

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO II

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2021

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA - LA PAZ



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO - SANTA CRUZ

SALA SEGUNDA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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



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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
PRIMER SEMESTRE
(Enero – junio de 2021)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S2	30715-2019-62-AAC	0046/2021-S2	34392-2020-69-AL	0091/2021-S2	33729-2020-68-AAC
0002/2021-S2	31009-2019-63-AP	0047/2021-S2	34081-2020-69-AP	0092/2021-S2	33778-2020-68-AAC
0003/2021-S2	33213-2020-67-AP	0048/2021-S2	34377-2020-69-AL	0093/2021-S2	35815-2020-72-AP
0004/2021-S2	34410-2020-69-AP	0049/2021-S2	34396-2020-69-AL	0094/2021-S2	34494-2020-69-AL
0005/2021-S2	32781-2020-66-AP	0050/2021-S2	34426-2020-69-AL	0095/2021-S2	34513-2020-70-AL
0006/2021-S2	31296-2019-63-AL	0051/2021-S2	34373-2020-69-AL	0096/2021-S2	34519-2020-70-AL
0007/2021-S2	30354-2019-61-AL	0052/2021-S2	34435-2020-69-AL	0097/2021-S2	34544-2020-70-AL
0008/2021-S2	30365-2019-61-AAC	0053/2021-S2	34442-2020-69-AL	0098/2021-S2	34537-2020-70-AL
0009/2021-S2	34163-2020-69-AL	0054/2021-S2	34445-2020-69-AL	0099/2021-S2	34496-2020-69-AL
0010/2021-S2	33991-2020-68-AL	0055/2021-S2	34450-2020-69-AL	0100/2021-S2	34518-2020-70-AL
0011/2021-S2	34019-2020-69-AL	0056/2021-S2	34433-2020-69-AL	0101/2021-S2	34520-2020-70-AL
0012/2021-S2	31703-2019-64-AL	0057/2021-S2	34434-2020-69-AL	0102/2021-S2	34534-2020-70-AL
0013/2021-S2	27730-2019-56-AL	0058/2021-S2	34456-2020-69-AL	0103/2021-S2	34541-2020-70-AL
0014/2021-S2	32254-2019-65-AAC	0059/2021-S2	34467-2020-69-AL	0104/2021-S2	34584-2020-70-AL
0015/2021-S2	34287-2020-69-AL	0060/2021-S2	34468-2020-69-AL	0105/2021-S2	34559-2020-70-AL
0016/2021-S2	29115-2019-59-AL	0061/2021-S2	34429-2020-69-AL	0106/2021-S2	34569-2020-70-AL
0017/2021-S2	29235-2019-59-AL	0062/2021-S2	32991-2020-66-AAC	0107/2021-S2	33809-2020-68-AAC
0018/2021-S2	34280-2020-69-AL	0063/2021-S2	32611-2020-66-AAC	0108/2021-S2	33805-2020-68-AAC
0019/2021-S2	34305-2020-69-AL	0064/2021-S2	34110-2020-69-AP	0109/2021-S2	33806-2020-68-AAC
0020/2021-S2	31022-2019-63-AL	0065/2021-S2	33523-2020-68-AAC	0110/2021-S2	33923-2020-68-AAC
0021/2021-S2	29264-2019-59-AAC	0066/2021-S2	33688-2020-68-AAC	0111/2021-S2	33813-2020-68-AAC
0022/2021-S2	34303-2020-69-AL	0067/2021-S2	33693-2020-68-AAC	0112/2021-S2	33814-2020-68-AAC
0023/2021-S2	28835-2019-58-AAC	0068/2021-S2	33696-2020-68-AAC	0113/2021-S2	33888-2020-68-AAC
0024/2021-S2	29079-2019-59-AAC	0069/2021-S2	31096-2019-63-AAC	0114/2021-S2	33980-2020-68-AAC
0025/2021-S2	29307-2019-59-AAC	0070/2021-S2	32144-2019-65-AL	0115/2021-S2	34003-2020-69-AAC
0026/2021-S2	28899-2019-58-AAC	0071/2021-S2	30713-2019-62-AAC	0116/2021-S2	36661-2020-74-AP
0027/2021-S2	33026-2020-67-AAC	0072/2021-S2	31992-2019-64-AAC	0117/2021-S2	33952-2020-68-AAC
0028/2021-S2	34352-2020-69-AL	0073/2021-S2	32286-2019-65-AAC	0118/2021-S2	33905-2020-68-AAC
0029/2021-S2	34357-2020-69-AL	0074/2021-S2	33676-2020-68-AAC	0119/2021-S2	33925-2020-68-AAC
0030/2021-S2	34344-2020-69-AL	0075/2021-S2	33692-2020-68-AAC	0120/2021-S2	36529-2020-74-AAC
0031/2021-S2	34351-2020-69-AL	0076/2021-S2	33690-2020-68-AAC	0121/2021-S2	33964-2020-68-AAC
0032/2021-S2	34346-2020-69-AL	0077/2021-S2	33835-2020-68-AAC	0122/2021-S2	33981-2020-68-AAC
0033/2021-S2	31351-2019-63-AAC	0078/2021-S2	33694-2020-68-AAC	0123/2021-S2	33983-2020-68-AAC
0034/2021-S2	34282-2020-69-AAC	0079/2021-S2	33700-2020-68-AAC	0124/2021-S2	36250-2020-73-AP
0035/2021-S2	29383-2019-59-AAC	0080/2021-S2	33678-2020-68-AAC	0125/2021-S2	34004-2020-69-AAC
0036/2021-S2	29407-2019-59-AAC	0081/2021-S2	33787-2020-68-AAC	0126/2021-S2	33984-2020-68-AAC
0037/2021-S2	29635-2019-60-AAC	0082/2021-S2	30737-2019-62-AAC	0127/2021-S2	34153-2020-69-AAC
0038/2021-S2	30553-2019-62-AAC	0083/2021-S2	37786-2021-76-AAC	0128/2021-S2	34099-2020-69-AAC
0039/2021-S2	30239-2019-61-AAC	0084/2021-S2	33703-2020-68-AAC	0129/2021-S2	34122-2020-69-AAC
0040/2021-S2	29978-2019-60-AAC	0085/2021-S2	35380-2020-71-AP	0130/2021-S2	34123-2020-69-AAC
0041/2021-S2	30036-2019-61-AAC	0086/2021-S2	33793-2020-68-AAC	0131/2021-S2	34272-2020-69-AAC
0042/2021-S2	32289-2019-65-ACU	0087/2021-S2	33794-2020-68-AAC	0132/2021-S2	34229-2020-69-AAC
0043/2021-S2	34376-2020-69-AL	0088/2021-S2	34514-2020-70-AL	0133/2021-S2	34237-2020-69-AAC
0044/2021-S2	34360-2020-69-AL	0089/2021-S2	33717-2020-68-AAC	0134/2021-S2	34269-2020-69-AAC
0045/2021-S2	34391-2020-69-AL	0090/2021-S2	33724-2020-68-AAC	0135/2021-S2	33751-2020-68-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0136/2021-S2	33719-2020-68-AAC	0183/2021-S2	34765-2020-70-AL	0230/2021-S2	34890-2020-70-AL
0137/2021-S2	33750-2020-68-AAC	0184/2021-S2	34769-2020-70-AL	0231/2021-S2	34780-2020-70-AL
0138/2021-S2	36475-2020-75-APP	0185/2021-S2	34794-2020-70-AL	0232/2021-S2	34841-2020-70-AL
0139/2021-S2	34046-2020-69-AAC	0186/2021-S2	34635-2020-70-AAC	0233/2021-S2	34856-2020-70-AL
0140/2021-S2	34077-2020-69-AAC	0187/2021-S2	34557-2020-70-AAC	0234/2021-S2	35052-2020-71-AAC
0141/2021-S2	34098-2020-69-AAC	0188/2021-S2	34614-2020-70-AAC	0235/2021-S2	35130-2020-71-AAC
0142/2021-S2	34134-2020-69-AAC	0189/2021-S2	34622-2020-70-AAC	0236/2021-S2	35048-2020-71-AAC
0143/2021-S2	34232-2020-69-AAC	0190/2021-S2	34626-2020-70-AAC	0237/2021-S2	35051-2020-71-AAC
0144/2021-S2	34247-2020-69-AAC	0191/2021-S2	34629-2020-70-AAC	0238/2021-S2	35123-2020-71-AAC
0145/2021-S2	34266-2020-69-AAC	0192/2021-S2	34634-2020-70-AAC	0239/2021-S2	35129-2020-71-AAC
0146/2021-S2	34596-2020-70-AL	0193/2021-S2	34710-2020-70-AAC	0240/2021-S2	35019-2020-71-AAC
0147/2021-S2	31364-2019-63-APP	0194/2021-S2	34683-2020-70-AAC	0241/2021-S2	35277-2020-71-AAC
0148/2021-S2	31998-2019-64-AAC	0195/2021-S2	34700-2020-70-AAC	0242/2021-S2	35054-2020-71-AAC
0149/2021-S2	34642-2020-70-AL	0196/2021-S2	34706-2020-70-AAC	0243/2021-S2	35264-2020-71-AAC
0150/2021-S2	34620-2020-70-AL	0197/2021-S2	34472-2020-69-AAC	0244/2021-S2	27871-2019-56-AAC
0151/2021-S2	34628-2020-70-AL	0198/2021-S2	33817-2020-68-AAC	0245/2021-S2	35017-2020-71-AAC
0152/2021-S2	34652-2020-70-AL	0199/2021-S2	34735-2020-70-AAC	0246/2021-S2	35132-2020-71-AAC
0153/2021-S2	34655-2020-70-AL	0200/2021-S2	34478-2020-69-AAC	0247/2021-S2	35163-2020-71-AAC
0154/2021-S2	34598-2020-70-AL	0201/2021-S2	34549-2020-70-AAC	0248/2021-S2	35201-2020-71-AAC
0155/2021-S2	31716-2019-64-AAC	0202/2021-S2	34573-2020-70-AAC	0249/2021-S2	35178-2020-71-AAC
0156/2021-S2	34638-2020-70-AL	0203/2021-S2	34618-2020-70-AAC	0250/2021-S2	35221-2020-71-AAC
0157/2021-S2	34321-2020-69-AAC	0204/2021-S2	34619-2020-70-AAC	0251/2021-S2	35248-2020-71-AAC
0158/2021-S2	34292-2020-69-AAC	0205/2021-S2	34685-2020-70-AAC	0252/2021-S2	34893-2020-70-AL
0159/2021-S2	34415-2020-69-AAC	0206/2021-S2	34707-2020-70-AAC	0253/2021-S2	34893-2020-70-AL
0160/2021-S2	34394-2020-69-AAC	0207/2021-S2	34998-2020-70-AAC	0254/2021-S2	31588-2019-64-AP
0161/2021-S2	34414-2020-69-AAC	0208/2021-S2	34789-2020-70-AAC	0255/2021-S2	34342-2020-69-AL
0162/2021-S2	34469-2020-69-AAC	0209/2021-S2	34795-2020-70-AAC	0256/2021-S2	34711-2020-70-AP
0163/2021-S2	34418-2020-69-AAC	0210/2021-S2	34840-2020-70-AAC	0257/2021-S2	34907-2020-70-AL
0164/2021-S2	34464-2020-69-AAC	0211/2021-S2	34883-2020-70-AAC	0258/2021-S2	34895-2020-70-AL
0165/2021-S2	34681-2020-70-AL	0212/2021-S2	34885-2020-70-AAC	0259/2021-S2	34899-2020-70-AL
0166/2021-S2	34886-2020-70-ACU	0213/2021-S2	34996-2020-70-AAC	0260/2021-S2	34913-2020-70-AL
0167/2021-S2	34708-2020-70-AL	0214/2021-S2	35020-2020-71-AAC	0261/2021-S2	34937-2020-70-AL
0168/2021-S2	34713-2020-70-AL	0215/2021-S2	35024-2020-71-AAC	0262/2021-S2	35292-2020-71-AAC
0169/2021-S2	34719-2020-70-AL	0216/2021-S2	35044-2020-71-AAC	0263/2021-S2	35296-2020-71-AAC
0170/2021-S2	34722-2020-70-AL	0217/2021-S2	34747-2020-70-AAC	0264/2021-S2	34921-2020-70-AL
0171/2021-S2	34745-2020-70-AL	0218/2021-S2	34777-2020-70-AAC	0265/2021-S2	34925-2020-70-AL
0172/2021-S2	34690-2020-70-AL	0219/2021-S2	34787-2020-70-AAC	0266/2021-S2	34928-2020-70-AL
0173/2021-S2	33779-2020-68-AL	0220/2021-S2	34806-2020-70-AAC	0267/2021-S2	35287-2020-71-AAC
0174/2021-S2	34714-2020-70-AL	0221/2021-S2	34901-2020-70-AAC	0268/2021-S2	35312-2020-71-AAC
0175/2021-S2	34718-2020-70-AL	0222/2021-S2	34916-2020-70-AAC	0269/2021-S2	33173-2020-67-AL
0176/2021-S2	34771-2020-70-AL	0224/2021-S2	34941-2020-70-AAC	0270/2021-S2	35299-2020-71-AAC
0177/2021-S2	34716-2020-70-AL	0225/2021-S2	34867-2020-70-AL	0271/2021-S2	35357-2020-71-AAC
0178/2021-S2	34751-2020-70-AL	0226/2021-S2	34879-2020-70-AL	0272/2021-S2	35361-2020-71-AAC
0179/2021-S2	34754-2020-70-AL	0227/2021-S2	34847-2020-70-AL	0273/2021-S2	35293-2020-71-AAC
0180/2021-S2	34764-2020-70-AL	0228/2021-S2	34860-2020-70-AL	0274/2021-S2	35314-2020-71-AAC
0181/2021-S2	34830-2020-70-AL	0229/2021-S2	34872-2020-70-AL	0275/2021-S2	35326-2020-71-AAC
0182/2021-S2	34763-2020-70-AL				

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0006/2021-S2	31296-2019-63-AL	0059/2021-S2	34467-2020-69-AL	0175/2021-S2	34718-2020-70-AL
0007/2021-S2	30354-2019-61-AL	0060/2021-S2	34468-2020-69-AL	0176/2021-S2	34771-2020-70-AL
0009/2021-S2	34163-2020-69-AL	0061/2021-S2	34429-2020-69-AL	0177/2021-S2	34716-2020-70-AL
0010/2021-S2	33991-2020-68-AL	0070/2021-S2	32144-2019-65-AL	0178/2021-S2	34751-2020-70-AL
0011/2021-S2	34019-2020-69-AL	0088/2021-S2	34514-2020-70-AL	0179/2021-S2	34754-2020-70-AL
0012/2021-S2	31703-2019-64-AL	0094/2021-S2	34494-2020-69-AL	0180/2021-S2	34764-2020-70-AL
0013/2021-S2	27730-2019-56-AL	0095/2021-S2	34513-2020-70-AL	0181/2021-S2	34830-2020-70-AL
0015/2021-S2	34287-2020-69-AL	0096/2021-S2	34519-2020-70-AL	0182/2021-S2	34763-2020-70-AL
0016/2021-S2	29115-2019-59-AL	0097/2021-S2	34544-2020-70-AL	0183/2021-S2	34765-2020-70-AL
0017/2021-S2	29235-2019-59-AL	0098/2021-S2	34537-2020-70-AL	0184/2021-S2	34769-2020-70-AL
0018/2021-S2	34280-2020-69-AL	0099/2021-S2	34496-2020-69-AL	0185/2021-S2	34794-2020-70-AL
0019/2021-S2	34305-2020-69-AL	0100/2021-S2	34518-2020-70-AL	0225/2021-S2	34867-2020-70-AL
0020/2021-S2	31022-2019-63-AL	0101/2021-S2	34520-2020-70-AL	0226/2021-S2	34879-2020-70-AL
0022/2021-S2	34303-2020-69-AL	0102/2021-S2	34534-2020-70-AL	0227/2021-S2	34847-2020-70-AL
0028/2021-S2	34352-2020-69-AL	0103/2021-S2	34541-2020-70-AL	0228/2021-S2	34860-2020-70-AL
0029/2021-S2	34357-2020-69-AL	0104/2021-S2	34584-2020-70-AL	0229/2021-S2	34872-2020-70-AL
0030/2021-S2	34344-2020-69-AL	0105/2021-S2	34559-2020-70-AL	0230/2021-S2	34890-2020-70-AL
0031/2021-S2	34351-2020-69-AL	0106/2021-S2	34569-2020-70-AL	0231/2021-S2	34780-2020-70-AL
0032/2021-S2	34346-2020-69-AL	0149/2021-S2	34642-2020-70-AL	0232/2021-S2	34841-2020-70-AL
0043/2021-S2	34376-2020-69-AL	0150/2021-S2	34620-2020-70-AL	0233/2021-S2	34856-2020-70-AL
0044/2021-S2	34360-2020-69-AL	0151/2021-S2	34628-2020-70-AL	0252/2021-S2	34893-2020-70-AL
0045/2021-S2	34391-2020-69-AL	0152/2021-S2	34652-2020-70-AL	0253/2021-S2	34893-2020-70-AL
0048/2021-S2	34377-2020-69-AL	0153/2021-S2	34655-2020-70-AL	0255/2021-S2	34342-2020-69-AL
0049/2021-S2	34396-2020-69-AL	0154/2021-S2	34598-2020-70-AL	0256/2021-S2	34711-2020-70-AP
0050/2021-S2	34426-2020-69-AL	0165/2021-S2	34681-2020-70-AL	0257/2021-S2	34907-2020-70-AL
0051/2021-S2	34373-2020-69-AL	0167/2021-S2	34708-2020-70-AL	0258/2021-S2	34895-2020-70-AL
0052/2021-S2	34435-2020-69-AL	0168/2021-S2	34713-2020-70-AL	0259/2021-S2	34899-2020-70-AL
0053/2021-S2	34442-2020-69-AL	0169/2021-S2	34719-2020-70-AL	0260/2021-S2	34913-2020-70-AL
0054/2021-S2	34445-2020-69-AL	0170/2021-S2	34722-2020-70-AL	0261/2021-S2	34937-2020-70-AL
0055/2021-S2	34450-2020-69-AL	0171/2021-S2	34745-2020-70-AL	0264/2021-S2	34921-2020-70-AL
0056/2021-S2	34433-2020-69-AL	0172/2021-S2	34690-2020-70-AL	0265/2021-S2	34925-2020-70-AL
0057/2021-S2	34434-2020-69-AL	0173/2021-S2	33779-2020-68-AL	0266/2021-S2	34928-2020-70-AL
0058/2021-S2	34456-2020-69-AL	0174/2021-S2	34714-2020-70-AL	0269/2021-S2	33173-2020-67-AL

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S2	30715-2019-62-AAC	0107/2021-S2	33809-2020-68-AAC	0164/2021-S2	34464-2020-69-AAC
0008/2021-S2	30365-2019-61-AAC	0108/2021-S2	33805-2020-68-AAC	0186/2021-S2	34635-2020-70-AAC
0014/2021-S2	32254-2019-65-AAC	0109/2021-S2	33806-2020-68-AAC	0187/2021-S2	34557-2020-70-AAC
0021/2021-S2	29264-2019-59-AAC	0110/2021-S2	33923-2020-68-AAC	0188/2021-S2	34614-2020-70-AAC
0023/2021-S2	28835-2019-58-AAC	0111/2021-S2	33813-2020-68-AAC	0189/2021-S2	34622-2020-70-AAC
0024/2021-S2	29079-2019-59-AAC	0112/2021-S2	33814-2020-68-AAC	0190/2021-S2	34626-2020-70-AAC
0025/2021-S2	29307-2019-59-AAC	0113/2021-S2	33888-2020-68-AAC	0191/2021-S2	34629-2020-70-AAC
0026/2021-S2	28899-2019-58-AAC	0114/2021-S2	33980-2020-68-AAC	0192/2021-S2	34634-2020-70-AAC
0027/2021-S2	33026-2020-67-AAC	0115/2021-S2	34003-2020-69-AAC	0193/2021-S2	34710-2020-70-AAC
0033/2021-S2	31351-2019-63-AAC	0117/2021-S2	33952-2020-68-AAC	0194/2021-S2	34683-2020-70-AAC
0034/2021-S2	34282-2020-69-AAC	0118/2021-S2	33905-2020-68-AAC	0195/2021-S2	34700-2020-70-AAC
0035/2021-S2	29383-2019-59-AAC	0119/2021-S2	33925-2020-68-AAC	0196/2021-S2	34706-2020-70-AAC
0036/2021-S2	29407-2019-59-AAC	0120/2021-S2	36529-2020-74-AAC	0197/2021-S2	34472-2020-69-AAC
0037/2021-S2	29635-2019-60-AAC	0121/2021-S2	33964-2020-68-AAC	0198/2021-S2	33817-2020-68-AAC
0038/2021-S2	30553-2019-62-AAC	0122/2021-S2	33981-2020-68-AAC	0199/2021-S2	34735-2020-70-AAC
0039/2021-S2	30239-2019-61-AAC	0123/2021-S2	33983-2020-68-AAC	0200/2021-S2	34478-2020-69-AAC
0040/2021-S2	29978-2019-60-AAC	0125/2021-S2	34004-2020-69-AAC	0201/2021-S2	34549-2020-70-AAC
0041/2021-S2	30036-2019-61-AAC	0126/2021-S2	33984-2020-68-AAC	0202/2021-S2	34573-2020-70-AAC
0062/2021-S2	32991-2020-66-AAC	0127/2021-S2	34153-2020-69-AAC	0203/2021-S2	34618-2020-70-AAC
0063/2021-S2	32611-2020-66-AAC	0128/2021-S2	34099-2020-69-AAC	0204/2021-S2	34619-2020-70-AAC
0065/2021-S2	33523-2020-68-AAC	0129/2021-S2	34122-2020-69-AAC	0205/2021-S2	34685-2020-70-AAC
0066/2021-S2	33688-2020-68-AAC	0130/2021-S2	34123-2020-69-AAC	0206/2021-S2	34707-2020-70-AAC
0067/2021-S2	33693-2020-68-AAC	0131/2021-S2	34272-2020-69-AAC	0207/2021-S2	34998-2020-70-AAC
0068/2021-S2	33696-2020-68-AAC	0132/2021-S2	34229-2020-69-AAC	0208/2021-S2	34789-2020-70-AAC
0069/2021-S2	31096-2019-63-AAC	0133/2021-S2	34237-2020-69-AAC	0209/2021-S2	34795-2020-70-AAC
0071/2021-S2	30713-2019-62-AAC	0134/2021-S2	34269-2020-69-AAC	0210/2021-S2	34840-2020-70-AAC
0072/2021-S2	31992-2019-64-AAC	0135/2021-S2	33751-2020-68-AAC	0211/2021-S2	34883-2020-70-AAC
0073/2021-S2	32286-2019-65-AAC	0136/2021-S2	33719-2020-68-AAC	0212/2021-S2	34885-2020-70-AAC
0074/2021-S2	33676-2020-68-AAC	0137/2021-S2	33750-2020-68-AAC	0213/2021-S2	34996-2020-70-AAC
0075/2021-S2	33692-2020-68-AAC	0139/2021-S2	34046-2020-69-AAC	0214/2021-S2	35020-2020-71-AAC
0076/2021-S2	33690-2020-68-AAC	0140/2021-S2	34077-2020-69-AAC	0215/2021-S2	35024-2020-71-AAC
0077/2021-S2	33835-2020-68-AAC	0141/2021-S2	34098-2020-69-AAC	0216/2021-S2	35044-2020-71-AAC
0078/2021-S2	33694-2020-68-AAC	0142/2021-S2	34134-2020-69-AAC	0217/2021-S2	34747-2020-70-AAC
0079/2021-S2	33700-2020-68-AAC	0143/2021-S2	34232-2020-69-AAC	0218/2021-S2	34777-2020-70-AAC
0080/2021-S2	33678-2020-68-AAC	0144/2021-S2	34247-2020-69-AAC	0219/2021-S2	34787-2020-70-AAC
0081/2021-S2	33787-2020-68-AAC	0145/2021-S2	34266-2020-69-AAC	0220/2021-S2	34806-2020-70-AAC
0082/2021-S2	30737-2019-62-AAC	0148/2021-S2	31998-2019-64-AAC	0221/2021-S2	34901-2020-70-AAC
0083/2021-S2	37786-2021-76-AAC	0155/2021-S2	31716-2019-64-AAC	0222/2021-S2	34916-2020-70-AAC
0084/2021-S2	33703-2020-68-AAC	0157/2021-S2	34321-2020-69-AAC	0224/2021-S2	34941-2020-70-AAC
0086/2021-S2	33793-2020-68-AAC	0158/2021-S2	34292-2020-69-AAC	0234/2021-S2	35052-2020-71-AAC
0087/2021-S2	33794-2020-68-AAC	0159/2021-S2	34415-2020-69-AAC	0235/2021-S2	35130-2020-71-AAC
0089/2021-S2	33717-2020-68-AAC	0160/2021-S2	34394-2020-69-AAC	0236/2021-S2	35048-2020-71-AAC
0090/2021-S2	33724-2020-68-AAC	0161/2021-S2	34414-2020-69-AAC	0237/2021-S2	35051-2020-71-AAC
0091/2021-S2	33729-2020-68-AAC	0162/2021-S2	34469-2020-69-AAC	0238/2021-S2	35123-2020-71-AAC
0092/2021-S2	33778-2020-68-AAC	0163/2021-S2	34418-2020-69-AAC	0239/2021-S2	35129-2020-71-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0240/2021-S2	35019-2020-71-AAC	0248/2021-S2	35201-2020-71-AAC	0268/2021-S2	35312-2020-71-AAC
0241/2021-S2	35277-2020-71-AAC	0249/2021-S2	35178-2020-71-AAC	0270/2021-S2	35299-2020-71-AAC
0242/2021-S2	35054-2020-71-AAC	0250/2021-S2	35221-2020-71-AAC	0271/2021-S2	35357-2020-71-AAC
0243/2021-S2	35264-2020-71-AAC	0251/2021-S2	35248-2020-71-AAC	0272/2021-S2	35361-2020-71-AAC
0244/2021-S2	27871-2019-56-AAC	0262/2021-S2	35292-2020-71-AAC	0273/2021-S2	35293-2020-71-AAC
0245/2021-S2	35017-2020-71-AAC	0263/2021-S2	35296-2020-71-AAC	0274/2021-S2	35314-2020-71-AAC
0246/2021-S2	35132-2020-71-AAC	0267/2021-S2	35287-2020-71-AAC	0275/2021-S2	35326-2020-71-AAC
0247/2021-S2	35163-2020-71-AAC				

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2021-S2	31009-2019-63-AP	0047/2021-S2	34081-2020-69-AP	0124/2021-S2	36250-2020-73-AP
0003/2021-S2	33213-2020-67-AP	0064/2021-S2	34110-2020-69-AP	0085/2021-S2	35380-2020-71-AP
0004/2021-S2	34410-2020-69-AP	0093/2021-S2	35815-2020-72-AP	0254/2021-S2	31588-2019-64-AP
0005/2021-S2	32781-2020-66-AP	0116/2021-S2	36661-2020-74-AP	0256/2021-S2	34711-2020-70-AP

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0042/2021-S2	32289-2019-65-ACU	0166/2021-S2	34886-2020-70-ACU

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Proteccion de Privacidad
(Enero – junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0138/2021-S2	36475-2020-75-APP	0147/2021-S2	31364-2019-63-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2021-S2

Sucre, 14 de enero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30715-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 142/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 364 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Wilfredo Ramos Quispe** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Penal y Civil** respectivamente, **del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 207 a 224, el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2013, el Ministerio Público inició un proceso penal a instancia de Luisa Choque Rosas, Aldo Iván Condori Choque, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y otros contra su persona y otros, por la supuesta comisión de los delitos descritos en los arts. 153 y 173 del Código Penal (CP).

El 17 de octubre de 2018, interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, momento en el cual, el trámite ya tenía una duración de cinco años, cuatros meses y seis días, superando el límite previsto por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Dicha solicitud fue declarada infundada por el Auto Supremo 1046 A/2018 de 11 de diciembre, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; en virtud a que no se hizo un análisis integral de las distintas etapas del proceso -preliminar, formal y recursiva- y se omitió valorar la prueba ofrecida para demostrar la dilación indebida.

Justificó la demora aportando elementos de prueba que demostraron que la dilación en la investigación preliminar y formal fue del Ministerio Público, que esta misma instancia y el acusador particular fueron culpables de la mora ocurrida en la etapa de juicio oral y que el retraso en la etapa recursiva, fue imputable al Tribunal de apelación y el Tribunal Supremo de Justicia.

Manifestó que de manera parcial e imprecisa se valoró únicamente lo acontecido en juicio, omitiendo hacer un análisis de lo sucedido en las fases investigativa y recursiva. En ese razonamiento no hubo pronunciamiento sobre la mora de la autoridad Fiscal; no obstante, que el Director funcional de la investigación no dio cumplimiento a los plazos previstos para cada etapa, ni llevó a cabo diligencias investigativas a fin de colectar mayores elementos.

Demuestra la falta de fundamentación y motivación de la decisión impugnada, el hecho que las autoridades demandadas no identificaron si se planteó o no incidentes y en su caso quién los formuló, cómo estos fueron resueltos, si los fallos consiguientes se habrían impugnado, si las apelaciones se concedieron y en qué efecto, y si en definitiva se ocasionó la interrupción en el desarrollo de la causa. De la misma forma se actuó respecto a las supuestas audiencias de juicio oral suspendidas, no se identificó en qué momento se produjeron, quien fue el responsable y el tiempo de dilación causado a partir de dicho proceder; cuando debió hacerse un análisis individualizado de cada uno de los actos cumplidos en el proceso. Por otro lado, la decisión impugnada dio a entender que se observó una mora general de cuatro años, once meses y un día; de ellos, dos años, nueve meses y veintidós días atribuibles al Órgano Judicial y Ministerio Público, con un tiempo restante de un año, nueve meses y veintidós días; apreciación que no fue la correcta; toda vez que interpuesta la excepción de extinción

de la acción penal, se dejó claramente establecido que el trámite llevaba una duración de cinco años, cuatro meses y seis días, de los cuales había que descontar cinco vacaciones judiciales de veinticinco días calendario cada una; por lo que, el tiempo efectivo del proceso era de cuatro años, once meses y un día.

Las autoridades judiciales demandadas justificaron la dilación del proceso bajo el criterio de dificultad del caso, argumentando que los imputados eran Vocales del Tribunal Departamental de Justicia y que las víctimas eran doce ciudadanos y tres instituciones, parámetros que no concordarían con lo establecido en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 de igual mes. Señaló que en todo caso, si estos elementos estaban presentes, debió reflejarse en una ampliación de la etapa preparatoria conforme a lo dispuesto en el art. 134 del CPP, sin que ello haya significado la prórroga del plazo máximo de duración del proceso; lo cual no aconteció, en razón a que la investigación no tenía carácter complejo. Manifestó que la complejidad del litigio opera en las fases de investigación preliminar y formal; no así en las instancias de juicio e impugnación, y en el caso en concreto, fue donde mayor demora procesal se produjo.

Alegó que la justicia constitucional puede revisar la actividad interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en supuestos en que no se consideró evidencia o hubo apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir. En el caso concreto, **los magistrados demandados omitieron valorar la prueba en su totalidad** (fs. 217); razón por la cual, el fallo objeto de la acción de amparo constitucional, constituyó una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia; más aún si concluyó que los representantes del Ministerio Público y jurisdiccionales no provocaron dilación del proceso y que esta fue responsabilidad de los acusados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración probatoria, motivación, congruencia omisiva, defensa, legalidad; y, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1046 A/2018 de 11 de diciembre y demás actos y resoluciones dictadas con posterioridad; y, **b)** Que los Magistrados demandados emitan un nuevo auto supremo conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 330 a 363, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Penal y Civil respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 291 a 293 vta., mediante el cual se solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Sobre la supuesta errónea aplicación de los arts. 5, 133 y 134 del CPP; la normativa no es absoluta, razón por la que se tomó en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. No existió fundamento para señalar la vulneración del art. 5 de la Norma Adjetiva Penal, considerando que la excepción fue resuelta según lo dispuesto en el art. 315 y ss. del CPP; **2)** La duración máxima del proceso fue modulada por las SSCC 0101/2004, 1494/2003-R, 1662/2003-R, 0069/2004 y 0003/2006-R; y por lo dispuesto en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997; entendimientos que fueron

aplicados al instante de emitir el Auto Supremo cuestionado a través de un análisis integral. El juzgador no puede aplicar la norma a su letra muerta, sino debe interpretarla al momento de dictar el fallo; por lo cual, no podía alegarse lesión del principio de legalidad; **3)** La parte accionante interpretó de forma errónea el art. 134 del citado Código, el elemento de complejidad fue modulado por la jurisprudencia constitucional y convencional, debiendo analizarse la pluralidad de imputados, la cuestión legal y fáctica; y, la ofensa a los bienes jurídicos tutelados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, estableció como parámetros para medir la complejidad: La extensión de las investigaciones y los expedientes, la cantidad y dificultad de las pruebas, el número de incidentes e instancias, la pluralidad de imputados y víctimas, la imposibilidad de identificar o detener a los imputados, el tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos, las características de los recursos en la legislación interna, así como el contexto en que ocurrió la transgresión a los bienes tutelados; **4)** Lo dispuesto por el Auto Supremo 1046 A/2018 fue acorde al entendimiento asumido por la Corte IDH; por lo que no fue viable considerar la lesión del principio de legalidad; **5)** Sobre la alegada vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, de acuerdo a los dispuesto en la SC 1484/2010-R de 4 de octubre y la jurisprudencia sentada por la Corte IDH en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, este Tribunal sustentó su decisum tomando en cuenta los indicadores de complejidad del asunto, la conducta de las partes y el accionar de las autoridades competentes. Respecto al proceder del imputado se estableció que su impericia procesal influyó en la dilación del proceso en sus diferentes etapas; y, **6)** Se observó una correcta compulsa de los antecedentes, no solo de la prueba de parte presentada, sino de todos los elementos cursantes en el expediente, haciendo un adecuado control lógico sobre todos el material aportado conforme lo determinó el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio, que dispuso que no es exigible que la fundamentación y motivación, sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino que debe ser clara, concisa y responder a todos los puntos denunciados, lo cual fue cumplido por el Fallo judicial objeto de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Javier Medardo Serrano Llanos y Juan Pablo Sánchez Arce, Representante Distrital y Asesor Jurídico respectivamente de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, remitieron informe escrito el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 297 a 301, mediante el cual se solicitó se deniegue la tutela, en mérito de los siguientes argumentos: **i)** El transcurso del tiempo no es el único elemento que debió ser analizado al momento de resolver la excepción de extinción de la acción penal, sino también la complejidad del asunto, la conducta procesal de las partes y de las autoridades judiciales. El Auto Supremo dio por concurrido este primer elemento a partir de la pluralidad de imputados y su condición de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia, la existencia de doce personas y tres instituciones en calidad de víctimas, las cuestiones jurídicas y fácticas y la ofensa de los bienes jurídicos tutelados; **ii)** El accionante hizo una relación de las actuaciones procesales que abarcó desde el inicio de la acción penal el 4 de junio de 2013, el momento en que se dictó la Sentencia 33/2016 de 14 de julio, hasta que se interpuso el recurso de casación y la excepción de extinción; limitándose en señalar que el acusador fiscal y particular fueron los causantes de las diferentes suspensiones en la etapa de juicio oral. Por el contrario, el Auto Supremo 1046 A/2018; determinó que la demora era atribuible a la conducta de todas las partes, incluida la de Wilfredo Ramos Quispe; **iii)** El juicio oral se instaló luego de un año de emitido el Auto de apertura, ello en razón a que los acusados además de hacer uso de incidentes e impugnaciones, provocaron la demora a partir de su inasistencia a las distintas convocatorias realizadas; **iv)** El accionante, no demostró que su conducta procesal haya contribuido al cumplimiento del principio de celeridad o a dar impulso al normal desarrollo del proceso; **v)** "…no teniéndose prueba idónea que demuestre la conducta dilatoria de alguna de las partes (acusadores público y particular), más allá de lo señalado, se llega a la conclusión de que los acusados, han demostrado una evidente actitud dilatoria, que ha devenido en 1 (un) año de mora procesal (sic); **vi)** Los antecedentes del proceso demostraron que el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, ejercieron objetivamente el impulso procesal de la causa; y no así los acusados, conforme lo prevén los arts. 84, 277 y 279 del CPP; **vii)** Se alegó una mora general de cuatro años, once meses y un día, atribuibles a las autoridades del Órgano Judicial y a la Fiscalía, tres años, nueve meses y

veintidós días, incluyendo la etapa recursiva, entendiéndose que el normal desarrollo del proceso se llevó a cabo en el tiempo restante de un año, dos meses y veintiún días; **viii)** La Resolución judicial impugnada dispuso que la documental cursante a fs. 235, 298, 315, 332 y 431, acreditó que las autoridades del Ministerio Público y el Órgano Judicial no fueron responsables directas de la dilación denunciada, razón por la cual no era posible atribuirles cuatro años, once meses y un día; más aún cuando esta es imputable en su mayor parte a los acusados; **ix)** La teoría del no plazo dispone que el transcurso del tiempo no debe ser el único elemento para determinar el retraso procesal, sino que se debe realizar un análisis integral de las causas que originaron la misma. Elementos que no fueron tomados en cuenta al momento de formular la excepción de extinción de la acción; toda vez que, debió fundamentar la petición demostrando cada punto en concreto, para así establecer que los hechos no eran atribuibles al excepcionista; y, **x)** Conforme la SC 1484/2010-R de 4 de octubre, el imputado -hoy accionante- debió demostrar que la tramitación del proceso no solo sobrepasó el plazo establecido previsto en la norma penal adjetiva a fin de que opere la extinción, sino acreditar que durante el periodo de cuatro años, once meses y un día, el proceso "…no hubiese sufrido demora por la complejidad del asunto, por la conducta de las partes y por la conducta de las autoridades…" (sic).

María Antonieta Tórrez Mamani, representante legal de Williams Roger Cervantes Beltran, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, solicitó se deniegue la tutela impetrada, conforme a la siguiente exposición de argumentos: **a)** La complejidad del caso fue justificada a partir que existían pluralidad de víctimas afectadas por la Resolución dictada en su oportunidad por los denunciados; **b)** Se generó retardo en el proceso debido a los incidentes planteados por Wilfredo Ramos Quispe; y, **c)** El accionante no manifestó de qué forma se lesionó su derecho a una resolución judicial motivada y fundamentada; en esa lógica, no existió lesión del derecho a la defensa; toda vez que, el acusado a través de su abogado tuvo acceso a los antecedentes en todas las etapas del proceso.

Daniel Antonio Apaza Barrera, representante legal de Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador Departamental de Potosí, solicitó se deniegue la tutela, en virtud de los siguientes argumentos: **1)** No se acreditó que la acción de amparo constitucional interpuesta por Wilfredo Ramos Quispe haya sido formulada dentro del plazo máximo de seis meses previsto en el art. 129.II de CPE; **2)** El principio de legalidad puede ser tutelado mediante la presente acción de defensa siempre que esté vinculado a la vulneración de un derecho; y, **3)** Las autoridades demandadas efectuaron una valoración integral de todas las pruebas y en consecuencia el citado Auto Supremo fue dictado de manera fundamentada y motivada, observando que efectivamente el proceso iniciado contra los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia, fue complejo.

Henry Espíndola Cardozo, representante del Ministerio Público, impetró que se deniegue la tutela, conforme a lo siguiente: **i)** No se podía alegar indefensión y falta de notificación con el Auto Supremo 1046 A/2018, tomando en cuenta que el accionante fungió como Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, hasta el "6 de junio", más aun si se apersonó solicitando la nulidad del mandamiento de condena; **ii)** La acción tutelar fue interpuesta el 2 de julio de 2019 peticionando que se deje sin efecto el Auto Supremo 1046 A/2018 y todos los actos posteriores, lo cual supondría anular también el Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo, que resolvió el recurso de casación en el fondo; accionar que podría suponer una eventual lesión al principio de seguridad jurídica; **iii)** Al momento de la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, se debió acompañar la prueba pertinente a fin de generar convicción en los Magistrados hoy demandados; **iv)** La jurisprudencia constitucional entiende que el plazo establecido en el art. 133 del CPP, no es el único elemento que debe ser valorado al momento de hacer un examen sobre la duración del proceso; sino que además se debe tomar en cuenta la dificultad del asunto, la conducta de las partes y de las autoridades; **v)** Se alegó que la complejidad solo opera en la fase de investigación, lo cual no resulta correcto; tomando como ejemplo lo que sucedió en el caso concreto, donde a pesar de haberse emitido un Auto Supremo, siguió latente el elemento de confusión sobre el proceso; y, **vi)** No existió dilación indebida, las distintas suspensiones de audiencias de juicio fueron por causas imputables a los acusados.

Janisse Peralta Velasco, en calidad de abogada de las víctimas, solicitó se deniegue la tutela en atención de los siguientes motivos: **a)** Se evidenció incongruencias en la acción de amparo constitucional que no permiten hacer un análisis de fondo sobre la cuestión planteada. En ese orden, se emitió el Auto Supremo 325/2019-RRC, que resolvió la causa en el fondo, en consecuencia si existía cosa juzgada, no se podía dejar sin efecto esta última Resolución que no fue objeto de la acción tutelar; **b)** La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, haciendo referencia a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, fue clara sobre el nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, el derecho y el petitorio, dispuso que los elementos esenciales de la pretensión son la causa petendi y el petitum, estos tienen la función de configurar la tutela que será otorgada por el órgano contralor de constitucionalidad, razón por la cual ambas deben estar en plena coherencia; **c)** La causa petendi en la acción de amparo constitucional se encuentra integrada por la solicitud de nulidad del Auto Supremo 1046 A/2018 y demás resoluciones dictadas con posterioridad, lo que alcanzaría al Auto Supremo que declaró infundado el recurso de casación; por lo que se coligió que la causa petendi no fue coherente con el petitorio, y en consecuencia no existía un nexo de causalidad; **d)** En observancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad no era posible anular un Auto Supremo que se encuentra ejecutoriado y que además no fue objeto de impugnación de la demanda tutelar; **e)** Se alegó una supuesta lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; no obstante, se evidenció que el Auto Supremo 1046 A/2018, emergió de una correcta valoración de la prueba aportada y en consecuencia estableció que la dilación fue atribuible al hoy accionante; y, **f)** Se cuestionó que no hubo un pronunciamiento sobre la dilación en la etapa preparatoria y preliminar; empero, el Fallo sí identificó las fojas que acreditaban la mora procesal; razón por la cual, concluyó que la mayor dilación se produjo en juicio oral y que la misma fue atribuible a Wilfredo Ramos Quispe y los otros acusados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 142/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 364 a 370, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional únicamente puede revisar la actividad valorativa realizada por la justicia ordinaria en supuestos donde existió vulneración de derechos y garantías constitucionales y el accionante cumpla con los requisitos previstos por la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo; el incumplimiento de estos, y en el entendido de la doctrina de las autorestricciones, impide ingresar a analizar la labor interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria y en consecuencia, la supuesta falta de congruencia, motivación y fundamentación (SCP 1211/2017-S1 de 15 de noviembre); **2)** La mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas no son suficientes para que la justicia constitucional pueda revisar la interpretación llevada a cabo por los jueces y autoridades administrativas. En tal supuesto, debe prevalecer la razón del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial según lo dispone la SCP 1184/2017-S1 de 24 de octubre; **3)** En la vía constitucional de manera excepcional se puede valorar la prueba: "**1)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, según el entendimiento asumido por la SCP 1236/2017 de 28 de diciembre" (sic); **4)** Por su parte, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, si bien dispuso que en sede constitucional es posible revisar la actividad valorativa de otras autoridades, estableció que el accionante debe señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas alejadas de los marcos de razonabilidad y equidad; cuáles no fueron recibidas o en su caso producidas y compulsadas; y cuál su incidencia en la resolución final; **5)** El art. 178 de la CPE establece que la prerrogativa de independencia judicial, se traduce en la autonomía que tienen los servidores jurisdiccionales para resolver los casos sometidos a su conocimiento, en los que se materializan dos elementos: "…1) La facultad y la competencia que tienen para valorar las pruebas en la instancia ordinaria, agroambiental, etc., y 2) Así como interpretar las disposiciones legales" (sic). Facultades privativas a las que no se puede sobreponer la jurisdicción constitucional; **6)** La propia jurisprudencia citada por el accionante (SCP 0410/2013 de 27 de marzo), señaló que debieron cumplirse las subreglas establecidas a efectos de proceder a revisar la actividad

interpretativa de los tribunales y jueces de instancia. En ese entendido: "...es el Tribunal Constitucional quién tiene la facultad de revisar la actividad hermenéutica desplegada en la jurisdicción ordinaria, más no así los Tribunales de Garantías constitucionales, salvo que se cumpla los requisitos de la doctrina de las autorestricciones" (sic); y, **7)** Si se acusó falta de motivación, fundamentación y congruencia de una resolución, y ello está vinculado a la valoración de la prueba y a la interpretación de la legalidad ordinaria; necesariamente se debieron cumplir las reglas de autorrestricción, las cuales no fueron observadas por la parte accionante; motivo por el cual no se puede ingresar al fondo del análisis de la problemática.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 29 de junio de 2020, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido la misma, se dispuso su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 14 de diciembre de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Sentencia 33/2016 de 14 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, condenó a Wilfredo Ramos Quispe -hoy accionante-, por la comisión del delito de prevaricato, imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años (fs. 2 a 61).

II.2. El Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 62 a 77).

II.3. Por memorial de 17 de octubre de 2018, dirigido a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el peticionante de tutela interpuso la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fs. 78 a 86).

II.4. A través del Auto Supremo 1046 A/2018 de 11 de diciembre, los Magistrados hoy demandados declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 88 a 98 vta.).

II.5. El Auto Supremo 325/2019-RRC de 8 de mayo, dictado por Olvis Egüez Oliva y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Penal y Civil respectivamente, del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por el demandante de tutela (fs. 166 a 193 vta.).

II.6. Conforme se observa en el memorial de la demanda tutelar, el solicitante de tutela, se dio por notificado con el Auto Supremo 1046 A/2018, al momento que interpuso la acción de amparo constitucional, es decir el 2 de julio de 2019; extremo que no fue desvirtuado o desacreditado por ninguna de las partes o terceros interesados (fs. 207 a 224).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, correcta valoración probatoria, defensa, legalidad; y, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, argumentando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, omitiendo valorar todos los elementos de prueba acompañados; razón por la cual, el Auto Supremo 1046 A/2018, constituye una decisión judicial infundada, desmotivada e incongruente.

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

III.1. La acción de amparo constitucional: Naturaleza jurídica y alcance

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional estableció la siguiente jurisprudencia: *"La acción de amparo constitucional,*

comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

Por regla general la actividad interpretativa constituye una labor propia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; no obstante, de manera excepcional y ante la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; la justicia constitucional puede ingresar a revisar dicha labor impugnada como arbitraria e irrazonable.

En ese entendido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció ciertos requisitos para que esta vía constitucional pueda ingresar a revisar la actividad desarrollada por la justicia ordinaria, a saber: "***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces".*

En ese entendido, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que reúne los entendimientos jurisprudenciales sobre la revisión de la actividad valorativa, dispuso que se deben tomar en cuenta los siguientes criterios:

*" **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;*

ii) *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;*

iii) *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,*

iv) *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Por su parte, la SCP 0008/2018-S4, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique: *"**a)** Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **b)** Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, **c)** Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final".*

Bajo esa lógica, la jurisdicción constitucional de manera excepcional puede revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, únicamente a fin de verificar si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó una conducta omisiva o arbitraria al momento de valorar la prueba; y, si la decisión fue tomada con base en una prueba inexistente o que demuestra un hecho distinto a lo manifestado.

III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente como elemento de una correcta administración de justicia, fue objeto de desarrollo por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, el citado entendimiento dispuso que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

(…)

*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:*

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

En virtud de lo expuesto, la arbitrariedad de un fallo judicial, puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del mismo.

El primer supuesto, se configura cuando no se exponen razones de hecho y derecho como sustento de la medida adoptada; el segundo emerge de una valoración arbitraria de la prueba o por omisión valorativa; la motivación insuficiente deviene en supuestos que no se justifica las razones por las cuales se omite pronunciarse sobre todo lo expuesto por las partes; y, la falta de coherencia de un fallo, que se configura en su dimensión interna, ante la ausencia de relación lógica entre las premisas y la conclusión; y en la externa, en supuestos en que fallo no guarda correspondencia con lo solicitado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración probatoria, motivación, congruencia, defensa, legalidad; y, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; con el argumento que las autoridades demandadas mediante una incorrecta actividad valorativa, dictaron el Auto Supremo 1046 A/2018, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

Efectivamente en antecedentes se puede advertir el inicio de un proceso penal contra Wilfredo Ramos Quispe, dentro del cual se emitió la Sentencia 33/2016, a raíz de ello se interpuso el recurso de apelación restringida que fue declarado improcedente mediante el Auto de Vista 17/17, situación que motivó la presentación del recurso de casación; en esta etapa recursiva el accionante presentó excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. A consecuencia del trámite señalado, el Tribunal Supremo de Justicia mediante los Autos Supremos 1046 A/2018 y 325/2019-RRC, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal; y, el recurso de casación formulado por el peticionante de tutela.

Ahora, la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional advierte que la parte accionante se dio por notificada con el Auto Supremo objeto de la acción tutelar, al momento de la interposición de la misma. En ese entendido, dicho extremo no fue desvirtuado en oportunidad en que se llevó a cabo la audiencia pública ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el 28 de agosto de 2019, razón por la cual se tiene por cumplido los principios de inmediatez y subsidiariedad, considerando que el Auto Supremo 1046 A/2018, no admite medio alguno de impugnación en la vía ordinaria.

Ahora bien, conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la actividad valorativa constituye una tarea propia de jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, de manera excepcional la jurisdicción constitucional puede revisar dicha labor cuando de manera arbitraria se omita considerar prueba relativa al caso, no se aplique criterios de razonabilidad y equidad al momento de decidir y la determinación sea emitida en virtud de elementos inexistentes.

En concordancia con este razonamiento, el entendimiento previsto en la SCP 0008/2018-S4, dispuso que si bien la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar la valoración probatoria llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, resulta necesario que el interesado señale qué pruebas estuvieron evaluadas fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, cuáles no fueron recibidas o en su caso producidas o compulsadas y además explique en qué medida la falta de una correcta valoración incidió en el fallo final.

En ese orden de ideas, los argumentos expuestos por el solicitante de tutela, denotan la generalidad de su pretensión cuando de manera textual expresa que las autoridades demandadas "**omitieron valorar toda la prueba que acreditaba la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal planteada"** (las negrillas fueron añadidas [fs. 217]). No obstante, del análisis del memorial presentado el 17 de octubre de 2018 (excepción), se tiene que Wilfredo Ramos Quispe, alejado del entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no identificó la prueba supuestamente omitida o incorrectamente

valorada, por el contrario, realizó alusiones de carácter general y señaló que la misma se encontraría en el expediente; motivo por el cuál esta Sala se encuentra imposibilitada de hacer un análisis sobre el fondo de la problemática jurídica expuesta; sin que ello no signifique revalorar toda la prueba cursante en antecedentes del proceso penal.

En esa lógica, si el accionante alegó que la prueba ofrecida demostraba que la dilación en la etapa de investigación preliminar y formal fue de responsabilidad del Ministerio Público; que la mora en juicio oral era imputable a los acusadores particulares y a la Fiscalía; y, la producida en la etapa recursiva fue responsabilidad de los tribunales de apelación y de casación; mínimamente a fin de formar convicción en este Tribunal, debió identificar el material que respaldaba sus argumentos y principalmente cuál era el vínculo existente entre cada uno de estos elementos (no identificados) y el supuesto accionar dilatorio del acusador particular, el Ministerio Público; y, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal ad quem.

En este orden de ideas, acoger los cuestionamientos realizados por el solicitante de tutela implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice una revalorización de todos los elementos que este ofreció a fin de demostrar la procedencia de su excepción de extinción de la acción penal; extremo que no corresponde dada su naturaleza de Tribunal de derecho, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien tiene la atribución excepcional de revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; esto no implica, hacer un ejercicio valorativo sobre la prueba ofrecida.

Por otro lado, en relación al cargo de conculcación del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; se debe tener en cuenta que el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispuso que la arbitrariedad de un fallo judicial puede ser expresado en una decisión sin motivación, existiendo esta, mediante una motivación arbitraria, insuficiente e incongruente.

Siguiendo este razonamiento, el accionante denuncia que la errónea valoración probatoria de las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, vulnera a su vez, su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, el acto lesivo a prima facie, se adecuaría al supuesto de una motivación arbitraria, que emerge conforme la SCP 2221/2012: "...***de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso***" (las negrillas fueron agregadas).

Sin embargo, no se puede obviar que al momento de la presentación de la excepción, el accionante omitió acompañar prueba suficiente para acreditar que la demora denunciada no fue imputable a su persona, sino a las autoridades jurisdiccionales y al Ministerio Público, situación que debió ser demostrada mediante elementos objetivos, y en su caso, a través de una auditoria jurídica que acredite de manera detallada la conducta dilatoria de las autoridades involucradas; por tal razón, no resulta acorde al principio de verdad material, denunciar que los demandados no consideraron "la prueba presentada" o hicieron una errónea valoración de la misma, motivo por el cual no se acredita que el Auto Supremo 1046 A/2018, vulneró el derecho a un debido proceso del peticionante de tutela, en los elementos ya señalados.

En ese mérito y toda vez que no existió individualización ni especificidad en señalar qué prueba fue valorada apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuáles no fueron consideradas, y que aquello provocaría la existencia de un fallo desmotivado, compele denegar la tutela solicitada en relación a los derechos alegados como lesionados, por cuanto aquel no cumplió con los requisitos, para que la justicia constitucional ingrese a realizar una valoración de una posible falta de fundamentación de la Resolución por una mala ponderación de las pruebas por parte de las autoridades demandadas. En relación a los otros derechos denunciados como vulnerados, también atañe su negatoria por cuanto, si bien fueron citados por el impetrante de tutela, no existe carga argumentativa alguna que posibilite a este Tribunal ingresar al análisis de fondo sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actúo de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 364 a 370, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2021-S2

Sucre, 5 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción Popular

Expediente: 31009-2019-63-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 vta. a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Roger Martínez Becerra**, **Vivian Urey Suárez**, **Silvia María Montero Arandia**, **Mario Alberto Almeida Salas** y **Arnaldo Edmundo Añez Chávez** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Juan Ramón Quintana Taborga**, **Ministro de la Presidencia**; **Carlos Gustavo Romero Bonifaz**, **Ministro de Gobierno**; **Javier Eduardo Zavaleta López**, **Ministro de Defensa e interino de Relaciones Exteriores**; **Rafael Alarcón Orihuela**, **Ministro de Energía**; **Nélida Sifuentes Cueto**, **Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural**; **Oscar Coca Antezana**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicio y Vivienda**; **Félix Cesar Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia**; **Héctor Enrique Arce Zaconeta**, **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional**; **Milton Gómez Mamani**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; **Lilly Gabriela Montaño Viaña**, **Ministra de Salud**; **Carlos René Ortuño Yáñez**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua e interino de Planificación del Desarrollo**; **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro de Educación**; **Cesar Hugo Cocarico Yana**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras e interino de Economía y Finanzas Públicas**; **Wilma Alanoca Mamani**, **Ministra de Cultura y Turismo**; **José Manuel Canelas Jaime**, **Ministro de Comunicación**; **Tito Rolando Montaño Rivera, Ministro de Deportes e interino de Hidrocarburos**; **Diego Pary Rodríguez**, **Ministro de Relaciones Exteriores**; **Mariana Prado Noya**, **Ministra de Planificación del Desarrollo**; **Luis Alberto Sánchez Fernández**, **Ministro de Hidrocarburos**; **Luis Arce Catacora**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; y, **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -ex autoridades electas-**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 3 de septiembre ambos de 2019, cursantes de fs. 14 a 34; y, 53 a 54, respectivamente, los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los primeros días del mes de agosto (no señalan año), se produjo el mayor desastre natural visto en años en Santa Cruz de la Sierra; en razón -según exponen-, al Decreto Supremo (DS) 3973 de 10 de julio de 2019, promulgado por el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma -ahora demandado-, en contra de la Norma Suprema y la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 23 de marzo-, pues "dio luz verde" para autorizar el desmonte y quema "controlada" de bosques en los departamentos de Santa Cruz y Beni. Como consecuencia, empezaron incendios descontrolados en la Chiquitanía que, hasta la presentación de esta acción de defensa, arrasaron con 1 000 000 de ha, sin que el Gobierno del Estado haya tenido suficiente logística para enfrentar tales circunstancias y sin que se permita el ingreso de ayuda internacional especializada a efectos de extinguir el incendio; omitiendo su deber de proteger la biodiversidad del Bosque Seco Chiquitano y las áreas protegidas como la Reserva Natural Tucavaca.

Agregan que "ha incurrido" (no identifican quién) en omisiones respecto al incumplimiento de "…normas legales y constitucionales de protección al medio ambiente y a los Convenios

Internacionales…" (sic); y, se autorizaron las quemas controladas sin un estudio de evaluación de impacto ambiental y la declaratoria del mismo.

Asimismo, el desastre natural aludido, se originó -a su criterio-, en la permisibilidad de asentamientos de más de trescientas comunidades "pro partido de gobierno" en zonas sin aptitud agrícola, la falta de control normativo relacionado con quemas, chaqueos, fuertes vientos, desfases climáticos, la carencia de respaldo técnico y logístico para combatir los focos de calor, que provocaron que las concentraciones de dióxido de carbono en las zonas chiquitanas sobrepase los estándares mínimos tolerables.

Finalmente añaden -tras un desarrollo de la importancia de preservar la zona y el alcance del derecho al medio ambiente-, que es obligación del Estado y en especial del Órgano Ejecutivo respetar y preservar la naturaleza, flora y fauna; adoptando medidas adecuadas y suficientes en función a la conservación del medio ambiente frente a las amenazas y atentados de degradación, contaminación, destrucción o deterioro particularmente de las áreas protegidas. Sin embargo, además de la omisión de tales deberes, "las decisiones gubernamentales" (no las individualizan) y la promulgación del DS 3973, transgreden los arts. 380 al 387 de la Constitución Política del Estado (CPE) e ignoran "compromisos internacionales" sobre medio ambiente al permitir los asentamientos irregulares en parques forestales y bosques protegidos, promulgar -con citado Decreto Supremo- la deforestación y el chaqueo; e, impedir la llegada de ayuda internacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a "participar en la gestión del medio ambiente" y a la consulta "sobre cualquier decisión que la afecte", citando al efecto los arts. 33, 343, 345 y 346 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La abrogación del DS 3973 de 10 de julio de 2019; y, por consecuencia: **a)** La suspensión de toda acción legislativa, administrativa o de cualquier tipo orientada a la titulación de comunidades en la zona de Chiquitos, ni en parques forestales y bosques protegidos; **b)** La declaratoria de emergencia nacional (con apertura a la ayuda internacional y pausa ecológica); y, sin que se autorice la deforestación de la naturaleza; **c)** Anular los títulos otorgados "a todas las comunidades asentadas en Chiquitos"; y, **e)** Se determine la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios; y, en el segundo, remitiendo antecedentes ante el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de 153 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 130; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Intervención de las autoridades demandadas

El Ministro de la Presidencia en ejercicio, a través de su representante legal y Jefe de Gestión de la Unidad Jurídica, en audiencia señaló que el 16 de septiembre (no indicó el año), se emitió el DS 4333 de 16 de septiembre de 2020, cuyo único artículo abrogó su similar 3973; por lo que, solicitó denegar la tutela solicitada, al no existir derecho colectivo lesionado ni amenaza a los derechos.

Víctor Flores, abogado del Ministerio de Medio Ambiente y Agua de Planificación del Desarrollo; en audiencia, indicó que la acción tutelar se centró en el DS 3973, en tal mérito la parte accionante equivocó la vía, pues debía activar la acción de inconstitucionalidad abstracta; adicionalmente, el precitado Decreto Supremo se encontraba abrogado, correspondiendo en tal mérito, la aplicación de la teoría del hecho superado y la denegatoria de la tutela.

El entonces Ministro de Educación, a través de su representante legal, en audiencia afirmó que el acto reclamado había cesado al momento de conocer la acción popular; toda vez que, el DS 3379 "que dio origen a los incendios" había sido derogado; ergo, solicitó se deniegue la tutela.

Rubén Armando Costas Aguilera, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia argumentó que: **1)** La presente acción popular carecía de objeto, llamando la atención que se haya dispuesto la realización de la audiencia; **2)** De conformidad con el art. 136 de la CPE, la acción tutelar debía ser durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza; aspecto concordante con lo señalado por el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, el DS 3973 que se consideraba lesivo, fue abrogado; **3)** No se evidenció ninguna relación de causalidad con el acto u omisión del Gobernador del Departamento de Santa Cruz, respecto a los incendios; sino que, simplemente se hizo mención de dicha autoridad en el planteamiento, no obstante a que emitió el Decreto Departamental 287, por el cual declaró estado de emergencia en el mencionado departamento; **4)** Planteó conflicto negativo de competencia, en razón a que se solicitó al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia la instalación de la comisión agraria a efectos de establecer mecanismos de distribución de tierras pues el DS 3973, generó muchos chaqueos que agravaron la situación originada por el Instituto de Reforma Agraria (INRA), que entregó resoluciones de asentamiento en la Chiquitanía, pese a las 17 notas por las cuales se solicitó se instaure la comisión precitada; y, **5)** Los hechos en los cuales se basó la denuncia de la acción popular, desaparecieron en razón a la emisión del Decreto Supremo que abrogó a su similar 3973; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno; Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa e interino de Relaciones Exteriores; Rafael Alarcón Orihuela, Ministro de Energía; Nélida Sifuentes Cueto, Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural; Oscar Coca Antezana, Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda; Félix Cesar Navarro Miranda, Ministro de Minería y Metalurgia; Héctor Enrique Arce Zaconeta, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional; Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Lilly Gabriela Montaño Viaña, Ministra de Salud; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras e interino de Economía y Finanzas Públicas; Wilma Alanoca Mamani, Ministra de Cultura y Turismo; José Manuel Canelas Jaime, Ministro de Comunicación; Tito Rolando Montaño Rivera, Ministro de Deportes e interino de Hidrocarburos; Diego Pary Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores; Mariana Prado Noya, Ministra de Planificación del Desarrollo; Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos; Luis Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas Públicas -ex autoridades electas- no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 132 a 150.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Resolución 87 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 vta. a 159 vta., por la que **denegó** la tutela solicitada, alegando que: **i)** El DS 3973, que fue objeto de la acción popular, se encontraba abrogado en mérito al DS 4333; adicionalmente, la vía activada era idónea para el resguardo de derechos fundamentales y no así para abrogar la norma, pues únicamente la autoridad que la emitió era competente a tal efecto, mientras que el Tribunal Constitucional Plurinacional podía declarar su inconstitucionalidad; empero, no a través la presente acción; **ii)** Respecto a la anulación de los títulos ejecutoriales, tal pretensión involucraba derechos "de carácter civil" que hacían a la supresión de la propiedad de una persona; por lo que, no implicaban una colectividad; **iii)** Sobre la declaratoria de emergencia, ello requería la emisión de informes técnicos por parte de la "instancia respectiva del Gobierno Nacional"; sin embargo, en el caso no existían los mismos, ni se acreditó con ningún elemento probatorio la necesidad de emitir la declaratoria precitada, pues la parte accionante se limitó a presentar recortes de periódico, una planilla sin firma y una fotografía del continente; y, **iv)** No existía ningún vínculo que evidencia que las autoridades demandadas afectaron o lesionaron los derechos de la colectividad; por lo que, no correspondía la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan recortes de prensa de 27 de agosto de 2019 (fs. 2, 5, 6 y 7).

II.2. Por impresión de lista de "Resoluciones de Autorización de Asentamiento para Entrega Central Única de Campesinos-Santa Cruz" (sic), que no consigna datos de elaboración ni fuente (fs. 3).

II.3. Se tiene impresión de un mapa de Sudamérica recortado que muestra una mancha oscura, sin mayor información (fs. 4).

II.4. Consta impresión de artículo del medio de prensa "El Deber", que no indica fecha (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alegó la vulneración de los derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a "participar en la gestión del medio ambiente" y a la consulta "sobre cualquier decisión que la afecte"; toda vez que, a consecuencia de la emisión del DS 3973, se "dio luz verde" para el desmonte y quema de bosques, así como el asentamiento de más de trescientas familias; a cuya consecuencia, se produjeron incendios descontrolados en la Chiquitanía, sin que el Gobierno del Estado haya tenido suficiente logística para enfrentar tales circunstancias y sin que se permita el ingreso de ayuda internacional especializada a efectos de extinguir el incendio. Agregaron que, con "las decisiones gubernamentales" y la emisión de la norma precitada, se transgreden los arts. 380 al 387 de la CPE e ignoran "compromisos internacionales" sobre el medio ambiente.

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

III.1. Ámbito de protección y objeto de la acción popular en relación a la carencia de objeto o sustracción de materia

La acción popular tiene su propia esencia y ámbito de protección, delimitado por el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que **tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos** -éstos últimos a partir de la interpretación constitucional del art. 135 de la CPE-[1], **relacionados con** el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, **medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, respecto a la finalidad (objeto) de esta acción, a través de la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señala que su: "…***objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos****, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: a) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; b) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción.."* (las negrillas fueron añadidas). De lo hasta aquí anotado, destacan para el análisis de la problemática: Los límites normativos que rigen su ámbito de protección y uno de sus presupuestos configurativos de orden procesal constitucional.

Respecto al primero, será desarrollado en el siguiente Fundamento Jurídico; y, en cuanto al presupuesto configurativo de orden procesal, se tiene que de las finalidades de la acción popular precedentemente anotadas, destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos. Es bajo éste presupuesto procesal y finalidad, así como el art. 53.2 de la norma adjetiva constitucional, que la jurisprudencia constitucional determina de forma reiterada y uniforme, que: "…***no se puede tutelar lo superado*** (…) *corresponde en principio, revisar el mandato contenido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo),* ***referido a la improcedencia*** (…) ***aplicable a la acción popular*** *es así que la norma citada expresa que: '…****cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****', lo que equivale a decir,* ***cuando se denuncian actos ilegales***

u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá negar la tutela *por la cesación de la causa que la motivó…*" (SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril, por mencionar alguna).

Bajo tales argumentos, es posible colegir que a efectos que proceda la acción popular, es preciso que exista un acto u omisión que restrinja, suprima o amenace restringir los derechos e intereses bajo su protección; sin embargo, cuando desaparecen los motivos fácticos que motivan su activación, por consecuencia deja de existir la supresión o amenaza de restricción precitados. Ergo, el petitorio se torna en insubsistente (ante la desaparición del hecho o supuesto que los sustentaba); y, por consecuencia, el objeto procesal de la acción popular que constituye su elemento sustancial (lo que debe resolver la jurisdicción constitucional), se pierde -produciéndose la sustracción de materia-, tornándose una posible concesión de tutela, en un acto ineficaz e innecesario.

Siguiendo tales argumentos y según se ha expuesto precedentemente, si la acción popular tiene por objeto la **protección inmediata y efectiva** de los derechos e intereses colectivos; consiguientemente, la protección consiste en una disposición u orden para que la parte demandada actúe o se abstenga de hacerlo de forma que no se lesionen tales derechos, o **cese su amenaza o violación** (de forma coherente con la triple finalidad de ésta acción tutelar). Sin embargo, cuando los supuestos de hecho sobre los que se solicita la tutela desaparecen, puesto que sobre el asunto debatido ya existe una solución, **se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, correspondiendo conforme señaló anteriormente, denegar la tutela sin mayor análisis.

III.2. Los límites normativos del ámbito de protección de la acción popular en relación a la imposibilidad de conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

Conforme se anotó anteriormente, la acción popular tiene una esencia y ámbito de protección que delimitan su alcance; y, a partir de los mismos, la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, determina que: "…*el alcance y naturaleza jurídica de esta acción* ***imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma****, con el fin de resguardar un manejo adecuado de la acción, por cuanto* ***no se puede plantear la acción popular alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal****, para ello el Código Procesal Constitucional, tiene previsto las acciones de* ***inconstitucionalidad*** *que son de puro derecho y tienen por objeto el control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, con el fin de contrastar la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al art. 410.II de la Ley Fundamental, normas que de la misma manera pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad.*

En ese sentido para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, existen las vías de control normativo *(****acciones de inconstitucionalidad*** *concreta y abstracta) previstas en la Norma Suprema, cuyo procedimiento fue desarrollado en el Código Procesal Constitucional; por lo que,* ***no resulta viable que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma****, o que se atiendan* ***denuncias relacionadas a que una norma prevista en el ordenamiento jurídico nacional sea contraria a un instrumento internacional*** *que es parte del bloque de constitucionalidad, desconociendo la naturaleza de la acción popular, así como principios que rigen la justicia constitucional"* (las negrillas son añadidas).

Cabe añadir, respecto a los alcances del control normativo de constitucionalidad, que abarca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado (incluyendo el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales en ella consagrados, la interpretación de las normas constitucionales y la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado); y, el juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales (lo que incluye si su emisión se produjo en apego a la Norma Suprema)[2]; consecuentemente, el entendimiento precedentemente anotado debe ser complementado, estableciendo que tampoco resulta procedente emplear la acción popular, como un mecanismo para dilucidar las problemáticas

que abarca el control normativo; es decir, que la presente acción tutelar -verbigracia- tampoco constituye (por su naturaleza, fines y ámbito de protección), una vía idónea para determinar si una norma lesiona o no derechos constitucionales.

III.3. Análisis del caso en concreto

Los accionantes, alegaron la lesión de los derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; a "participar en la gestión del medio ambiente" y a la consulta "sobre cualquier decisión que la afecte"; alegando que a consecuencia de la emisión del DS 3973, se "dio luz verde" para el desmonte y quema de bosques, así como el asentamiento de más de trescientas familias; a cuya consecuencia -según afirman-, se produjeron incendios descontrolados en la Chiquitanía que hasta la presentación de la acción de defensa, arrasaron con 1 000 000 ha, sin que el gobierno haya tenido suficiente logística para enfrentar tales circunstancias y sin que permita el ingreso de ayuda internacional especializada a efectos de extinguir el incendio. Agregaron que, con "las decisiones gubernamentales" y la emisión de la norma precitada, se transgreden los arts. 380 al 387 de la CPE e ignoran "compromisos internacionales" sobre el medio ambiente.

Ahora bien, de la lectura de la acción popular se evidencia una carencia de técnica argumentativa que ha provocado una serie de deficiencias en su planteamiento; toda vez que, se ha demandado a más de una veintena de personas, esgrimiendo una multiplicidad de hechos, las consecuencias del "peor desastre natural" vivido en años, presuntos **incumplimientos** de obligaciones y "normas legales y constitucionales de protección al ambiente" y compromisos internacionales, que aparentemente tienen su origen en la promulgación del DS 3973, que se acusa de lesivo pues "el Estado no puede adoptar una decisión que contravenga la Constitución". Dicha exposición descuidada no sólo ignora la naturaleza de la acción popular y su ámbito de protección (entendidos según se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); sino que, no permite establecer un nexo de causalidad entre los hechos, desastres naturales, incumplimiento de obligaciones y normas, la contraposición del DS 3973 con la Constitución Política del Estado, etc.; los derechos acusados como lesionados y los demandados, omisión o deficiencia que no puede ser suplida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conviene de forma previa a ingresar al análisis de la problemática concreta, establecer que tanto la acción de cumplimiento, como la acción popular, se encuentran configuradas en la Constitución Política del Estado como acciones de defensa; sin embargo, sus ámbitos de protección son diferenciados por la misma Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; y, asimismo se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Así, por un lado, la acción popular está destinada a la tutela de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el medio ambiente -en el caso que nos ocupa-, frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares, que causan su violación o amenaza; conforme los arts. 135 de la CPE y 68 del CPCo; mientras que por su parte, la acción de cumplimiento tiene como objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional (incluido el bloque de constitucionalidad) o legal cuando la misma es incumplida por servidoras o servidores públicos u órganos del Estado, como lo determinan los arts. 134 de la CPE; y, 64 del CPCo.

En tal contexto; y, como bien afirmó la parte accionante a través de su memorial de acción popular y de los alegatos que expuso en la audiencia de consideración, el Estado en sus diferentes niveles **tiene la responsabilidad** y atribución de conservar el medio ambiente, las áreas protegidas y los recursos naturales -entre otros-, según los arts. 380 a 387 de la CPE, invocados por los impetrantes de tutela; de tal manera, parte de sus cuestionamientos y su petitorio se ajusta precisamente al cumplimiento de tales deberes. De lo hasta aquí señalado y del resumen de los antecedentes del presente caso, se tiene que parcialmente las lesiones alegadas, provienen indirectamente del presunto incumplimiento de normas legales y constitucionales, por la supuesta inacción de las autoridades demandadas respecto a su deber de preservar el medio ambiente; en tal contexto, la presunta inobservancia del mandato constitucional y legal que les impuso dicho deber, no puede ser analizada a través de la acción popular, pues resulta innegable que la finalidad de esta acción tutelar no es la de garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida, ni velar por el

cumplimiento del deber omitido (expreso, específico y estipulado en la constitución o la ley) por parte de los servidores públicos (que tengan la obligación como parte de sus atribuciones o cuente con potestad y competencia para cumplirla).

Por otra parte, es pertinente referirse a los hechos y derechos alegados como vulnerados por los accionantes; ante acusaciones que expuso como la lesión de "compromisos internacionales que el Estado ha asumido con la ratificación de los Convenios Internacionales sobre Medio Ambiente" (sic) producida con la promulgación del DS 3973, que además contraviene -a su criterio- la Ley de Medio Ambiente, es posible colegir que los impetrantes de tutela, pretenden -entre otros- mediante este mecanismo de defensa constitucional, que se ordene y obligue a la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a suspender toda acción legislativa (respecto a la "titulación de comunidades en la zona de Chiquitos) y a abrogar el Decreto Supremo 3973, determinación que necesariamente requeriría que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de dicho Decreto y de "toda acción legislativa" tendiente a la titulación precitada (inclusive antes de la promulgación de las normas con tal tendencia), con la Constitución Política del Estado -incluyendo los derechos fundamentales que consagra-.

En tal sentido, es menester remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que **es improcedente** que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que un precepto previsto en el ordenamiento jurídico transgrede derechos, o si la disposición normativa resulta contraria a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica, ámbito de protección y alcances de la acción popular (Fundamento Jurídico III.1); aspectos que impiden que ésta se utilice como un mecanismo de control normativo, pues a tal efecto deberá acudirse a las acciones de inconstitucionalidad previstas por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, es menester establecer que el DS 4333 del 16 de septiembre de 2020, en su único artículo abrogó el DS 3973, de forma anterior a la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción; por lo que, en este caso en concordancia con lo expuesto en la parte final del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, queda claro que el instrumento legal que presuntamente causaba lesión a los derechos alegados por los accionantes han quedado sin efecto; ergo, se traduce en el cese del acto reclamado que conlleva a la carencia de objeto por sustracción de materia; y, al no poder ser considerado ya la presente acción tutelar, constituye una causal adicional de improcedencia, que se suma a las precedentemente expuestas (relacionadas con la imposibilidad de denunciar presuntos incumplimientos de obligaciones y contraposiciones de una norma con la Constitución o el bloque de constitucionalidad).

Bajo tales razonamientos, en el caso concreto se evidencia la concurrencia de las causales de improcedencia precedentemente desglosadas; lo que deviene en la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de los alegatos, a través de la acción popular, para establecer la renuencia o no de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes, responsabilidades y obligaciones relacionadas con la preservación del medio ambiente; ni para dirimir si el DS 3973, resultaba contrario a la Norma Suprema (por lesionar derechos), a la Ley del Medio Ambiente y al Bloque de Constitucionalidad; ni para abrogar el mencionado Decreto Supremo -que además ya fue expulsado de nuestro ordenamiento jurídico por efecto de la disposición única del DS 4333-, ni dejar sin efecto "toda medida legislativa" tendiente a la titulación de comunidades en la zona de Chiquitos; consecuentemente, no corresponderá concederse la tutela, advirtiéndose que no se ingresó al análisis de la problemática de fondo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela evaluó correctamente los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 vta.

a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de la problemática de fondo por los motivos previamente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Siguiendo tal contexto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció que: "*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que* ***los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común****; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que* ***son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad*** *(OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que ***la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos*** *-ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos*"

[2] La SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, señaló que: "*…****el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos****: **a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye** el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como **los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental**; **b)** la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; **c)** el desarrollo de un juicio relacional para determinar **si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales**; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y **d)** la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2021-S2

Sucre, 5 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 33213-2020-67-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** y **Wilson Pedro Santamaría Choque**, **Diputados Nacionales por el departamento de La Paz** contra **Rubén Sánchez Chui**, **Mario Silva Coya**, **Crispín Cumara Mamani**, **Víctor Villanueva Llanque** y **Julián Ramos Mamani**, **Secretarios Ejecutivo**, **de Hacienda, Actas**, **Beneficiencia y Conflictos**, respectivamente, **de la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 50, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, viene implementando el programa denominado "La Paz Bus", que procura mejorar la calidad de transporte, que sufrió resistencia permanente de los "trabajadores del volante". Es así que, a través de la dirigencia de la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de ese Municipio, la Central Única de Transporte y los diferentes sindicatos, impulsaron medidas de presión en perjuicio de la ciudadanía, poniendo en riesgo la transitabilidad de las personas e inclusive su integridad, como lo ocurrido el 25 de agosto de 2019, que apedrearon vehículos en los que se transportaban particulares que sin estar involucrados en el conflicto, recibieron pedradas siendo afectados en su humanidad.

Las acciones violentas descritas, se reiteraron una y otra vez, promoviendo bloqueos vulneratorios de la Norma Suprema y al margen de la ley, afectando derechos básicos como el de locomoción y la libre transitabilidad, poniendo en riesgo además los derechos al trabajo, a la salud y el acceso a otros diferentes servicios; siendo necesario por ello, que la autoridad jurisdiccional establezca el límite y la permisibilidad de dichas acciones, sin tener presente que todo derecho fundamental es un derecho subjetivo; es decir, que el titular del mismo tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir al órgano jurisdiccional competente para en su caso, reclamar a través de los recursos que establece el orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido; luego de referirse sobre la clasificación de los derechos fundamentales en civiles, políticos, sociales y "difusos" (medio ambiente, entorno sano y patrimonio cultural), señalaron respecto al límite de los derechos fundamentales que las limitaciones al ejercicio concreto de un derecho, es atribución otorgada a los órganos jurisdiccionales y administrativos, precisando que además de los contemplados de manera explícita en la Constitución Política del Estado (arts. 9 y 10); el abuso del derecho se configura como un importante límite externo al ejercicio concreto de un derecho fundamental; en ese sentido, este límite implícito se extrae del contexto del orden constitucional y jurídico en general, en los que subyace y bajo cuya óptica debe interpretarse el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; por cuanto "…son criterios de interpretación del ejercicio de los derechos que lo limitan en el mismo momento de su ejercicio" (sic) y se sustentan en el hecho que un derecho "…es de todos y un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el mismo derecho" (sic); lesionando con ello el principio de igualdad.

En el caso concreto, el anuncio de un paro indefinido de transporte o el famoso bloqueo de las mil esquinas, generará perjuicios contra la colectividad, poniendo en riesgo la integridad de las personas, restringiendo el acceso a la transitabilidad, la salud y la educación; puesto que, dichos actos, además se tornan violentos e imposibilitan llegar a los distintos destinos que de forma diaria la ciudadanía debe cumplir. Por otra parte, la violencia promovida desde la dirigencia pone en riesgo físicamente la humanidad de la población, porque las piedras, palos y hasta acciones cuerpo a cuerpo exponen a peligros mayores a las personas por estas medidas irresponsables, a menores de edad, madres de familia y adultos que se trasladan a unidades educativas, centros de salud y otros, que se ven interrumpidos por caprichos meramente mezquinos, irresponsables y sin justificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos colectivos a la libre transitabilidad, a la salud y a la educación, citando al efecto los arts. 7 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dicte resolución por la que se determine prohibir el bloqueo o paro de transportes instruido por los ejecutivos de la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz así como la Central Única de Transporte como cualquier otro acto que limite los derechos a la salud, educación y libre transitabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la acción popular, destacando que: **a)** Los demandados de la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, emitieron una convocatoria decidiendo de forma arbitraria no solo implementar un paro del transporte, sino también bloqueo movilizado que conlleva a la "inseguridad" de las personas, lesionando el derecho a la libre transitabilidad, por cuanto el paro convocado no es pacífico ya que viene acompañado con actos violentos que vulneran y atentan contra los derechos de la ciudadanía y la vida de la colectividad, como ocurrió en la Zona Sur en una anterior oportunidad; **b)** Los demandados tienen el derecho de realizar paros y las movilizaciones que crean convenientes; empero, no pueden limitar el libre tránsito de las personas; toda vez que, proceden a agredir y golpear a los ciudadanos, atentando contra la salud; destruyen la propiedad pública, conculcan y restringen el derecho a la educación al impedir que los niños se trasladen a su establecimiento escolar, además que al cerrar las calles con sus vehículos impiden que las movilidades particulares transiten libremente; y, **c)** Los demandados lesionan los derechos de la colectividad, pues con sus medidas impiden se asista a la fuente laboral por limitar la libre transitabilidad. Es así que, conforme a la SCP "326/2019-S2" -no indican la fecha-, referida al paro médico, señaló la valoración que tiene que efectuarse; es decir, si la medida de hecho es idónea o adecuada para solucionar las controversias que pueda tener ese sector en conflicto y si bien tienen derecho a la huelga, tendrá que analizarse si el bloqueo de calles que limita la circulación es adecuada, teniendo presente que los choferes tienen los mecanismos necesarios para solucionar sus problemas de sector; en ese sentido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional también refiere que se debe tomar en cuenta si existen otras medidas menos graves que restrinjan en menor posibilidad los derechos fundamentales que en este caso es la transitabilidad, en vez de buscar el diálogo, además analizar la proporcionalidad, determinando si la medida adoptada satisface sus expectativas como Federación y si justifica la limitación de los derechos de la colectividad, peticionando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Sánchez Chui, Mario Silva Coya, Crispín Cumara Mamani, Víctor Villanueva Llanque y Julián Ramos Mamani, Secretarios Ejecutivo, de Hacienda, Actas, Beneficiencia y Conflictos, respectivamente, de la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz; así como Freddy Quispe y Wálter Julio Ponce Martínez, Secretarios General y de Relaciones, ambos de la Central Única de Transporte Urbano de Pasajeros de la misma ciudad, remitieron informe el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 125 a 128 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela (cuyo contenido fue reiterado en audiencia), en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La tutela que invocan los accionantes es improcedente porque no se encuentra sustentada con ningún elemento de prueba con valor legal, debiendo considerarse que la Federación demandada no adoptó dicha medida del paro indefinido con bloqueo de las mil esquinas, no habiendo presentado elemento alguno como ser audio, vídeo o un comunicado oficial donde se lo hubiere determinado; **2)** Es evidente que el 25 de agosto de ese año, todos los Sindicatos de Autotransporte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, afiliados a la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" y a la Central Única de Transporte Urbano de Pasajeros, se movilizaron ante el incumplimiento por parte del Alcalde Municipal de diseñar las rutas y recorridos de los buses de la Empresa Municipal; empero, lastimosamente se produjeron enfrentamientos de los afiliados con funcionarios municipales donde sufrieron daños los vehículos de ambas partes; **3)** En Ampliado General de la Federación de 4 de septiembre de igual año, se acordó llevar adelante un paro departamental por veinticuatro horas para el 10 del mismo mes y año, que no se llevó a cabo; es decir, fue un hecho superado que no se efectivizó, ante la predisposición de llegar a un acuerdo; por lo cual, al no haberse instruido la realización del paro indefinido con bloqueo, se demuestra que lo aducido en la acción popular es una denuncia temeraria, no existiendo vulneración o amenaza de los derechos colectivos; **4)** Los demandantes de tutela no han demostrado de qué forma o con qué tipo de acciones de hecho se habrían conculcado o se vulnerarían en el futuro los derechos a la educación, a la salud y al libre tránsito denunciados, más aún cuando expresan en su petitorio que su pretensión se encuentra sustentada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que citan, sin tener presente que dichos fallos constitucionales denegaron la tutela respecto a esos derechos; **5)** Reiteran que la Federación ahora demandada, no instruyó a sus asociados la ejecución de un paro indefinido con bloqueo de mil esquinas; y, **6)** No obstante lo señalado, refirieron que el art. 53 de la CPE, garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores en defensa de sus derechos de acuerdo con la ley; sin embargo, los accionantes denuncian que en este caso, se excedió los límites al actuar con violencia en una medida de hecho que hubiere sido ordenada por la Federación, lo que no es evidente y respecto a lo que, no se presentó prueba alguna, no siendo veraz lo denunciado, ni cierta la transgresión de los derechos a la transitabilidad, a la integridad, a la salud y a la educación invocados; correspondiendo por ello, la denegatoria de la acción popular.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 132/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a los bloqueos como una afectación de los derechos colectivos, exhortando a los demandados a ejercer su derecho a la protesta sin afectar el derecho de particulares; y, la **denegó** con relación a prohibir el paro de transportes como un mecanismo de los derechos a la protesta y a la libertad de expresión; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Concurre posible afectabilidad al derecho -no precisan cuál-, por cuanto los demandados tendrán reunión con el Alcalde Municipal; en dicho mérito, sus medidas ingresaron a un cuarto intermedio hasta septiembre, operándose en autos la previsión del art. 135 de la CPE, respecto a que el acto u omisión vulnere un derecho de carácter colectivo o difuso; por tanto, la teoría del hecho superado no es aplicable; y, **ii)** La Sala Constitucional garantiza y reconoce los derechos a la libertad de expresión, a la protesta y a la huelga de los demandados; sin embargo, no son suficientes para lesionar derechos de particulares o de la colectividad, como es restringir la libertad de locomoción que puede llevar a la limitación de otro tipo de derechos, trayendo nuevamente la Teoría de la Indivisibilidad de los Derechos, la lesión a su derecho y la garantía fundamental implica la transgresión a otros, porque éstos están atados por un solo hilo conductor.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan fotocopias de notas de prensa que hacen alusión al paro realizado el 25 de agosto de 2019, por los choferes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en protesta contra la incursión de una nueva ruta de los "Puma Katari" (buses municipales), habiéndose producido agresiones y actos violentos contra ciudadanos como destrozos, mediante la utilización de palos, petardos y piedras (fs. 6 a 10; 78 a 84).

II.2. La Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, emitió la Resolución de Ampliado, que fue realizado el 4 de septiembre de 2019; fallo que en su punto "2°" determinó llevar a cabo el paro departamental de veinticuatro horas para el 10 de igual mes y año, sujeto a cronograma para su cumplimiento (fs. 107).

II.3. El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante notas de 2 y 8, ambas de septiembre de 2019, invitó a la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo", a una reunión a objeto de la solución del conflicto suscitado por la incursión de los buses municipales, lo que fue aceptado por la dirigencia de los transportistas (fs. 86 a 87).

II.4. Cursa fotocopia de nota de prensa, en la que se informó la suspensión del paro de transporte determinado para el 10 de septiembre de 2019; habiéndose decretado un cuarto intermedio, dejando en suspenso la medida adoptada (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de los derechos colectivos a la libre transitabilidad, a la salud y a la educación; alegando que a consecuencia de la implementación del programa "La Paz Bus", con la incursión de una nueva ruta de los "Puma Katari" (buses municipales), la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, convocó a sus afiliados al paro y bloqueo de las mil esquinas, medida que generaría perjuicios contra la colectividad, poniendo en riesgo la integridad de las personas, limitando el acceso a la transitabilidad, a la salud y a la educación, puesto que dichas acciones que además se tornan violentas, impiden llegar a los distintos destinos que de forma diaria la ciudadanía debe cumplir.

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

III.1. Ámbito de protección de la acción popular

Con relación a esta acción prevista en el orden constitucional interno, la jurisprudencia constitucional ha señalado, entre otras, en la SCP 0830/2019-S2 de 17 de septiembre, que: *"En el marco de lo dispuesto por el art. 135 de la CPE, se entiende que la acción popular es el mecanismo constitucional que tiene por objeto la protección de 'derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución' cuando sean blanco de violaciones o amenazas de violaciones producidas por actos u omisiones efectuadas por autoridades, personas individuales o colectivas.*

Así, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados'.

En ese entendido, la acción popular es un medio de defensa de las colectividades, que se emplea con el fin hacer valer derechos colectivos o difusos frente a actuaciones u omisiones del poder público o particulares, al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, en mérito a la normativa constitucional descrita, estableció literalmente lo siguiente: 'El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y

derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El «Amparo Colectivo»).

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que «Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action».

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

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

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

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

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

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1132/2017-S2 de 23 de octubre, 0707/2018-S2 de 31 de octubre, 0366/2019-S4 de 18 de agosto, entre otras.

En ese orden, también la SCP 0462/2012 de 4 de julio refirió en lo pertinente que: 'En ese contexto normativo constitucional, debe entenderse que si bien los derechos o intereses colectivos benefician directamente a los individuos o colectividades no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos de interés particular, sean estos de personas, grupos de personas e incluso colectividades, sino, en general, la tutela material de los derechos de la colectividad, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0120/2013 de 31 de enero, 0039/2019-S1 de 6 de febrero, 0011/2016-S2 de 18 de enero, entre otras".

III.2. Sustracción de objeto, aplicable a la acción popular

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, que no tendría sentido cualquier orden que pudieran emitir los jueces o tribunales de garantías, o Salas Constitucionales, con el fin de tutelar los derechos de la parte accionante, por cuanto en la eventualidad de ser adoptada, caería en el vacío por carencia de objeto; entendimiento que es aplicable a la acción popular, siendo por ello necesario referirse a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, que estableció: *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación****; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"* (las negrillas son nuestras). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

De lo precedentemente establecido se colige que el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; tomando en cuenta que, sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido

se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

De forma adicional a lo antedicho, es importante considerar que a efectos de declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia (objeto); es menester realizar un análisis del momento en el que cesaron los actos ilegales, las omisiones o vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló que: *"…**para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo**…"*(las negrillas fueron añadidas). En análogo sentido se pronunciaron las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R y 1491/2010-R, por mencionar algunas.

El entendimiento jurisprudencial enunciado referido a la acción de amparo constitucional, es aplicable a la acción popular; en consideración a que su finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó; y, por ende, no existe razón de ser de la reparación del derecho colectivo, ni de la declaración que el Juez o Tribunal de garantías o Sala Constitucional, pudieran emitir a ese objeto; más aún, cuando la supuesta conculcación o amenaza de derechos colectivos no se produjo, desapareciendo su objeto antes de ser notificada la acción popular a los demandados, lo que conlleva su denegatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción popular, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes alegan que se vulneraron los derechos colectivos a la libre transitabilidad, a la salud y a la educación; toda vez, que la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, emitió la Resolución de Ampliado, que fue realizado el 4 de septiembre de 2019, determinando en su punto "2°", paro departamental de veinticuatro horas para el 10 de igual mes y año, sujeto a cronograma para su cumplimiento; medida -que a su criterio- ocasionaría perjuicio para la colectividad, porque conlleva la afectación de los derechos a la libre transitabilidad, a la salud, al trabajo, a la educación, así como a la integridad de las personas, quienes se ven impedidas de acceder a sus fuentes laborales, colegios y centros de salud, más aun teniendo como antecedente el paro efectuado el 25 de agosto de ese año, producto del que se produjeron actos violentos traducidos en el apedreamiento de vehículos en los que se transportaban personas particulares que no eran parte del conflicto; acciones que llegaron a un enfrentamiento que dio como resultado heridos y detenidos, que pueden reiterarse en la medida adoptada por la referida Federación.

Al respecto, expuestos los antecedentes, se advierte que los impetrantes de tutela denunciaron que la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, anunció un paro indefinido de transportes o el bloqueo de las mil esquinas, lo que generaría perjuicios en contra de la colectividad, poniendo en riesgo la integridad de las personas, limitando el acceso a la transitabilidad, a la salud y a la educación. Es así que, sin especificar la fecha de realización del aludido paro y bloqueo, los peticionantes de tutela, interpusieron la presente acción popular; verificándose de obrados que los demandados emitieron la Resolución de Ampliado, que fue realizado el 4 de septiembre de 2019, en cuyo punto "2°", determinaron paro departamental de veinticuatro horas para el 10 de igual mes y año, sujeto a cronograma para su cumplimiento; sin embargo, el mismo no se efectivizó; toda vez que, fue suspendido por la realización de acuerdos con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que beneficiaría a ambas partes en conflicto. En ese orden, se constata que, si bien esta acción de defensa fue presentada el 30 de agosto del año mencionado, fue notificada a la Federación Departamental de Choferes "1ro. de Mayo" de La Paz, el 11 del mes y año señalados (fs. 53), cuando había desaparecido la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, en virtud a la no realización de la medida de presión; circunstancia, por la que, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, referente a la sustracción de objeto procesal, debiendo

tomar en cuenta que esta acción fue notificada a los demandados al día siguiente que fue suspendido el paro que motivó su planteamiento, no habiéndose producido la transgresión de derechos colectivos denunciada; es decir, que habían cesado y eran inexistentes; de modo tal que, al momento de pronunciarse el fallo constitucional correspondiente, no existe la amenaza o restricción de los derechos denunciados como conculcados, resultando innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción popular con relación al caso concreto; en ese marco, concierne denegar la tutela solicitada.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que compele denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al estudio de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 132/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 138 a 140 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0003/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2021-S2

Sucre, 5 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 34410-2020-69 AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Francis Pamela Alba Armendia**, **Carla Judith Álvarez Garnica**, **Alain Germán Rivero Bozo**, **Marioly Santelices Méndez** y **Judith Lidia Cervantes Porcel** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Presidenta de la Cámara de Senadores** y **Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 15, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El derecho a la educación en unidades educativas privadas es un derecho colectivo, cuando se intenta afectarla en su generalidad la acción popular tiene carácter preventivo y reparador; así la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, expone esta conclusión: *"…esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad:* ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción; y,* ***c)*** *Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior".*

En ese orden de ideas, solicitaron esta acción de defensa, en su finalidad preventiva, es decir, para evitar que "la amenaza que percibimos", se lesione el derecho a la educación privada de todos los estudiantes que reciben enseñanza en los centros educativos privados de Bolivia, tras el conocimiento de un proyecto de ley, que en sus normas obligaría a una rebaja del 50% en el pago de la mensualidad que deben cancelar los padres de familia a los colegios privados que prestan este servicio.

El servicio de educación privada, es una de las formas en que el Estado satisface el derecho a la educación, al que se accede en ejercicio del derecho a la libre determinación de la personalidad, como señaló la SCP 0626/2014 de 25 de marzo; empero, ello no exceptúa a este tipo de educación, de las garantías reforzadas que aseguran su existencia, el acceso a ella y su disponibilidad para la permanencia de los alumnos; en ese orden de ideas, el proyecto de ley que rebaja las pensiones escolares en 50% se convierte en una amenaza contra la existencia de este tipo de unidades educativas en general.

El funcionamiento de un colegio privado, requiere la aprobación del Ministerio de Educación, conforme a las normas del art. 2.II de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Perez" (LEd), encontrándose los requisitos para el funcionamiento de los mismos en la Resolución Ministerial (RM) 0928/2019 de 3 de septiembre, que aprobó el Reglamento para apertura, modificación y cierre de unidades educativas, fiscales, de convenio y privadas.

Las pensiones en los colegios privados, tiene correspondencia con las necesidades de funcionamiento de estos y la continuidad de su servicio de educación, más no generan ganancias que los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y de Educación no aprueben. En ese orden de cosas, los citados Ministerios, no aprueba pensiones que generen un 50% de utilidades a los propietarios de colegios privados, puesto que todo el esquema analítico se basa en el principio que la educación no es un negocio, sino un servicio prestado por medio de entidades privadas.

En la gestión que se viene desarrollando, el país y el mundo entero, viene atravesando por una amenaza grave a la salud y la vida de las personas, razón por la que el gobierno ha declarado emergencia sanitaria, por medio del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020; disponiendo diversas modalidades de cuarentena, restringiendo todas las actividades de la población al mínimo, entre ellas, las de educación; luego, el art. 3.II inc. c) del DS 4245 de 28 de mayo de igual año, dispuso la suspensión temporal de clases presenciales en todos los niveles y modalidades educativas hasta el 30 de junio del mismo año.

Ante esa realidad, por medio del DS 4260 del 6 de junio de 2020, el Gobierno Nacional, dispuso que el servicio de educación se preste por vías complementarias, como las digitales.

Todo lo acontecido, demostraría que la crisis sanitaria repercutió en el sistema educativo, público y privado; empero, el Gobierno determinó que el servicio debe continuar, pues se comprende que la educación como manda el art. 77 de la Constitución Política del Estado (CPE), es una función suprema y primera responsabilidad del Estado.

En ese orden, el DS 4260 ha ordenado una serie de obligaciones nuevas para los colegios privados, entre ellas contar con plataforma digital para desarrollar la educación virtual, nuevas propuestas curriculares y capacitación tanto para docentes como estudiantes, todo con el objetivo de mantener la continuidad del proceso educativo.

En este estado de cosas, el proyecto de ley dado a conocer por el Senador Omar Paul Aguilar Condo, el 29 de junio de 2020, irrumpe como un acto vulnerador, que constituye la amenaza más seria para la educación privada que autoridad alguna haya ideado, pues provocaría la desaparición de la misma y con ello la supresión del derecho a la educación en unidades educativas privadas, para todos los estudiantes de estas, que son los titulares del mismo; y, que se encuentra garantizado en la Constitución Política del Estado, por medio de garantías normativas e institucionales, por lo que su afectación o la amenaza cierta de su afectación, debe ser evitada por medio del carácter preventivo de esta acción popular. En definitiva, imponer una rebaja del 50% en las pensiones a las unidades educativas privadas, provocaría su cierre y con ello la supresión del derecho colectivo a la educación para los alumnos del sistema de educación privada en Bolivia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado el derecho colectivo a la educación en unidades educativas privadas, mencionando al efecto los arts. 9.5, 17, 77.I, 82.I y 88.I de la CPE; 26.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: que la Asamblea Legislativa Plurinacional a tiempo de considerar cualquier proyecto de ley respecto al monto de las pensiones que se pagan a los colegios privados, tome en cuenta que esta debe garantizar el funcionamiento de los colegios, mediante estudios económico financieros de acuerdo a la realidad y necesidad de cada unidad educativa, evitando imponer rebajas que ocasionen insostenibilidad económica que provoque el cierre de colegios privados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando: **1)** La existencia de legitimación pasiva de los Presidentes de las Cámaras de Diputados y Senadores puesto que su demanda fue dirigida contra ambas cámaras no contra Mónica Eva Copa Murga o Simón Sergio Choque Siñani de manera individual, el art. 36 del Reglamento General de la Cámara de Diputados establece que el presidente de la cámara es el representante de esta; por tanto, no es evidente que no exista legitimación pasiva en ninguno de ellos; **2)** Respecto a la observación sobre la legitimación activa indicada por el representante de la Cámara de Diputados respecto a la ausencia de poder en la acción popular presentada, cita jurisprudencia que señala que este tipo de acciones no requieren poder pues reclama el derecho de un grupo de personas y su derecho e interés colectivo a que los colegios privados se mantengan en funcionamiento, porque de ellos reciben el derecho a la educación previsto en los arts. 17 y 18 de la CPE, reforzado por el art. 88 de la misma que no solamente reconoce el derecho a la educación privada sino que expone o dictamina constitucionalmente que no debe ser vetado y debe ser utilizado por el Estado; **3)** El representante de la Cámara de Diputados afirma que el proyecto de ley se encuentra en análisis razón por la cual no pueden actuar discrecionalmente, por su parte la representación del Senado afirma que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la atribución de dictar leyes pero lo hace sin aplicar el principio de proporcionalidad requerido que restringe las actividades de todos los órganos del Estado y planteó reducir el 50% de las pensiones, que supone la sustracción del mínimo indispensable de recursos económicos necesarios para el funcionamiento de los colegios; **4)** Este proyecto de ley representa una actuación discrecional; el art. 1 establece que la ley tiene por objeto la reducción del 50% de las pensiones y/o matrículas de las unidades educativas privadas y el art. 3 implementa una serie de medidas que se deben llevar a cabo todas esas medidas tiene que tener como objeto garantizar el pago de los siguientes ítems: planillas a los profesores, personal administrativo y de servicios, básicos, de impuestos y la asignación del 15% del total de las planillas de sueldos y salarios del plantel docente administrativo y de servicios como utilidades para las unidades educativas, muy similar a la Ley General del Trabajo, por tanto no existe racionalidad en ese proyecto de ley, no obstante de modo posterior el art. 3.II, dice que cuando no sea posible llegar a ese acuerdo se aplica la reducción automática del 50%; **5)** En materia judicial las sentencias que dictan los jueces no pueden tener contradicciones internas deben ser coherentes, esta misma exigencia es también aplicable al caso porque es una exigencia constitucional para los que dictan leyes pues estas tiene repercusión en todos los ciudadanos bolivianos con mucho mayor alcance incluso que las sentencias que se dictan en estrados judiciales que tienen alcances individuales, si a estas resoluciones se les exige coherencia interna no es posible dejar que una ley de este tipo salga a las luz pública y sea promulgada cuando sus parámetros básicos no coinciden entre sí, en el primer planteamiento respecto al logro del acuerdo entre padres de familia y colegios para una rebaja previa garantiza que todos los pagos de los ítems de salarios y servicios etc., sea obligatoria y si no se logra eso automáticamente se rebaje al 50%; **6)** La jurisprudencia boliviana, así como, la constitucional dictada por otros países emitió reglas sobre cómo las autoridades legislativas tienen que dictar sus leyes; la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, dicta que estas deben guardar el principio de proporcionalidad que es un instrumento que sirve para medir la racionalidad de las mismas tras verificar la adecuación de las restricción de los derechos constitucionales, en este caso el proyecto de ley admitido contiene una restricción de la autodeterminación de los colegios privados y los padres de los alumnos que los componen, estos firmaron un contrato haciendo uso de su libertad y ese hecho quiere ser restringido por esta ley reduciendo las pensiones provenientes de un contrato mediante una ley, eso se llama una restricción de derechos y tiene que ser analizada a través el test de proporcionalidad que primero debe revisar la adecuación de la restricción de los derechos para lograr el fin perseguido, en este caso garantizar la continuidad y la vigencia de la educación privada, pues bien si pretende eso lo primero que tienen que hacer es garantizar la subsistencia de los colegios que prestan educación privada, mediante una inyección suficiente de recursos económicos en ellos; es decir, pagando las pensiones los padres de familia y eso no está justificado en ese proyecto de ley, es por ello que las medidas que toma la ley no se adecuan al fin perseguido si no son contrarias, si el objetivo es mantener la vigencia de la educación privada se

debe asegurar que tengan la inyección de recursos suficientes como así lo determina la primera parte del art. 3 del proyecto de ley, es decir, garantiza el pago de sueldos tanto a docentes, personal administrativo y servicios; y, **7)** El derecho a la educación está previsto en los arts. 17 y 77 de la CPE, afirmando que constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, debiendo sostenerla, garantizarla y gestionarla, en este caso, para la educación pública, el art. 88 de la Norma Suprema refiere que el Estado debe reconocer y respetar el funcionamiento de las unidades educativas particulares, afirmando que el Estado garantiza su funcionamiento; se entiende, está concediendo al derecho a la educación una doble garantía exigiendo a todas las entidades públicas que garanticen la educación y esto supone garantizar el funcionamiento de las unidades educativas, para evitar que el Estado quiera desligarse, por medio de cualquiera de sus instituciones públicas como son la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, esa garantía tiene por objeto evitar que leyes como esa se aprueben, si es que existe el riesgo de que impida el funcionamiento de las unidades educativas privadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe escrito de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 47 a 56, argumentó que: **i)** La naturaleza jurídica de la acción popular nace y se allá instituida dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, debiendo hacer una clara diferenciación entre los intereses y derechos colectivos y difusos, por lo que los colectivos son comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; población que, por ello, se encuentra claramente determinada; para el presente caso los accionantes no refieren ninguna colectividad y amparan la acción de reclamo en una titularidad que no descansa en un grupo o colectividad determinada; cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo y efectuadas las precisiones es necesario establecer que, el derecho individual no se convierte en colectivo por el único hecho que se exija simultáneamente con el que igualmente asiste a otras personas, además surgirá de la necesidad de acreditación de una grave amenaza de vulneración de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular; **ii)** La Norma Suprema en su art. 15 señala como derechos fundamentales de primer orden, el derecho a la vida y a no sufrir violencia, constituidos en los argumentos que han motivado el proyecto de ley de rebaja del 50% de pensiones de unidades educativas privadas; **iii)** La pandemia, sometió a la población a condiciones en muchos casos de extrema necesidad, es de conocimiento público que gran parte de las familias se desenvuelven en el sector informal, que corresponde a más del 60% que no tienen beneficios sociales, no tienen seguro; es decir, la mayor parte de estas deben buscar sus ingresos en el día a día, cuando tienen forma de participar del comercio, de trabajos donde los ingresos no están asegurados y son temporales; **iv)** En esta coyuntura de crisis, tanto el Estado como las entidades de los ámbitos público y privado deben privilegiar la vida, deponer demandas unilaterales destacando un espíritu que privilegie una convivencia pacífica, flexible, de solidaridad y sobre todo atenta a la necesidad de preservar la educación de las niñas, niños y adolescentes; la supervivencia de los colegios privados pasa indudablemente por mantener el sostenimiento de sus servicios mediante la cancelación de las mensualidades por parte de los padres de familias que optaron por ese sistema, pero la deserción escolar o que una buena parte de los padres ya no puedan sostenerla dejaría igual de golpeado al sector privado, frente a una situación temporal, transitoria y excepcional que impone la pandemia; **v)** Bajo este criterio y los presupuestos señalados; por la realidad que se está viviendo, no se puede tutelar el derecho de unos cuantos bajo la realidad del contexto nacional; en ese mismo sentido, el derecho a la educación como derecho fundamental tiene su correlato en la obligación del Estado descrita en los arts. 9.5 y 82.1 de la CPE; y 26.1 de DUDH; **vi)** La obligación de garantizar el acceso a educación en condiciones de igualdad, equidad y no discriminación, tiene un alcance tripartito, por una parte, el Estado regula esta actividad conforme a ley y en sus diferentes ámbitos público, por convenio y privado; pero por otra, se reconoce la participación y obligación de los padres en asistirla y de un sistema educativo del que son parte las instituciones privadas que autorizadas por el Estado

también prestan estos servicios y cuyos beneficiarios en la educación inicial están dados por una población dotada constitucionalmente de privilegios como resulta del art. 60 de la CPE, que regula el "interés superior del niña, niño y adolescentes" (sic), que comprende la preeminencia de sus derechos; es decir, no puede supeditarse el interés superior del niño, niña y adolescentes al desenvolvimiento de actividades o servicios privados cuando estos se le contrapongan, la Norma Suprema ha incorporado esta precautela en resguardo de los intereses de la niñez como población vulnerable y que no solo debe privilegiarse su interés a través del Estado, también la sociedad en su conjunto padres y centros educativos que prestan servicios; y, **vii)** La vía idónea para la revisión del contenido de una norma frente a la Constitución Política del Estado no es una acción popular, sino a través de la acción de inconstitucionalidad; la Ley sancionada fue remitida al Órgano Ejecutivo para su promulgación, por tanto ya no se encuentra en el ámbito legislativo, la Presidenta transitoria del Estado pudo objetar su promulgación mediante el veto contemplado en el art. 163 de la CPE, los accionantes tenían otras vías de orden constitucional para pedir la revisión del proyecto de ley y finalmente la propia Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la facultad de modificación o derogatoria de sus propias normas si el caso amerita.

Simón Sergio Choque Siñani, Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **a)** Todos están sujetos a un Estado de derecho, si bien, se vive una situación de crisis social, económica, jurídica y política por la pandemia COVID-19, no se puede evadir ciertos preceptos jurídicos en una acción constitucional, al presente, no se cumplió con la legitimación activa que exige el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, solamente refiere que los antecedentes del proyecto de ley se encuentran en la Comisión de Educación de la citada Asamblea, pero no demuestra ni adjunta mínimamente un poder que demuestre el interés legal de ese sector; **b)** No cumple con la legitimación pasiva, ya que debería identificar qué hecho o cuál la acción del Presidente de la Cámara de Diputados que vulneró un derecho colectivo, situación que tampoco se verifica en la presente acción; **c)** La Cámara de Diputados como parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional se sujeta a ciertos procedimientos administrativos y en particular a su Reglamento General, en este aspecto específico, se debe tomar en cuenta que el art. 163 de la CPE, refiere que un proyecto de ley presentado por la Asamblea Legislativa Plurinacional iniciará en una de las cámaras bajo el procedimiento de la misma, quien remitirá a la comisión que corresponda para su tratamiento y aprobación inicial, es evidente que se interpuso un proyecto de ley para la reducción o disminución del 50% de pensiones que se encuentra en la Comisión de Educación de donde recién será enviado al Plenario como muchos proyectos de leyes, encontrándose en análisis; en este caso, cuando se inicia el año escolar está por una parte el padre de familia y por otra, el propietario de la unidad educativa quienes firman un contrato y la referida Asamblea está impedida de determinar imponer que se efectivice una rebaja del 50% o disponer su supresión completa, no puede ingresar a este criterio técnico porque se estaría afectando derechos de particulares; al presente, la comisión respectiva está haciendo los trámites administrativos y no así el Presidente de la Cámara de Diputados pues no puede interferir en los oficios administrativos; **d)** La acción popular verificará que no existe un acto administrativo por parte del Presidente, en consecuencia, es nulo el nexo de causalidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Viceministerio de Educación, Limbert Ayarde Velasco, en audiencia manifestó: El núcleo esencial de la acción popular está dirigido a demostrar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales contenidos en el proyecto de ley presentado por el senador Omar Paul Aguilar Condo, siendo una primera consideración que en dicho proyecto, el Ministerio y Viceministerio de Educación no son proyectistas, no enseñaron dicho proyecto al Pleno de la Cámara de Diputados ni de Senadores; por lo tanto, no tuvieron participación alguna en ese accionar, las competencias señaladas de carácter constitucional para la elaboración y posterior consideración de este proyecto de ley están contenidas en el art. 158 de la CPE; de tal manera que en esta consideración de carácter jurídico constitucional, las mencionadas entidades no tuvieron participación alguna, por lo tanto, no podrían introducir elementos que no fueron motivo de la acción popular y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en este sentido, solamente refirió que de un tiempo a esta parte

existe una especie de exceso en la Asamblea Legislativa Plurinacional de querer legislar más allá de sus competencias, dando como ejemplo el tema de los alquileres en el cual fue más allá de sus competencias legislando un tema entre privados y esto generó una inseguridad jurídica que no es aceptable desde un punto de vista del estado constitucional de derecho.

La Asociación Nacional de Padres de Familia de Colegios Particulares mediante su abogado en audiencia expresó que tuvieron conversaciones con varias instituciones educativas privadas que de manera empática accedieron al 50% de rebaja, evidenciando que los colegios no van a quebrar; como padres de familia, entienden que el Estado tiene la obligación ineludible de garantizar con preeminencia la educación y los intereses superiores de los niños contenidos en los arts. 8 y 12 de Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) en analogía con el 60 de la CPE, bajo estos resguardos al atribuirse funciones que no les competen como establece el art. 122 de la Ley Fundamental se remita a los demandantes a las diferentes defensorías para iniciar conforme al art. 188 del CNNA, las acciones pertinentes contra cinco personas por atribuirse competencias que no les corresponden.

Por su parte, el abogado de la Asociación Nacional de Colegios Privados de Bolivia (ANDECOP) manifestó que lastimosamente arrogándose la facultad, jurisdicción y competencia de dictar leyes los demandados han provocado un caos total en la educación particular, teniendo en cuenta que se trata de una relación privada en la que el Estado no tiene presencia salvo que se estuviera vulnerando la ley, se ven obligados a acudir a esta acción popular desesperados porque lo que se pretende no es destruir la educación como quieren interpretar los que están defendiendo la oposición del descuento del 50%, sino cerrar el sistema de educación privado definitivamente; ahí está la real intención de querer volver la educación privada en pública transgrediendo normas constitucionales; por su parte, el Ministerio de Educación reconoció que no puede inmiscuirse en una relación de orden privado y ha dado un referente de acuerdo con los estudios que ha realizado y de acuerdo con toda la información que recopiló de la actividad de la educación privada, entonces, es falso que la mayoría de los padres de familia estén contra esta situación, por eso muchos colegios ya suscribieron acuerdos, dentro del ámbito de la relación privada que obviamente corresponde hacer para los descuentos racionales en función de varios aspectos que fueron estudiados oportunamente, cosa que los proyectos de ley de tanto de la Cámara de Diputados y Senadores no hicieron lanzando propuestas absurdas que provocaron solamente desempleo para los profesores porque ese es el fondo del reclamo, los profesores se queden sin su fuente de trabajo, cuando se habla del art. 158 de la CPE, dentro de las atribuciones del Senado están diseñando una ley para descontar el 50% de las pensiones escolares, pues no se encuentra en ninguno de los incisos dicha prerrogativa, es más, hacen referencia al art. 60 de la Norma Suprema; sin tomar en cuenta que el cierre de los colegios particulares y la migración de los niños a los colegios fiscales les provocaría un daño psicológico pues los estudiante ya crearon un ambiente propio y dicho proceso significaría que sufran maltrato.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 87 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes, en aplicación del art. 69.1 del CPCo, plantearon la presente acción de defensa, afirmando representar a los alumnos de colegios privados de Bolivia, buscando la protección del derecho a la educación, por considerarla que el caso planteado amerita una protección colectiva acorde establece el art. 135 de la CPE y que la presente acción tenía carácter preventivo, conforme el art. 136.I constitucional, ante la amenaza de que se apruebe una ley que disponga la rebaja del 50% de las mensualidades que pagan los alumnos en los colegios privados; sin embargo, los representantes legales de los padres de familia de alumnos de colegios privados, afirmaron que estas cinco personas no representaban a los alumnos de colegios privados, que en todo caso, los padres de familia eran los únicos representantes de los alumnos de colegios particulares, afirmando también que en función a la petición efectuada por los accionantes, se pudo advertir que los mismos representaban a un interés corporativo de los colegios particulares, porque en ningún momento se hizo mención al interés de la niñez y la adolescencia, existiendo en consecuencia una observación en cuanto a la representación que las acciones pudieran tener con relación al derecho a la educación de los alumnos de colegios privados; **b)** Los impetrantes de tutela,

refiriendo representar a todos los estudiantes de instituciones educativas privadas, interpusieron la presente acción de defensa, afirmando que el proyecto de Ley 208-2019/2020, constituiría una amenaza para la continuidad de la educación privada, al pretender la rebaja del 50% del pago de las mensualidades de los alumnos, lo que llevaría a una insostenibilidad económica de estos colegios que podría dar lugar al cierre de dichas unidades educativas y como consecuencia se operaría una lesión del derecho a la educación privada de los estudiantes; también, se produciría una afectación a colegios y al trabajo de los profesores; **c)** Es importante señalar que a partir del art. 135 de la CPE, se establece que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen transgredir derechos e intereses colectivos; lo que implica que debe precisar la parte accionante, tanto la acción u omisión de las autoridades demandadas, como la relación de causalidad entre la acción u omisión y el derecho lesionado o amenazado de lesionar; siendo también importante establecer respecto a la amenaza, que la misma debe ser concreta, real y actual; sin embargo, en el caso analizado la acción de defensa se encuentra dirigida contra toda la Asamblea Legislativa Plurinacional, conformada tanto por senadores y diputados, y como consecuencia de ello tampoco se identificó la acción u omisión lesiva o que constituya una amenaza real, concreta y efectiva del derecho a la educación, siendo que en el caso en particular, lo que sucedió es que, conforme manifestaron tanto accionantes como demandadas, quien presentó el proyecto de ley, fue el Senador Omar Paul Aguilar Condo, se entiende en uso de su facultad de iniciativa legislativa que le confiere el art. 162.I.2 de la CPE, para activar la potestad conferida por el art. 158 de la Norma Suprema, a la Asamblea Legislativa Plurinacional que tiene facultades para "Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; **d)** Los peticionantes de tutela no pudieron establecer cuál era la amenaza real, concreta y actual, siendo que el proyecto de Ley 208-2029/2020, de acuerdo al informe de las autoridades demandadas, este proyecto recién se encontraba en la Comisión Especializada de Educación, es decir, en el primer filtro, por lo que a partir de aquello, según el procedimiento legislativo, existen varias posibilidades legales, entre ellas que este proyecto de ley no sea siquiera tratado, o siendo objeto de estudio no fuere aprobado y finalmente inclusive llegando a ser aprobado no establezca una rebaja en la proporción planteada, de manera que, no puede ser considerado una amenaza cierta y actual; **e)** En la legislación boliviana existe un control previo y posterior de la actividad legislativa a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, partiendo de lo establecido en el art. 132 de la CPE, ello en cuanto se refiere al control posterior de la norma; pero al margen de este procedimiento legal, existe también el control previo de constitucionalidad de la norma, para los proyectos de ley, como es el caso, conforme determina el art. 105.2 de la Norma Suprema, sujeto al procedimiento establecido en el art. 115 del CPCo, que es de competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y no de las Salas Constitucionales; y, **f)** Si bien la naturaleza de la acción popular, flexibiliza la presentación y admisión de la misma, en sentido de no poder realizarse observaciones que se constituyan en un óbice para su tratamiento, ello no significa que antes de ingresar al fondo de la acción de defensa, no pueda efectuarse ese análisis, relativas en este caso, a la falta de identificación y precisión por parte de los impetrantes de tutela, del acto u omisión en la que hubiese incurrido las autoridades demandadas (Asamblea Legislativa Plurinacional), que represente una amenaza concreta, real y actual al derecho a la educación que aducen las mismas, más allá del análisis sobre la competencia de las Salas Constitucionales, para tramitar y resolver los reclamos de un proyecto de ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Proyecto de Ley PL208-19CS "Ley Para La Reducción de Pensiones y/o Matrículas de Unidades Educativas Privadas, Institutos Y Universidades Privadas" la Cámara de Senadores planteó una reducción de las mensualidades de los establecimientos privados de educación en un 50%, así como el congelamiento de las mismas y otros (fs. 29 a 33 vta.).

II.2. Cursa hoja de ruta de 2 de julio de 2020 acreditando que el proyecto de ley PL208-19CS se encuentra remitido a la Comisión de Política Social, Educación y Salud, para su respectivo análisis (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho colectivo a la educación en unidades educativas privadas, argumentando que la Cámara de Senadores emitió un proyecto de ley que plantea la rebaja, entre otros, de las mensualidades en un 50%, situación que pone en riesgo la existencia de los mismos, atentando de esta manera el derecho de acceso a la educación que tienen los alumnos de los centros privados.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señala que: *"La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad:* ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y,* ***c)*** *Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad. La legislación colombiana estatuye similares características que la nuestra, estableciendo en el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, que: '(…) Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Razonamiento concordante con el asumido por el constituyente boliviano a momento de instituir esta nueva acción como una garantía constitucional.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; a contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses".

III.2. Ámbito de protección de la acción popular

El art. 135 de la CPE, determina que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas, que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De igual forma, el art. 68 del CPCo prevé que: "La acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

Respecto al ámbito de protección de la acción popular, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, dispone que: *"Cada proceso constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que contravengan o lesionen la Constitución Política del Estado. En ese entendido, con la finalidad de delimitar la acción popular de otras acciones tutelares, es preciso establecer cuál es el ámbito de protección de cada una de ellas.*

(…)

La acción popular, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado".

En este orden, si bien las disposiciones legales previstas por los arts. 135 de la CPE y 68 del CPCo, constituyen cláusulas abiertas que permiten la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de manera amplia, para que proceda, es necesario que estos se encuentren vinculados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad, medio ambiente y otros de igual naturaleza. En atención a ello, la jurisprudencia constitucional determinó que se puede invocar la protección del derecho a la petición de pueblos indígenas mediante este mecanismo extraordinario de defensa, con el mismo razonamiento, la SCP 0801/2013-L de 8 de agosto, dispuso la tutela del derecho al acceso de paso de servidumbre de una comunidad campesina.

Con base en este entendimiento, la jurisprudencia constitucional inicialmente adoptó una posición cerrada respecto al ámbito de protección de la acción popular, en relación a la tutela de derechos e intereses colectivos supra individuales e indivisibles; el cual fue modulado mediante la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, que establece la protección de: "*Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

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

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

Bajo este marco jurisprudencial, el ámbito de protección de la acción popular, abarca a los derechos colectivos, difusos y subjetivos, bajo la condición sine qua non que los mismos deben estar relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad, medio ambiente; y, otros de igual naturaleza, en su dimensión pública; ello en atención a la SC 1970/2011-R de 7 diciembre, que estableció que conforme el art. 115 de la CPE, la acción popular otorga tutela a los derechos e

intereses relacionados con el: "***Patrimonio público**, entendido básicamente con el conjunto de bienes correspondientes al colectivo en general incluidos los bienes estatales o los de entidades territoriales autónomas. **Espacio público**, referido a calles, parques, plazas, etc. **Seguridad pública**, entendida básicamente como un sentimiento de indemnidad de la colectividad respecto a los bienes de los ciudadanos considerados en su generalidad frente a actos ilegales e ilícitos. **Salubridad pública**, referida al derecho a la salud en su ámbito colectivo. **Medio ambiente**, que preserva la calidad de vida mínima de los ciudadanos, además de las futuras generaciones consideradas en su generalidad. **Otros de similar naturaleza,** reconocidos por esta Constitución"* (negrillas añadidas).

III.3. Intereses y derechos colectivos, difusos y los intereses de grupo, en los precedentes de este Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, establece que: "*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino (IOC); es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados personas que demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que "'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) …se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'".

Siguiendo este entendimiento, la SC 1982/2011-R de 7 de diciembre, establece que los derechos colectivos son los que en doctrina se identifican como los de "tercera generación", o también denominados, derechos de los pueblos y de solidaridad, los cuales pertenecen a toda una comunidad o a cada uno de sus miembros. De manera enunciativa la jurisdicción constitucional dispuso que entre ellos se encuentran: los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesina

(NPIOC), de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores, derecho de las personas con discapacidad, a la paz, entre otros.

Por su parte, la SC 1970/2011-R, dispuso que al tener los derechos e intereses colectivos un carácter transindividual e indivisible, estos requieren una solución unitaria y uniforme mediante la acción popular; **al contrario, cuando se pretende la tutela de intereses o derechos individuales de carácter subjetivo; el fallo determina diferentes grados de afectación y reparación, lo cual no puede ser dispuesto mediante la acción popular dada su naturaleza jurídica, sino más bien, a través de otros mecanismos de defensa, como es el caso de la acción de amparo constitucional.**

En esta misma línea, la SCP 0385/2012 de 22 de junio, dejó claro que los derechos colectivos benefician de forma directa a los individuos o colectividades, y que en ese entendido la acción popular no tiene por objeto la protección de derechos subjetivos de interés particular, de personas, grupos de personas o colectividades; sino derechos de la colectividad.

Para una mejor comprensión, conviene señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica, mediante la Resolución 01538-2005 de 15 de febrero, dispuso que: "***En síntesis, los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física****, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2° del artículo 75, deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal.* ***Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros****"* (negrillas añadidas).

Con idéntico sentido el Tribunal Constitucional de Perú, a través de la STC 1757-2007-PA/TC, respecto a los derechos e intereses difusos establece: "*13. El Código Procesal Constitucional peruano en su artículo 40, segundo párrafo, dice que: 'Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trata de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensas de los referidos derecho'. 14. Cabe señalar que el artículo 82 del Código Procesal Civil señala que: 'Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produce el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello(...)'. 15. Conforme a ello, los derechos difusos tienen una característica especial, que le otorgan una particularidad: nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares".*

III.4. Análisis del caso concreto

En los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, cursa el Proyecto de Ley PL208-19CS de 1 de julio de 2020 "LEY PARA LA REDUCCION DE PENSIONES Y/O MATRICULAS DE UNIDADES EDUCATIVAS PRIVADAS, INSTITUTOS Y UNIVERSIDADES PRIVADAS" (sic), suscrito por el Primer Vicepresidente en Ejercicio de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional -Omar Paul Aguilar Condo-, en cuyo contenido se dispuso su remisión a la Unidad de Control Legislativo y Redacción para fines constitucionales de revisión.

Ahora bien, antes de ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, es pertinente referirse a los hechos y derechos alegados como vulnerados por los accionantes; así se tiene que en su demanda efectuaron las siguientes afirmaciones:

"Ese proyecto de ley, CONSTITUYE la amenaza más seria para la educación privada que autoridad alguna haya ideado pues provocaría la desaparición de la misma y con ello la supresión del derecho a la educación en unidades educativas privadas, para todos los estudiantes de estas, que son los titulares del derecho a la educación privada; derecho que como hemos explicado, se encuentra garantizado en la Constitución, por medio de garantías normativas e institucionales, por lo que su afectación, o su amenaza cierta de su afectación debe ser evitada por medio del carácter preventivo de esta acción popular" (sic).

A tiempo de pronunciarse sobre el derecho a la educación, refirieron que: "**En definitiva y a efectos demostrativos de la vulneración del derecho a la educación, debemos concluir que las garantías de este derecho, son de prohibición de actos administrativos, decretos, leyes y toda forma de actuación estatal, que impida la existencia o el funcionamiento de instituciones educativas privadas, o que impidan o eviten el acceso a estas instituciones; o que de alguna forma perturben, perjudiquen o imposibiliten la continuidad en el funcionamiento de entidades educativas privadas**" (sic).

En audiencia de igual manera su representante señaló:

"… se dicte sentencia constitucional de acción popular estableciendo y dictaminando que las cámaras demandadas no puedan tomar una decisión discrecional respecto a las pensiones que se cancelan en los colegios particulares y si van a dictar una ley esta deberá tomar en cuenta aquellos parámetros que tanto el Ministerio de Educación como ellos mismos han establecido al principio de este proyecto de ley que garantice el funcionamiento del os colegios mediante la garantía o mediante el cálculo que debe tener economía suficiente para el pago de las planillas al 100% a los profesores, al plantel administrativo y de servicio de pago de servicios básicos , telefonía, internet el pago de impuestos y una asignación del 15 % del total de las planillas como utilidades para las unidades educativas…" (sic).

Afirmaciones que tienen estrecha relación con su petitorio, en el que solicitaron que la jurisdicción constitucional, disponga que la autoridad demandada "…a tiempo de considerar cualquier proyecto de ley respecto al monto de pensiones que se pagan a los colegios privados, tome en cuenta que esta deba garantizar el funcionamiento de los colegios, mediante el estudios económico financieros, de acuerdo a la realidad y necesidades de cada unidad educativa, evitando imponer rebajas que ocasionen insostenibilidad económica que provoque el cierre de los colegios privados" (sic).

Coligiéndose de ello que los impetrantes de tutela pretenden mediante este mecanismo de defensa constitucional, que se deje sin efecto un proyecto de ley por considerarlo atentatorio al funcionamiento de los establecimientos privados, es decir, se tutele el derecho subjetivo a la educación privada y más propiamente al funcionamiento de los establecimientos privados, pretendiendo que la Presidenta de la Cámara de Senadores y el Presidente de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, realicen un estudio de cada unidad educativa garantizando su funcionamiento, **pero además se revise la constitucionalidad de la norma con anterioridad a su promulgación.**

En tal sentido, es menester remitirnos a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo especial énfasis en que se trata de un proyecto de ley que todavía no cobra una efectiva ejecutoria a través de su promulgación y posterior publicación, en este sentido dicho proyecto aún es susceptible de sufrir correcciones e incluso existe la probabilidad de que no llegue a promulgarse, respecto a la calidad del documento que los ahora impetrantes de tutela acusan como vulnerador de derechos colectivos, la amenaza de lesión de derechos e intereses se desvanece pues carece de una certeza legal en el caso que nos ocupa.

Consecuentemente, no podrá plantearse una acción popular alegando que un proyecto de ley sea por su contenido con probabilidad vulnerador de derechos; sino que para ello, deberá acudirse a las

acciones de inconstitucionalidad previstas por el ordenamiento jurídico, que tienen por objeto realizar el control normativo, contrastando la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, tal cual establece el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En mérito a lo precisado, se tiene que los impetrantes de tutela equivocaron su pretensión, al pretender dilucidar aspectos concernientes a la constitucionalidad o no del proyecto de ley impugnado, razón por la que corresponde denegar la tutela, sin efectuar mayores precisiones de fondo; debido a que los hechos denunciados, la representación y el petitorio de la demanda, no se adecuaron al objeto de la acción popular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2021-S2

Sucre, 5 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 32781-2020-66-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AP-005/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 381 a 385, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por la **Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." Sociedad Anónima (S.A.)**, representada por **Natalia Claure Cabrera**, **Escarlett Jhoselin Almeida Arce de Pardo** y **Marcela Alejandra Salazar Murillo** contra **Félix Torrico Soto**, **Carmen Herminia Quiroga de Torrico**, **Jaqueline Roscio Torrico Quiroga**, **Gladys Llusco Choque** y cualquier otro presunto interesado.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 147 a 154 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como empresa administradora de los bienes estatales, emergente del Testimonio 145 de 15 de marzo de 1996, les fue otorgada la licencia para usar, gozar, administrar y explotar los bienes de propiedad del Estado boliviano que conforma el área operativa de la Red Andina de Ferrocarriles, para la prestación de los servicios ferroviarios y actividades colaterales.

En el marco de la Ley 165 de 16 de agosto de 2011 -Ley General de Transporte- el Gobierno Nacional en coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, determinó la construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba", proyecto para el cual se utilizarían todos los espacios y bienes de propiedad del Estado, que corresponde a la Red Ferroviaria Andina, el mismo que por Decreto Supremo (DS) 2513 de 9 de septiembre de 2015 fue declarado de interés público y del nivel central del Estado.

En este propósito, les instruyeron la entrega al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda de todos los espacios de propiedad del Estado saneadas, para el uso y construcción del proyecto "Tren Metropolitano de Cochabamba"; empero, en la denominada Estación Central de Quillacollo, en la bodega de carga y sectores anexos, se encuentra asentada ilegalmente la familia y descendencia de Félix Torrico Soto, pretendiendo apropiarse de bienes estatales e impidiendo la construcción del mencionado proyecto. No obstante que la indicada familia, intentó obtener la titularidad de los predios ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, la cual le fue negada, pues es de conocimiento público que las bodegas y otros inmuebles como vías, son de propiedad del Estado, de ahí que no poseen un documento que acredite su derecho propietario.

Inicialmente, intentaron una conciliación extrajudicial con la familia Torrico, a fin de que abandonen los predios que ocupan, quienes se comprometieron verbalmente a retirarse de los mismos, lo que no cumplieron, indicando posteriormente que no abandonarían estos espacios sin la intervención de la autoridad judicial, afectando así los derechos de la colectividad que se beneficiaría con la construcción de este importante servicio de transporte para la región.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados el derecho propietario del Estado boliviano sobre la Red Ferroviaria Andina y el derecho colectivo de todos los bolivianos y en especial de los cochabambinos de acceso

al transporte público, citando al efecto los arts. 24, 76.I, 109, 110, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela en su triple dimensión; y en consecuencia ordenar: **a)** (Preventiva) a fin de evitar que las personas asentadas en la estación y bodega de Quillacolllo amenacen con la paralización de obras del "Tren Metropolitano de Cochabamba" y su ejecución en ese municipio, como medida cautelar, suspendan cualquier tipo de construcción, modificación de la estructura, ingreso de nuevas personas a dichos ambientes y sus áreas anexas; **b)** (Suspensiva) el inmediato cese de todo acto lesivo a los derechos e intereses tutelados en la acción popular; **c)** (Restitutoria) se restablezca el goce de los derechos afectados a su estado anterior, declarando la ilegalidad de los asentamientos, ingreso, permanencia y vivienda dentro de los predios estatales de la Red Ferroviaria Andina (estación y bodega de Quillacollo y áreas anexas); el desalojo de todas las personas que se encuentran ocupando los predios estatales, el respeto y restablecimiento de los derechos a la propiedad estatal, su uso para dotar a la población de transporte público adecuado; y, **d)** La determinación de responsabilidad civil o penal, el monto a indemnizar por daños y perjuicios o en su caso la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, inicialmente señalada para el 23 de diciembre de 2019, la misma que fue diferida debido a la falta de notificación a las partes (fs. 162), reprogramándose este actuado para el 31 de igual mes y año, conforme consta en el acta cursante de fs. 378 a 380, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que en el saneamiento de las propiedades del Estado destinadas al proyecto del "Tren Metropolitano de Cochabamba", varios de los ocupantes de estos predios entre otros la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) entregaron los espacios que ocupaban, únicamente la familia Torrico no cumplió con ello perjudicando el desarrollo del proyecto ferroviario.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen Herminia Quiroga de Torrico, remitió informe el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 179 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela y sea con costas, daños y perjuicios, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se encuentra en posesión pacífica y continua de una superficie de 436 m^2, ubicado en la zona central, distrito I, manzano sin número, unidad vecinal 1, más de cuarenta años, dentro de dicha propiedad efectuó mejoras de construcción y durante todo ese tiempo ninguna persona particular o pública, perturbó esa posesión, como una forma de adquirir el derecho propietario por el transcurso del tiempo, el mismo que no corresponde definirse en esta instancia, sino por la vía ordinaria de conocimiento, haciendo inviable la tutela a través de la acción popular, máxime si no gozan de legitimación activa; **2)** La construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba" se realiza sin ninguna interrupción y no es cierto que estuviera obstaculizando ello; y, **3)** Actualmente vive en el predio mencionado con su familia y el Estado protege el derecho a la vivienda y a contar con una casa donde habitar por encima de cualquier otro derecho.

Gladys Llusco Choque, a través de informe presentado el 20 de diciembre de 2019, que corre a fs. 198 y vta., expresó: **i)** Se encuentra en posesión pacífica y continua en una superficie de 478,32 m^2, ubicado en la zona central, distrito I, manzano sin número, unidad vecinal 1, calle Vía Férrea, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, por más de doce años, dentro de esa propiedad efectuó mejoras de construcción y durante todo ese tiempo ninguna persona particular o pública, perturbó su posesión, como una forma de adquirir el derecho propietario por el transcurso del tiempo, el mismo que no se define en esta instancia, sino por la vía ordinaria de conocimiento, haciendo inviable se conceda la tutela a través de la acción popular, máxime si no gozan de legitimación activa; y, **ii)** La construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba" se realiza sin

ninguna interrupción y no es cierto que estuviera obstaculizando los trabajos, solicitando se deniegue la tutela y sea con costas, daños y perjuicios.

Jaqueline Roscio Torrico Quiroga, por informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 218 y vta., reiterando lo aseverado por los codemandados, sostuvo igualmente que, se encuentra en posesión pacífica y continua en una superficie de 260 m^2, ubicada en la zona central, distrito I, manzano sin número, unidad vecinal 1, calle Vía Férrea, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, por más de doce años, dentro de dicha propiedad efectuó mejoras de construcción y durante todo ese tiempo ninguna persona particular o pública, perturbó su posesión, como una forma de adquirir el derecho propietario por el transcurso del tiempo, el mismo que no se define en esta instancia, sino por la vía ordinaria de conocimiento, haciendo inviable se conceda la tutela a través de la acción popular, máxime si no gozan de legitimación activa; añadiendo que la construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba" se realiza sin ninguna interrupción, con similar petitorio.

Félix Torrico Soto, a través de sus abogados, en audiencia, expresó que: **a)** Mediante esta vía pretenden reestablecer el derecho propietario del Estado, sin cumplir los presupuestos que exige esta acción tutelar referido a la acreditación del derecho colectivo o difuso; **b)** La SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre establece como causal de improcedencia de la acción popular, la existencia de hechos controvertidos, pues por medio de ella no se puede definir derechos, que conforme a la documentación adjunta, acredita la constancia de una demanda de usucapión ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sustentando la posesión pacífica e ininterrumpida, que dan cuenta de la presencia de derechos controvertidos que impiden pronunciarse en el fondo de la acción planteada; **c)** Cuestionan que la parte accionante estuviera representando a los bolivianos cuando no se encuentra presente la Procuraduría General del Estado; y, **d)** La SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril, instituye la protección especial y el enfoque respecto a los derechos de los adultos mayores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, representado por Marlen Rocío Aguilar Contreras, Nirza Macías Cabrera y Bernardo Jaime Cañaviri Fernández, mediante memorial presentado vía fax el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 257 a 261 vta., manifestaron: **1)** De acuerdo al informe de la Unidad Técnica de Ferrocarriles dependiente de esa cartera de Estado, quienes fiscalizan y realizan la supervisión del proyecto "Tren Metropolitano de Cochabamba", por el contrato "Llave en Mano N° MOPSV – 149" de 4 de agosto de 2017, el gobierno de transición tomó conocimiento del contrato de concesión y licencia entre el Estado boliviano y la Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." S.A., de 15 de marzo de 1996, para la prestación del servicio público ferroviario de la Red Ferroviaria Andina; **2)** Dicho informe, indicó igualmente que en la estación municipal de Quillacollo existen asentamientos ilegales sobre el derecho de vía y áreas ferroviarias en custodia de la Empresa citada, las cuales precisan ser liberadas para la ejecución de la aludida estación, conforme el diseño final del proyecto "Tren Metropolitano de Cochabamba" que generó problemas técnicos, como el retraso de obras, problemas sociales durante el cierre perimetral para le ejecución de las mismas en área de trabajo, debido a la obstrucción por parte de Félix Torrico Soto, generando inconvenientes en la liberación de derecho de vía en la ejecución de obras del mencionado proyecto; **3)** Entre otros problemas específicos generados a raíz de tales asentamientos ilegales, queda claro que las estructura "Bodega" y la "Casa del encargado de Bodega" no permiten el óptimo emplazamiento de la nueva estación municipal de Quillacollo, considerado en el diseño del proyecto; recomendando el referido informe, la demolición de dichas estructuras para dar paso a la construcción de la nueva estación; **4)** Conforme establece el art. 260 de la Ley 165, el asentamiento ilegal en los predios nombrados transgrede la implementación del diseño de transporte ferroviario, que beneficia a la población en general, al constituirse en un sistema moderno, integral, seguro, eficiente y económico para los usuarios, que promueve y facilita el traslado e integración de la población, que conlleva la inserción del ferrocarril en medios urbanos, que dará lugar al transporte masivo de pasajeros y carga; y, **5)** De igual forma el art. 296.I de la norma señalada, prevé que la infraestructura ferroviaria y todos los bienes del Estado afectados al servicio público ferroviario, son

inembargables, imprescriptibles y no susceptibles de apropiación por causal alguna; así como la vulneración al derecho de la población en general al acceso a un transporte ferroviario, en virtud de lo cual solicitan el cese inmediato de todo acto lesivo a los derechos del Estado boliviano, el respeto y restablecimiento de dichos derechos para otorgar a la población el mencionado transporte ferroviario.

El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su abogado en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** Conforme a lo establecido en el art. 135 de la CPE en lo relativo a la acción popular y lo previsto en el art. 339.II del mismo cuerpo normativo en relación a los bienes, recursos y patrimonio del Estado, adjuntaron documental consistente en las notas remitidas a la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado (ENFE), a la Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." S.A. e incluso a la Procuraduría General del Estado, ante la representación departamental, a efectos de viabilizar el proyecto del "Tren Metropolitano de Cochabamba" en contra del avasallamiento de terrenos públicos por parte de la familia Torrico; **ii)** No existe una posesión pacífica por parte de los demandados, por cuanto pretendieron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a vivienda - Ley 247 de 5 de junio de 2012- regularizar su asentamiento, lo cual les fue rechazado; de igual forma buscaron hacerlo a través de declaraciones juradas de otras personas, respecto a la presunta posesión pacífica; empero, no existe documentación alguna que acredite su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.), aclarando que lo que se discute es el derecho colectivo en relación al proyecto del "Tren Metropolitano de Cochabamba"; y, **iii)** Sobre la provisión de agua potable por el municipio en los predios que actualmente ocupan, ello responde a un derecho humano que asiste a toda persona, pero que no determina el derecho propietario de los demandados, de ahí que las comunicaciones denotan la oposición sobre la ocupación de dichos terrenos por parte de particulares en perjuicio del interés social del departamento, solicitando se conceda la tutela impetrada.

Del mismo modo la empresa Jica Ingenieros y Construcciones S.A., en audiencia expresó que como entidad ejecutora del proyecto del "Tren Metropolitano de Cochabamba", existe afectación causada por los demandados en el cronograma de trabajos (realizando la explicación técnica de dichas afectaciones), solicitando se conceda la tutela a efectos de que el merituado proyecto ferroviario sea entregado dentro de plazo programado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AP-005/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 381 a 385, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Al no acreditar la entidad accionante de manera objetiva los alcances de la acción popular en la presente causa, pretendiendo utilizar esta acción de defensa bajo la figura de vulneración a derechos colectivos de la población cochabambina y boliviana por la eventual afectación del proyecto "Tren Metropolitano de Cochabamba", el cual estaría siendo obstaculizado con el asentamiento y posesión, alegados de ilegales, por parte de los demandados de predios que correspondían a ENFE, cuya administración les fue otorgada como Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." S.A., para la entrega saneada de dichos dominios a efectos de la ejecución efectiva del merituado proyecto; **b)** Tergiversando el alcance de la acción popular, los impetrantes de tutela pretenden que esta Sala Constitucional ejercite labores de la jurisdicción ordinaria respecto a derechos de propiedad estatal, concretamente sobre los predios de la estación de ferrocarriles de Quillacollo a efectos de la realización o ejecución hasta la conclusión del aludido proyecto, reconociendo en los argumentos de su demanda y los expuestos en Sala que acudieron a vías persuasivas como la conciliación con quienes se encontraban en posesión de estos terrenos, con resultados parcialmente positivos respecto a otras personas que se hallaban al interior de la estación descrita, lo que no ocurrió con Félix Torrico Soto y sus familiares, que aun detentan algunas construcciones de la estación ferroviaria, concretamente la bodega y anexos, buscando a través de esta acción tutelar su desalojo, lo cual no se enmarca a los lineamientos y entendimientos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** En cuanto a lo alegado por los demandados en relación a derechos controvertidos desarrollados en la SCP 0863/2019-S2, corresponde a un caso diferente al presente y por consiguiente no es aplicable, no obstante de

reconocer la existencia de controversia de intereses que no pueden ser dilucidados en la vía constitucional bajo la figura de la acción popular al no ser el mecanismo idóneo a efectos de determinar o consolidar derechos de ninguna de las partes integrantes; y, **d)** Sin ingresar al fondo, al no enmarcarse los fundamentos y pretensión de la entidad accionante dentro de los alcances de lo establecido por el art. 135 de la CPE, habiendo controversia de intereses que deben ser dilucidados en las vías legales ordinarias correspondientes y al no haber demostrado la afectación a derechos e interés colectivos, atañe la denegatoria de la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el certificado de actualización de matrícula de comercio, de 5 de junio de 2020, extendido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) en favor de la Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." S.A.; cuyo objeto y actividad es realizar por cuenta propia, ajena y/o asociada a terceros, servicios de transporte en general y ferroviario en particular, así como las actividades relacionadas a dichos servicios, a saber: "…I) PRESTAR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS Y CARGA MEDIOS FERROVIARIOS, CARRETEROS, AÉREOS Y/O FLUVIALES, CON LAS CONCESIONES, LICENCIAS Y/O AUTORIZACIONES REQUERIDAS DE ACUERDO A LEY, SI CORRESPONDIERA; II) DESARROLLAR LAS ACTIVIDADES CONEXAS A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE TALES COMO OPERACIONES DE ESTACIONES, TERMINALES DE CARGA, Y/O PASAJEROS, MUELLES, ALMACENES, ESTACIONES DE TRASFERENCIA DE CARGA Y OTRAS; III) COMPRAR O ADQUIRIR, CONSTRUIR, MANTENER, REHABILITAR, Y USAR MAQUINAS, TERRENOS, EDIFICIOS, EQUIPOS, VEHÍCULOS TERRESTRES, FERROVIARIOS, AÉREOS Y FLUVIALES DE TODO TIPO, PROPIEDADES E INSTALACIONES QUE PUEDEN SER ÚTILES O CONDUCENTES AL LOGRO DE CUALQUIERA DE LAS ACTIVIDADES QUE COMPONEN EL OBJETO DE LA SOCIEDAD; IV) LLEVAR A CABO POR SI O EN ASOCIACIÓN CON TERCEROS, NEGOCIOS DE CONTRATISTA DE OBRAS PÚBLICAS E INFRAESTRUCTURA, PUERTOS, TENDIDOS FERROVIARIOS O CAMINEROS, ESTACIONES DE TRANSFERENCIA DE CARGA Y ALMACENES…" (sic [fs. 144 a 145]).

II.2. Mediante memorial de 29 de agosto de 2019, Gladys Llusco Choque plantea demanda de usucapión extraordinaria en la vía ordinaria, radicada en el Juzgado Púbico Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, según el Auto de 3 de septiembre de igual año (fs. 224 a 227).

II.3. A través de Informe con CITE: INF. LEG. GAMQ/DJ 1739/2019 de 19 de diciembre, la Asesora de Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, da cuenta de las acciones adoptadas en resguardo de la propiedad del Estado "Terreno ENFE – FCA", entre ellas las notas remitidas a la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) y la Empresa Ferroviaria Andina "F.C.A." S.A., al Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), a la Procuraduría General del Estado en su Dirección Departamental Cochabamba; informando igualmente sobre las acciones intentadas por la familia Torrico ante esa instancia municipal, como el proceso de regularización del derecho propietario a través de la Ley 247 y el proceso judicial de usucapión, entre otros (fs. 306 a 309).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante, denuncia como lesionados el derecho propietario del Estado boliviano sobre la Red Ferroviaria Andina y el derecho colectivo de todos los bolivianos y en especial de los cochabambinos de acceso al transporte público; debido a que las personas particulares demandadas, se encuentran asentadas en los predios que corresponden a la estación ferroviaria de Quillacollo, los cuales son de propiedad del Estado, quienes con su negatoria a desocupar estos espacios vienen impidiendo el desarrollo del proyecto de construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba", solicitando se les conceda la tutela impetrada y el cumplimiento de la triple finalidad de la acción popular; es decir, preventiva, suspensiva y restitutoria.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo lo siguiente: *"La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad:* ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y,* ***c)*** *Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad

(…)

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; ***a***[l] ***contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados****, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses"* (énfasis añadido).

III.2. Ámbito de protección: Derechos tutelados por la acción popular

Del contenido del art. 135 de la CPE, se tiene que esta acción de defensa se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular, respecto a los derechos protegidos, precisa: *"Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran* ***relacionados*** *con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) *Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional* ***explícita*** *por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo

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

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «Derechos Colectivos…»'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

***ii) Derechos o intereses difusos**, que corresponden a una pluralidad de personas que **no pueden determinarse**, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

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

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

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

derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

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

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

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

III.3. La necesidad de acreditación de una grave amenaza de lesión de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

Ahora bien, en consideración a la naturaleza y la competencia extraordinaria de la acción popular y su naturaleza reparadora, se activa en circunstancias también flagrantemente agresivas de su ámbito de protección, es decir, circunstancias materialmente lesivas de los derechos e intereses difusos o colectivos, particulares realidades que por afectar gravemente la vigencia de un derecho colectivo, requieren la activación del control restaurador de la constitucionalidad.

A ese efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la acción popular, debe acreditarse una grave transgresión o amenaza de vulneración de los derechos e intereses colectivos, y que tal demostración debe ser realizada por cualquier medio que sea posible, pero que genere la convicción indubitable de que la colectividad se verá afectada de modo peligroso, nocivo e inmediato. De igual manera, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto de la necesidad de demostrar con prueba indubitable la afectación al derecho colectivo denunciado de afectado, y que la carga de probar esa afectación le corresponde al accionante, puesto que la activación de las vías constitucionales de control de constitucionalidad, como son las tutelares, requieren de actitudes responsables y objetivas, que justifiquen la actividad extraordinaria de la jurisdicción constitucional sobre los actos de las demás autoridades y funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 0240/2015-S1, ha dispuesto lo siguiente: "*…antes de efectuar el análisis concreto respecto a la presente acción, concierne referir que, **para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos**, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; **siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias,** al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que*

hubieran restringido sus derechos o garantías; ***requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden****…"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Improcedencia de la acción popular ante hechos y derechos controvertidos

La SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional. En este entendido, refirió que: "*…ya existe jurisprudencia de este Tribunal, entre ellas, la SCC0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, por la que en lo pertinente señaló que: '…a través del amparo no es posible dilucidar hecho controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales…»'".*

Asimismo, la SCP 1627/2012 de 1 de octubre, estableció que: "…*a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la presentación de los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia"*.

En tal sentido, la existencia de hechos controvertidos fue también objeto de compulsa en acciones populares, tal es el caso de la SCP 0863/2018-S2, que razonó: *"De las pruebas adjuntadas al expediente, es posible concluir que en el caso concreto, existe controversia en los hechos y derechos debatidos en esta* ***acción popular****, respecto a, si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija, por personas particulares -ahora demandados y otros- es o no espacio público, criterio que también fue asumido por la Jueza de garantías en la* ***acción popular****, quien denegó la tutela señalando que no puede tutelarse el derecho difuso al espacio público invocado, por cuanto esta acción '…sólo puede tutelar derechos firmes y consolidados…' (sic).*

En efecto, la existencia de ***hechos y derechos controvertidos*** *en la presente* ***acción popular*** *se demuestra con el proceso administrativo no concluido contra los demandados María Melissa Escóbar Sejas de Baldiviezo y Gualberto Aldo Baldiviezo Bejarano, que les sigue el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el cual, precisamente tiene ese objeto procesal: dilucidar y resolver si el área ocupada con construcciones en la zona de Morros Blancos de Tarija por personas particulares es o no espacio público.*

Este proceso administrativo municipal se encuentra en fase de recurso jerárquico presentado por los ahora demandados, quienes impugnaron la RA 137/2018, de inicio de procedimiento; y, si bien, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -en su condición de legitimado activo, adhiriéndose a la demanda de ***acción popular****- adjuntó prueba documental consistente en varios informes técnicos de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad y otras pruebas documentales -que podrían ser valoradas directamente en la justicia constitucional, dada la prescindencia de la subsidiariedad en la* ***acción popular*** *por su carácter autónomo que no requiere el agotamiento de las vías judiciales o administrativas-, estas pruebas no demuestran que dicha área ubicada en la zona de Morros Blancos de Tarija, sea espacio público, ni desvirtúan que no sea propiedad privada, por*

cuanto informan al mismo tiempo hechos confusos que generan duda para resolver el fondo del problema jurídico planteado". (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

En ese orden de ideas, se tiene que la Empresa accionante reclama la afectación del derecho propietario del Estado boliviano sobre la Red Ferroviaria Andina y el derecho colectivo de todos los bolivianos y en especial de los cochabambinos de acceso al transporte público.

Sostiene, en esa línea que en el marco de la Ley 165 el Gobierno Nacional en coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, determinó la construcción del "Tren Metropolitano de Cochabamba", proyecto para el cual se utilizarían todos los espacios y bienes de propiedad del Estado, que corresponde a la Red Ferroviaria Andina, el mismo que por DS 2513 fue declarado de interés público y del nivel central del Estado. En este propósito, les instruyeron la entrega al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de todos los espacios de propiedad del Estado saneadas, para el uso y construcción del mencionado propósito; empero, en la denominada estación central de Quillacollo, en la bodega de carga y sectores anexos, se encuentra asentada ilegalmente la familia y descendencia de Félix Torrico Soto, pretendiendo apropiarse de bienes estatales e impidiendo la construcción planificada. No obstante que la indicada familia, intentó obtener la titularidad de los predios ante el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el cual le fue negado, pues es de conocimiento público que las bodegas y otros inmuebles como vías, son de propiedad del Estado, de ahí que no poseen un documento que acredite su derecho propietario.

Aducen igualmente, que inicialmente, intentaron una conciliación extrajudicial con la familia Torrico, a fin de que abandonen los predios que ocupan, quienes se comprometieron verbalmente a retirarse de los mismos, lo que no cumplieron, indicando posteriormente que no abandonarían estos espacios sin la intervención de la autoridad judicial, afectando así los derechos de la colectividad que se beneficiaría con la construcción de este importante servicio de transporte para la región.

Ahora bien, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, "*…**para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos**, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; **siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias**, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; **requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden**…";* aspecto que no ha sido cumplido a cabalidad por la Empresa impetrante de tutela, toda vez que si bien en sus argumentos, concretamente en lo referido a: "**a) Antecedentes del Derecho Propietario del Estado Boliviano sobre los bienes que componen la Red Andina de Ferrocarriles**" (sic), hace referencia a la existencia del registro del derecho propietario en la Oficina de DD.RR. "a Fs. N° 255 del libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, aparece en la Partida N° 503 de fecha 08 de marzo de 1968" (sic), lo cual no fue acreditado documentalmente; es decir, no fue adjuntada la información de la indicada Oficina que acredite tal extremo, inobservando de esta manera, uno de los presupuestos necesarios para el análisis de la problemática planteada.

Por otra parte, de las pruebas que cursan en el expediente, se evidencia la existencia de controversia en los hechos y derechos, debatidos en esta acción tutelar, en cuanto a si el área ocupada por las personas ahora demandadas y otros, es o no espacio público lo cual se infiere respecto de la codemandada Gladys Llusco Choque y el proceso judicial planteado por ésta en la vía ordinaria sobre

usucapión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2).

Si bien el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en su condición de tercero interesado en la presente acción de defensa adjuntó prueba consistente en varios informes y documental interna de las diferentes unidades y reparticiones de la indicada entidad (Conclusión III.3) y otras pruebas que podían ser valoradas dada la prescindencia de la subsidiariedad en la acción popular por su carácter autónomo que no requiere el agotamiento de la vía judicial o administrativa, éstas pruebas no demuestran que los predios ocupados por los demandados, sean espacio público ni desvirtúan que no fuesen propiedad privada, generando incertidumbre para resolver el fondo del problema jurídico planteado; toda vez que conforme a las atribuciones y competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales -arts. 302.I.6 y 29 de la CPE; y, 8.3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), surge la obligación de conservar, defender y reivindicar el espacio público de apropiaciones ilegales e ilegitimas por parte de particulares, a cuyo efecto se deben tomar todas las medidas legales, por ejemplo proceder al desalojo o ejecutar demoliciones -art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); empero, sus acciones con esa finalidad, deben respetar plenamente el debido proceso, específicamente el debido proceso administrativo, más aun si existen derechos y hechos controvertidos que deben ser discutidos.

Nótese que, por las características de imprescriptibilidad e inembargabilidad del espacio público, es inadmisible que ningún particular que alegue la titularidad de derechos reales en un área de espacio público, pueda apropiarse de estos, por cuanto sus derechos no son oponibles a los bienes que constituyen propiedad del Estado, destinados al uso común de todos, por lo que no puede existir apropiación ni exclusividad de su uso, las que serán materializadas después de un proceso administrativo o judicial; ello en razón a que cualquier forma de reivindicación del espacio público debe ser acorde al deber de protección de los derechos fundamentales individuales de las personas eventualmente afectadas; es así que las normas, políticas públicas, programas u otras medidas que se asuman en cumplimiento de dicho deber de proteger el espacio público, no debe conllevar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-005/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 381 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2021-S2

Sucre, 19 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31296-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/19 de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neijer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Robert Ovando Loayza** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, tras realizarse la audiencia de consideración de medidas cautelares personales a través del Auto Interlocutorio 323/2019 de 10 de junio, se le impuso la medida cautelar de la detención preventiva por la concurrencia de la probable autoría y de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 10, y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, para demostrar la existencia de su vivienda presentó; acta notarial de verificación de domicilio, "alodial" y facturas de luz y agua, certificado catastral, plano del inmueble, croquis y contrato de alquiler; además en el referido actuado procesal el propietario del citado bien donde se cumplía dicho arrendamiento manifestó que sí era su inquilino. Por otro lado, en relación a ser considerado un peligro efectivo para la sociedad, explicó que debió aplicarse lo señalado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que sostuvo el requisito de contar con sentencia condenatoria ejecutoriada verificable mediante el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para afianzar tal extremo.

En lo relativo al peligro procesal del art. 235.2 del mencionado Código, invocando los alcances de la SCP 0795/2014 -no indica fecha- manifestó que este riesgo debió ser acreditado de forma objetiva, no pudiendo basarse en meras suposiciones y citas legales.

Todas estas pruebas y argumentos no fueron valorados adecuadamente, por lo cual el fallo emitido adolecía de falta de fundamentación; razón que le permitió plantear apelación incidental contra tal decisión; sin embargo, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 172 de 25 de julio de 2019, declararon admisible e improcedente dicha impugnación, incrementando motivos que no fueron considerados en el Auto Interlocutorio de la autoridad jurisdiccional, y manteniendo los peligros procesales señalados en los arts. 234.7 y 235.2 del Código Adjetivo Penal, vulnerando sus derechos invocados al no realizar una adecuada compulsa de la prueba aportada, esto sumado al hecho que se agregaron elementos que no fueron contemplados en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica", y al debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los principios de favorabilidad y verdad material; citando al efecto los arts. 14, 23, 115, 116, 178.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto Interlocutorio 323/2019 y el Auto de Vista 172, ordenando su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Pese a estar presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares el propietario del inmueble donde habitaba, señaló como su domicilio real, a quien inclusive la Jueza de la causa interrogó; no se dio, por enervado este riesgo procesal, de igual forma la verificación domiciliaria realizada por notario de fe pública, fue descartada por carecer del sello de dicha autoridad en las fotografías que componen tal documento y al no ser atribuible este aspecto a su persona, esto supone una falta de valoración de esas pruebas; **b)** Se le exigió certificado del REJAP para demostrar el art. 234.10 del CPP, cuando por procedimiento debió ser la parte acusadora quien pruebe la concurrencia de antecedentes penales; asimismo, la autoridad de instancia se basó en el hecho de haberse encontrado medicamentos para el insomnio en el taxi que conducía, para sustentar los alcances del referido peligro procesal; empero, esto resulta erróneo; ya que, no es posible motivar un presupuesto de ese tipo con elementos propios de la autoría; **c)** Limitándose a señalar la presencia de cámaras de seguridad y testigos, dio por concurrente el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, sin mencionar de qué forma podría llegar a influirse u obstaculizar la averiguación de la verdad; y, **d)** Apelado el Auto Interlocutorio 323/2019, los Vocales demandados respecto al domicilio identificaron una contradicción en relación a la imputación formal; sin embargo, no podía agregarse más elementos; por cuanto, solo cursaba la impugnación que hizo como detenido no existiendo más recurso que el suyo, incluyeron también el peligro para la víctima, aspectos que no fueron considerados al momento de resolver la decisión primigenia y que al ser agregados posteriormente le generaron perjuicio.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia expresó que: **1)** No se cumplieron los requisitos y presupuestos para que esta acción de libertad sea considerada; **2)** En relación al domicilio, si bien la Jueza a quo no mencionó una contradicción; empero, analizado el cuaderno de control jurisdiccional se tiene que el Ministerio Público identificó esta irregularidad en su intervención señalando que no coincidía la residencia presentada en audiencia con la consignada en la imputación formal, además, la mencionada autoridad al considerar que no existían elementos de habitualidad tomó la decisión correcta al determinar la concurrencia de este riesgo procesal; **3)** Conforme el art. 124 del CPP, se realizó una valoración integral de todo el caso; puesto que, el investigado en su condición de taxista en el ínterin de trasladar pasajeros que usan tal servicio, estos le confían su seguridad y siendo que aparentemente el actuar de aquel es suministrarles una sustancia para luego golpearlos con la finalidad de despojarles sus bienes; se consideró ese y otros aspectos; es decir, esa Sala Penal analizó los riesgos procesales impuestos por la a quo y no advirtió transgresión al debido proceso; y, **4)** No se alteró la situación del accionante con el fallo que emitió; por cuanto, solo confirmó la decisión de la Jueza de la causa.

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del mismo departamento, a través de informe escrito de 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **i)** Debió considerarse los alcances de la SCP 0316/2019-S4 -no citó fecha- en relación a la solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional; es decir, tendrían que cumplirse ciertos requisitos para su activación; **ii)** Respecto al domicilio, fue el Ministerio Público quien sustentó la contradicción existente entre el inmueble descrito en la declaración informativa y el señalado en audiencia, esto sumado al hecho de que la verificación realizada por

notario de fe pública no cumplía las formalidades exigidas en la Ley del Notariado, le sirvió para sustentar su decisión de disponer por subsistente el presupuesto pertinente; y, **iii)** Se realizó una valoración integral de los riesgos procesales, considerando las circunstancias y con base en los fundamentos emitidos por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; por lo que, no se trata de una detención ilegal; ya que, concurren los requisitos legales y la probabilidad de autoría.

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió informe escrito ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/19 de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se apreció que la Jueza demandada hubiera omitido la valoración de la prueba; puesto que, el Auto Interlocutorio 323/2019, precisó de forma clara y objetiva los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del accionante; **b)** En relación al informe de la aludida autoridad judicial, se tiene que los Vocales demandados no transgredieron lo establecido en el art. 398 del CPP; toda vez que, su fallo fue emitido conforme los puntos cuestionados, analizando las pruebas aportadas, sin que esto signifique que producto de la investigación y nuevos elementos de prueba se desvirtúe la afirmación de la autoría; y, **c)** No se lesionó el derecho al debido proceso, tampoco se produjo vulneración a su libertad ni a la tutela judicial efectiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año.

Por otro lado, a fin de recabar documentación complementaria y contar con el Auto de Vista 172/2019 denunciado como lesivo, mediante decreto constitucional de 9 de julio de 2020, se dispuso la suspensión del plazo (fs. 37); habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 10 de febrero de 2021 (fs. 127) notificado el 17 de igual mes y año (fs. 128 y 129) se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Joel Cabrera Aruquipa contra Robert Ovando Loayza -accionante- por la presunta comisión del delito de robo, a través del Auto Interlocutorio 323/2019 de 10 de junio, la Jueza de control jurisdiccional -ahora demandada-, determinó la detención preventiva del precitado (fs. 2 a 10).

II.2. A través de Auto de Vista 172 de 25 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, confirmando en todas sus partes el fallo impugnado (fs. 115 a 120 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica", y al debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los principios de favorabilidad y verdad material; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión

del delito de robo, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 323/2019 de 10 de junio; a lo que, interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue absuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 172 de 25 de julio de igual año, declararon improcedente su impugnación y confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia; decisión que considera contraria a sus derechos; puesto que, las autoridades ahora demandadas no realizaron una adecuada compulsa de la prueba aportada, esto sumado al hecho de que agregaron elementos que no fueron contemplados en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares personales.

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

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"» (las negrillas nos corresponden).

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

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la

SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…en los términos que refiere el art. 173 del CPP, este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así la SC 0662/2010-R de 19 de julio, precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas nos pertenecen). Entendimiento reiterado por las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Joel Cabrera Aruquipa contra Robert Ovando Loayza -accionante- por la presunta comisión del delito de robo, a través de Auto Interlocutorio 323/2019 de 10 de junio, la Juez demandada, determinó la detención preventiva del precitado (Conclusión II.1); impugnada dicha decisión mereció el Auto de Vista de 172 de 25 de julio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, quienes declararon admisible e improcedente el recurso de

apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, confirmando en todas sus partes la decisión citada supra (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde indicar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 172 antes mencionado.

En dicho contexto, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, "seguridad jurídica", y al debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los principios de favorabilidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- a través del aludido Auto de Vista, determinaron negar su apelación y confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; empero, dicho fallo: **1)** Incurrió en una falta de valoración de la prueba aportada para acreditar su domicilio, pese a que la carga le correspondía a la parte acusadora e incluso los Vocales demandados agregaron elementos que no fueron considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales, esto es la inclusión que hicieron de la contradicción que cursaba en la imputación formal y su declaración informativa en relación a su vivienda, aspecto que no fue observado al momento de resolver la decisión inicial; **2)** En lo relativo al art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, los fundamentos utilizados para afianzar este extremo, atentaron contra el art. 398 del CPP; puesto que, no se mencionó que fuese un peligro para la víctima, solo se estableció que habría un presunto riesgo para la sociedad; y, **3)** En lo concerniente al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, resulta falso asegurar que existían testigos por declarar; por cuanto, se trata de un hecho en flagrancia y no se contaba con requerimiento conclusivo ni datos de identificación de los declarantes, además, no se realizó ningún acto de investigación y el argumento de la cámara de seguridad solo fue señalado sin ser demostrado objetivamente; asimismo, no se especifica cómo y de qué manera influiría al supuesto testigo.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si los Vocales demandados incidieron en las infracciones descritas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar los agravios denunciados por el peticionante de tutela en la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio 323/2019 y el contenido del Auto de Vista 172 en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En ese orden, en la audiencia de apelación incidental, el accionante a través de su abogado indicó concretamente tener tres motivos recursivos a tal efecto señaló que: **i)** Para afianzar el domicilio real presentó varias documentales que no fueron valoradas en su integridad; ya que, demostró objetivamente la existencia de una vivienda habitada; pese a ello, la Jueza de la causa identificó una duda razonable en cuanto a la verificación domiciliaria realizada por notario de fe pública; en sentido, que algunas de las piezas del mismo si bien no contaban con el sello de la referida autoridad fedataria, eso no resulta atribuible a su persona; **ii)** En lo relativo al peligro efectivo para la sociedad, dicha condición fue establecida sin prueba documental necesaria por parte del Ministerio Público; es decir, no se demostró con un sentencia ejecutoriada que curse en el certificado REJAP la concurrencia de algún otro delito consumado que permita afirmar esa calidad; y, **iii)** Con relación a lo concerniente al art. 235.2 del CPP se aseguró que se debía recabar declaraciones de varios testigos sin señalar cuáles eran estos; puesto que, ningún riesgo procesal puede estar fundado en meras suposiciones abstractas para ello invocó la SCP "795/2014" misma que la Jueza a quo explicó que no era aplicable al caso; a lo que, replicó que las sentencias constitucionales debían ser utilizadas por analogía según la SCP "0039/2014" -no señala fecha-, aspecto que tampoco fue considerado.

Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 172, declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora peticionante de tutela; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 323/2019, dejando subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; en cuanto, a lo impugnado indicaron: **a)** Referente al domicilio, "…si

analizamos la imputación formal, dice, el domicilio dice, el domicilio es por la avenida Busch tercer anillo interno dice, en segundo lugar, el domicilio que está señalando dentro de esta acta de verificación del domicilio dice que es en el barrio San Jorge calle Virgen de Cotoca, zona Plan 3000…" (sic), "…el croquis que han presentado dice avenida Paurito, surtidor los pocitos, aparentemente desde ahí seria a una cuadra, tercer nivel los pocitos, el mismo croquis indica dos ubicaciones, existe uno a una cuadra y a una cuadra y media otro, y más allá indica otro, en realidad da lugar a dudas, se presenta un croquis de ubicación distinto al plano que posiblemente correspondería a ese domicilio, ósea la verificación no correspondería al mismo inmueble que ha sido alquilado, ahora en la imputación se establece 'Avenida Bush, tercer anillo', es decir el ha proporcionado esa dirección…" (sic), identificando así una contradicción a través de la revisión de la imputación formal y sus datos relativos al inmueble consignado en la declaración informativa que brindó el imputado -ahora peticionante de tutela- en sede fiscal, con la dirección indicada por este en audiencia de medidas cautelares; asimismo, se verificó la documentación que adjuntaron para demostrar tal extremo, observando varias anomalías como ser: En la verificación domiciliaria notarial, las fotografías y el croquis aparejadas no contaban con sello del funcionario a cargo de dicho acto, lo que hace entrever que no se presentó físicamente al lugar; la vivienda no estaba plenamente identificada ya qué faltaba mencionar a qué unidad vecinal pertenecía; el croquis señalaba dos ubicaciones, lo que genera dudas; en sentido, que la comprobación de domicilio no correspondía a la morada que se encuentra en alquiler; concluyeron que el razonamiento de la Jueza de la causa guardaba absoluta coherencia y logicidad al afirmar que no era aceptable dar por superado este peligro procesal, habiéndose detectado inconsistencias que no permitían establecer con certeza la veracidad de que el accionante habite el aludido inmueble; **b)** El presupuesto previsto en el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal cuenta con tres vertientes; para la sociedad, la víctima y el denunciante; ahora bien, el prenombrado conoce el domicilio real del afectado lo que se configura en un peligro para este último; por otro lado, el Ministerio Público en audiencia informó la existencia de antecedentes de un proceso penal similar anterior; en el informe policial en el punto "2.2" se hace conocer la existencia de otra posible víctima y el modus operandi de utilizar medicamentos para incapacitar a sus pasajeros, sumado al hecho de que opera en un vehículo que brinda servicio de transporte público, es un riesgo efectivo para la sociedad y el empleo de dichas sustancias también genera una amenaza a la salud de la víctima. Por otra parte si bien no se adjuntó un certificado del REJAP como tal, el representante del Ministerio Público afirmó la existencia de antecedentes penales que registra el impetrante de tutela por el mismo hecho; y, **c)** En lo referente al art. 235.2 del CPP, se verificó la configuración de un concurso de delitos por la presencia de somníferos que deberán ser evaluados a través de la pericia pertinente, de igual forma se tiene un testigo que fue el que sacó fotografía a la placa del vehículo para así poder identificarlo, pese a que brindó su entrevista policial aún deberá ser convocado para declarar en la fase de juicio oral, siendo vital su declaración.

Ahora bien, del contraste efectuado a las piezas procesales antes enunciadas, se establece que **en lo relativo al primer reclamo** del accionante inherente a la falta de valoración de la prueba aportada para determinar su domicilio real, los Vocales demandados no solo evaluaron la documental aparejada por el nombrado; en la cual, encontraron varias inconsistencias, sino también los antecedentes del expediente, lo que no puede interpretarse como la inclusión de nuevos elementos; ya que, la resolución de imputación formal contenía una dirección diferente a la indicada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, permitiendo tener certeza de la ocupación de la residencia. En relación al **segundo cuestionamiento**, explicaron los alcances del art. 234.10 del CPP, peligro procesal que debe ser entendido en tres esferas para la sociedad, la víctima y el denunciante, siendo que consideraron latente el riesgo en la segunda modalidad; por cuanto, el peticionante de tutela tenía pleno conocimiento de la ubicación del domicilio real del afectado y demás características del caso; de igual forma la existencia de antecedentes policiales por otro hecho similar permitió asumir esta postura, esto aunado a que se decomisó sustancias médicas que se utilizaban para adormitar a sus objetivos; fueron estos razonamientos los que esgrimieron las autoridades demandadas a fin de fundar la concurrencia del aludido riesgo; **en lo referente a la tercera observación**, que versaba acerca del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, reafirmaron lo señalado por la Jueza a quo, que existe un testigo quien habría tomado la fotografía de la placa de circulación

del vehículo presuntamente utilizado para la comisión del delito, ciudadano que tendría que declarar inclusive en la fase de juicio oral; además, de que es necesario realizar algunos actos investigativos relativos a las cámaras de seguridad; por otro lado, el impetrante de tutela no logró desvirtuar este requisito procesal; siendo la explicación realizada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, suficiente para establecer los motivos de su decisión de mantener la vigencia del citado peligro procesal.

En ese orden, la jurisprudencia reflejada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional establece que, el Tribunal de apelación está constreñido a motivar y fundamentar sus decisiones, precisando los elementos de convicción que le permitan disponer, modificar o mantener una medida cautelar; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del Código Adjetivo Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se han configurado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva; en relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, que modificó el art. 233 del aludido Código, precisó que la detención preventiva será impuesta en el escenario de que las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y se resguarde la averiguación del hecho; en consecuencia, los Vocales demandados para confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio que determinó la medida extrema, analizaron de forma eficaz y coherente los tres elementos puestos a su consideración de manera objetiva; por ende, corresponde denegar la tutela a ese respecto.

En cuanto, al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, relativo a la documental aparejada por el solicitante de tutela para demostrar la habitualidad del domicilio señalado; se tiene que, acorde a los preceptos del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tarea de analizar y compulsar la prueba aportada es tuición exclusiva de la justicia ordinaria; no obstante, este Tribunal está obligado a verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; al respecto no se advierte que los demandados se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, por el contrario compulsaron la prueba puesta a su conocimiento de forma integral, no siendo cierta la denuncia que se hubiera omitido la valoración de elementos probatorios en la decisión asumida.

Por último, en lo referente al derecho a la "seguridad jurídica"; y, a los principios de favorabilidad y verdad material como vulnerados, de la lectura de la acción tutelar interpuesta no se advierte la existencia de argumentos que sustenten cómo se hubieran lesionado los mismos; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento sobre estos.

III.3. Otras consideraciones

Es necesario aclarar que para asumir una decisión este Tribunal solicitó la remisión de documentación complementaria consistente en el Auto de Vista 172, el cual no fue aparejado en antecedentes de esta acción tutelar; para ello, se ordenó a Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz gestione el envío de fotocopias simples y/o legalizadas de dicha determinación; es así que, durante la primera solicitud que se le notificó, pese a tener bajo su cargo y físicamente en su despacho el expediente no cumplió con la orden impartida, excusándose de forma reticente a remitir las literales necesarias al expresar que desconocía el caso en cuestión, exigiendo mayores datos para identificar el expediente -no obstante ser parte de esta acción de libertad en condición de demandada- negándose a cumplir lo instruido, por lo cual se le conminó acatar la referida disposición, ante esta nueva directriz refirió ya no tener el cuaderno de control jurisdiccional en su poder, lo cual se constituye en un perjuicio a las partes; por otro lado, paralelamente se instruyó a Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, constituido en Juez de garantías, remita

la misma documentación requerida, quien se limitó a enviar su propia resolución y aducir que no contaba con mayores elementos de la presente acción de defensa, lo que resulta por demás inverosímil; puesto que, no es coherente con el fallo emitido; ya que, surge la duda de cómo hubiera resuelto el caso en cuestión sin verificar el Auto de Vista extrañado, además, contraviene lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que expresa el deber de dicha autoridad **remitir** la resolución y **antecedentes** con los que resolvió esta acción tutelar.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/19 de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes; y,

2º Remitir, copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de sus antecedentes a través de Secretaria General de este Tribunal ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a efectos de que se inicie sumario administrativo a fin de determinar si existe responsabilidad en el actuar de: **a)** Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, por cuanto no hizo llegar la documentación complementaria solicitada generando dilación indebida; y, **b)** Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del citado departamento, por la falta de envío de las aludidas literales requeridas, provocando excesiva dilación y siendo manifiesta su negligencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0006/2021-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2021-S2

Sucre, 23 de febrero de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 30354-2019-61-AL

30870-2019-62-AL (acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27 (expediente 30354-2019-61-AL); Resolución 20/2019 de 7 de septiembre, cursantes de fs. 234 a 238 (expediente 30870-2019-62-AL), pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Clemente Cayetano Choque** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Hebert Zeballos Domínguez**, **Marco Antonio Porras Velarde** y **Uby Saúl Suárez Sánchez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 30354-2019-61-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 15 a 20 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de Mary Lauren Cuellar Rosales, mediante Auto Interlocutorio 05/2019 de 24 de abril, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; en consecuencia, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, quienes determinaron por Auto de Vista 159 de 17 de junio de 2019, revocar el fallo impugnado y ordenaron la medida extrema.

Así, la Vocal demandada señaló sobre el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que el certificado de nacimiento de su hija no era suficiente para acreditar el elemento familia; ya que, debía demostrar que tenía un hogar constituido, y la indicada menor se encontraba en la escuela.

De la misma manera, con relación al peligro procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, dicha autoridad refirió que no se pudo realizar la inspección ocular porque el único que tenía la llave -del lugar donde ocurrió el hecho- era su persona; también observó la necesidad de hablar con los testigos y peritos, además de verificar toda la documentación concerniente al proceso penal; por lo que, podía modificar, ocultar y suprimir los medios de prueba. Asimismo, respecto a influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, la mencionada Vocal manifestó que "Luis Rendon" se comunicó con la víctima para persuadirla y desista de su denuncia; y, extrañó que él haya asistido a la indicada audiencia de alzada, sin ser notificado ni apelar.

Los Vocales demandados, descalificaron el certificado de nacimiento de su hija, exigiendo fotografías, objetos personales, libreta de colegio y otros documentos que demuestren su guarda y custodia, para acreditar que tenía familia; contradiciendo la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1744/2013 de 21 de octubre. Asimismo, fundamentaron que se tenía que realizar peritajes a la víctima y a su persona, y otros actos investigativos; y "Luis Rendon", quien tuviera calidad de abogado, le indicó a

la víctima que desista del proceso; igualmente, aseveraron que no se pudo ingresar a su oficina, porque era la única persona que tenía la llave; sin embargo, no existía ningún informe o declaración que acredite estos extremos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones; a la defensa, a la presunción de inocencia, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal, y de locomoción; citando al efecto los arts. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto las actuaciones realizadas por los Vocales demandados y se mantenga incólume el Auto Interlocutorio del Juez a quo de "…3 de julio del 2019…" (sic), debiendo restituirse inmediatamente su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 22; por lo que, se dio lectura a la referida demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., por el que indicaron: **a)** Respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, observaron de los argumentos desglosados en el acta de audiencia de apelación incidental a las medidas cautelares que el ahora accionante no acreditó que tenía arraigo natural con relación a los elementos familia y domicilio; **b)** Sobre el art. 235.1 y 2 del citado Código, consideraron que el hecho sucedió en la privacidad, estando la inspección ocular pendiente, así como, la declaración de testigos y peritos; por ende, el Ministerio Público cumplió con la carga de la prueba; y, **c)** El hecho fue tipificado como abuso sexual y la víctima es mujer; por lo que, ordenaron la detención preventiva del peticionante de tutela; por consiguiente, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada, respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, consideró que no es suficiente mostrar la existencia de padres o hijos para desvirtuar el peligro de fuga, debe contar con una familia debidamente establecida que demuestre el arraigo natural verdadero; el accionante tiene un domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y otro en la localidad de San Matías, generando duda en cuanto al lugar donde puede ser habido; por lo que, no se someterá al proceso; **2)** En relación al art. 235.1 y 2 del citado Código, valoraron la naturaleza del hecho denunciado concluyendo que al ser un delito de abuso sexual el encausado puede influir negativamente sobre los testigos que son de su mismo entorno laboral; además, del lugar del hecho que sería un consultorio, solo tiene la llave de acceso el peticionante de tutela, por ende puede alterar los elementos de prueba; y, **3)** Consecuentemente, la detención preventiva del prenombrado tiene una suficiente motivación y fundamentación.

Expediente 30870-2019-62-AL

I.3. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 185 a 192 vta., el accionante señaló que:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de Mary Lauren Cuellar Rosales, mediante Auto Interlocutorio 05/2019 se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; en consecuencia, la representante fiscal planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales demandados, quienes determinaron por Auto de Vista 159, revocar el fallo impugnado y ordenaron la medida de *última ratio*.

Así, la Vocal demandada señaló sobre el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, que el certificado de nacimiento de su hija no era suficiente para acreditar el elemento familia; ya que, debía demostrar que tenía un hogar constituido, y la indicada menor se encontraba en la escuela.

De la misma manera, con relación al peligro procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, dicha autoridad refirió que no se pudo realizar la inspección ocular porque el único que tenía la llave -del lugar donde ocurrió el hecho- era él; también observó la necesidad de hablar con los testigos y peritos, además de verificar toda la documentación concerniente al proceso penal; por lo que, podía modificar, ocultar y suprimir los medios de prueba. Asimismo, respecto a influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, la mencionada Vocal manifestó que "Luis Rendon" se comunicó con la víctima para persuadirla y desista de su denuncia; y, extrañó que su persona haya asistido a la indicada audiencia de alzada, sin ser notificado ni apelar.

Los Vocales demandados, descalificaron el certificado de nacimiento de su hija, exigiendo fotografías, objetos personales, libreta de colegio y otros documentos que demuestren su guarda y custodia, para acreditar que tenía familia; contradiciendo la línea jurisprudencial establecida por la SCP 1744/2013. Asimismo, fundamentaron que se tenía que realizar peritajes a la víctima y a su persona, y otros actos investigativos; y "Luis Rendon", quien tuviera calidad de abogado, le indicó a la víctima que desista del proceso; igualmente, aseveraron que no se pudo ingresar a su oficina, porque era la única persona que tenía la llave; sin embargo, no existía ningún informe o declaración que acredite estos extremos.

El 15 de agosto de 2019, presentó una anterior acción de libertad, en el que le notificaron en tablero del Tribunal de garantías; sin tomar en cuenta que se encontraba privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; llevándose a cabo la audiencia de consideración de la referida acción tutelar sin su persona; puesto que, no se emitió ninguna orden para su traslado.

I.3.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; 8 y 9 de la DUDH; 25.1 de la CADH; y, 2 y 9 del PIDCP.

I.3.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto las actuaciones realizadas por los Vocales demandados y se mantenga incólume el Auto Interlocutorio del Juez a quo de "…3 de julio del 2019…" (sic), debiendo restituirse inmediatamente su libertad.

I.4. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 232 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo señaló que cumplió con las medidas sustitutivas y los actos investigativos y se presentó a todas las audiencias.

I.4.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 227 a 228, indicó que: **i)** Respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, se observó por los argumentos desglosados en el acta de audiencia de apelación incidental a las medidas cautelares, que el accionante no acreditó que tenía arraigo natural con relación a los elementos familia y domicilio; **ii)** Sobre el art. 235.1 y 2 del citado Código, se consideró que el hecho sucedió en la privacidad, estando la inspección ocular pendiente, así como, la declaración de testigos y peritos; por ende, el Ministerio Público cumplió con la carga de la prueba; **iii)** El hecho fue tipificado como abuso sexual y la víctima es mujer, ante lo cual se ordenó la detención preventiva del peticionante de tutela; y, **iv)** El 5 de agosto de 2019, sobre el mismo asunto, el prenombrado presentó otra acción de libertad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Hebert Zeballos Domínguez, Marco Antonio Porras Velarde y Uby Saúl Suárez Sánchez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 200, 202, 204 y 206.

I.4.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 234 a 238, **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 159 de 17 de junio de 2019, debiendo emitirse uno nuevo, acorde a los entendimientos de ese fallo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La anterior acción de libertad fue planteada también contra los Vocales demandados; sin embargo, en la presente acción de defensa, ella se amplió contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento -hoy codemandados-; **b)** Del contenido del Auto de Vista 159, advirtió que de los puntos apelados por la Fiscal de Materia, se ocasionó que los aludidos Vocales emitieran conclusiones que no fueron fundamentadas; afectando la libertad del accionante; y, **c)** En relación a los Jueces codemandados, no correspondía pronunciamiento; toda vez que, los mismos "…al haber actuado como Tribunal de Garantías, es el Tribunal Constitucional Plurinacional a quien le corresponderá revisar la sentencia emitida" (sic).

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0029/2020-CA/S de 26 de junio, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación del expediente 30870-2019-62-AL al 30354-2019-61-AL, además de la suspensión del plazo procesal mientras se tramite el mismo hasta dictar resolución; reanudándose a partir de su notificación realizada el 23 de febrero de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en los expedientes 30354-2019-61-AL y 30870-2019-62-AL, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mary Lauren Cuellar Rosales contra Clemente Cayetano Choque -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 05/2019 de 24 de abril, disponiendo la aplicación de **medidas sustitutivas** a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela (fs. 110 a 112 vta. del expediente 30870-2019-62-AL).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de 17 de junio de 2019, de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 05/2019; en el que, la Fiscal de Materia y la víctima expusieron sus argumentos, para luego ser contestados por el impetrante de tutela, y resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 159 de igual fecha, **revocando** la citada Resolución impugnada, ordenando la privación de libertad del prenombrado (fs. 1 a 12 vta. -expediente 30354-2019-61-AL- y 143 a 154 vta. -expediente 30870-2019-62-AL-).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en los expedientes 30354-2019-61-AL y 30870-2019-62-AL, con similares argumentos, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de motivación de las resoluciones, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal y de locomoción; por cuanto, los Vocales demandados para disponer su detención preventiva, concluyeron: **1)** Sobre el riesgo de fuga; que, el certificado de nacimiento de su hija no acreditaría el elemento familia; por lo que, debía demostrar que tenía un hogar constituido y la indicada menor se encontraba en la escuela; también, le exigieron fotografías, objetos personales, libreta de colegio y otros documentos que prueben la guarda y custodia; y, **2)** Con relación al peligro de obstaculización; señalaron que, no se realizó la inspección ocular porque quien tenía la llave del lugar del hecho era él; sin embargo, no se acreditó este extremo; además, coligieron que, se recibirían las declaraciones de los testigos y realizarían peritajes a la víctima y su persona; y, arguyeron que se intentó persuadir a la víctima para que desista. Asimismo, en el expediente 30870-2019-62-AL, denuncia la lesión de su derecho a ser oído; toda vez que, en la primera acción de libertad, le notificaron en tablero del Tribunal de garantías; no obstante, encontrarse privado de libertad, y tampoco se emitió orden alguna para su traslado a la audiencia de dicha acción de defensa.

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

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «…*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

***Sobre el segundo contenido**; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:** "…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente**'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente**'"*» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que a su vez citó a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: «"…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías*

fundamentales, y ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)*".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la* ***apelación*** *de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,* ***señaló que:*** *`…****la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los***

requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la ***apelación*** *de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.***

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006- R de 4 de enero, al señalar que: '****La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria****; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'"* (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

III.3. Los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "*…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: `Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si*

es que existe la ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal"* (las negrillas son añadidas).

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "*Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido* ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) *Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a* ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a ***los sujetos procesales****, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada.*

(…) *las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para* ***contestar*** *el recurso y b) el reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la* ***contestación*** *a la misma…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así,* ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis"* (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde precisar que, de la revisión de antecedentes del expediente 30870-2019-62-AL, se tiene que la acción de libertad fue presentada el 6 de septiembre de 2019, bajo los mismos argumentos que la primera acción tutelar planteada en el expediente 30354-2019-61-AL el 5 de agosto del señalado año, siendo el posterior objeto de acumulación al anterior.

Así, la problemática interpuesta por el accionante en los expedientes 30354-2019-61-AL y 30870-2019-62-AL, con similares argumentos, en los cuales detallan que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 159 de 17 de junio de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio 05/2019 de 24 de abril, disponiendo su detención preventiva, concluyendo que: **i)** Sobre el **riesgo de fuga**; que, el certificado de nacimiento de su hija no acreditaría el elemento familia; por lo que, debía demostrar que tenía un hogar constituido y la indicada menor se encontraba en la escuela; también, le exigieron fotografías, objetos personales, libreta de colegio y otros documentos que prueben la guarda y custodia; y, **ii)** Con relación al **peligro de obstaculización**; señalaron que, no se realizó la inspección ocular porque quien tenía la llave del lugar del hecho era el peticionante de tutela; sin embargo, no se acreditó este extremo; además, coligieron que, se recibirían las declaraciones de los testigos y efectuaran peritajes a la víctima y su persona; y, arguyeron que se intentó persuadir a la misma para que desista.

Con la salvedad que en el expediente 30870-2019-62-AL, el impetrante de tutela añadió como demandados a Hebert Zeballos Domínguez, Marco Antonio Porras Velarde y Uby Saúl Suárez Sánchez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías de la acción de libertad planteada el 5 de agosto de 2019, denunciando que fue notificado en tablero de dicho Tribunal, sin considerar que se encontraba privado de su libertad, y tampoco se emitió orden alguna para su traslado a la audiencia de esa acción de defensa.

Con relación al párrafo precedente y de la revisión de antecedentes del expediente 30354-2019-61-AL, se tiene que el solicitante de tutela no asistió a la audiencia de la acción de libertad; asimismo, se advierte que el Tribunal de garantías, en mérito al art. 126 de la CPE y 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debió garantizar el traslado del accionante para que asista a la audiencia de consideración de la acción de defensa o acudir al Centro Penitenciario donde guarda detención; empero, se constata que pese a haberse dispuesto en el Auto de Admisión de la acción de libertad (fs. 21), la conducción del peticionante de tutela ante el mismo, a efectos que pueda estar presente en la audiencia de consideración; empero, la copia del oficio correspondiente no cursa en obrados; por lo que, el Tribunal de garantías omitió su función de garantizar el cumplimiento de la precitada normativa, correspondiendo llamársele la atención. Por esta razón, el solicitante de tutela planteó la acción de defensa contenida en el expediente 30870-2019-62-AL, con características similares a la del expediente 30354-2019-61-AL, sin considerar que este Tribunal tiene facultades para pronunciarse sobre tales actuaciones reclamadas dentro de la primera acción tutelar; como razonó líneas arriba al respecto.

Ahora bien, prosiguiendo con el asunto de fondo, evidentemente de la revisión de antecedentes de los expedientes 30354-2019-61-AL y 30870-2019-62-AL, se tiene que en la audiencia de 17 de junio de 2019, de consideración de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 05/2019; tanto el Ministerio Público como la parte querellante, argumentaron a su turno dicho recurso planteado estableciendo los agravios que consideraron contendría la Resolución del Juez a quo; a lo que, el accionante esencialmente **contestó** a los puntos de apelación señalando que:

a) Sobre el **riesgo de fuga** previsto por el **art. 234.1 y 2** del CPP referidos a que el imputado no tenga familia asentada en el país y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; respondió que, el Ministerio Público debió probar que su persona no tenía domicilio, familia ni ocupación lícita y además demostrar objetivamente que concurría dicho riesgo procesal; en relación al elemento de familia, alegó que él trabajaba en el municipio de San Matías, viviendo juntamente con su esposa e hija, teniendo también un departamento que lo utilizaba junto a su familia en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra;

b) Con relación al **peligro de obstaculización**; respecto al **art. 235.1** del Código Adjetivo Penal -que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba-, en replica contra el agravio que el Ministerio Público recurrió indicando que su persona al tener la llave del consultorio impidió la verificación del lugar del hecho; refutó que, el Director del Hospital en ningún momento manifestó que él sería el único que poseía tal llave; y,

c) En cuanto al **art. 235.2** del citado Código -que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente-respecto a la necesidad de recepcionar las declaraciones testificales y realizar las pericias; contestó que, se recabaron las declaraciones de "…Roxana Eguez Aparicio, Wilder Valderrama, Rubén Verasaín, Luis Rondón y otros…" (sic), las cuales no acreditaron que él perturbó los actos de investigación; advirtió que, desde la audiencia de medidas cautelares no se efectuó ningún acto investigativo; y, él asistió puntualmente a todas las audiencias señaladas, atendió la obligación de presentarse al Ministerio Público, se mantuvo a un lado de la víctima, cubrió la fianza económica y cumplió con el arraigo.

Por su parte, los Vocales demandados por Auto de Vista 159 revocaron el Auto Interlocutorio 05/2019, y dispusieron la detención preventiva del accionante, con el siguiente fundamento:

1) Sobre el **riesgo de fuga**, en su elemento familia con relación al de arraigo natural, previstos por el art. **234.1 y 2** del CPP; el Juez a quo se basó en la verificación de domicilio efectuada por Notario de Fe Pública el 23 de abril de 2019, en el municipio de San Matías, señalando que el solicitante de tutela vivía en el mismo con su actual pareja e hija de cuatro años de edad; empero, esa prueba solo acreditaría el elemento familia, por tanto la verificación domiciliaria era para el domicilio y no para la familia; el informe domiciliario del investigador, al no estar con el requerimiento fiscal, no se lo analizaría para las verificaciones de trabajo, de domicilio y de familia, en caso de quererlo utilizar; además, el citado funcionario policial no tenía capacidad de dar fe al respecto; si bien el impetrante de tutela tenía una hija, debió presentar los antecedentes de la madre, pues aparte del informe de la Policía Boliviana, se mencionó que tenía otra pareja, quien no era la mamá, y en realidad no estaría constituida la familia, debiendo haber una declaración jurada de la actual cónyuge indicando que ella actualmente es su conviviente, y aclarar la situación de su primera pareja. Consiguientemente, no estaría acreditado el elemento familia, al no haberse demostrado "…donde duerme la chica, donde está su ropa, sus cosas que ella utiliza, a que colegio va, una libreta de estudio, quien le atiende en el colegio, factura de sus útiles que compra…" (sic); y,

2) Con relación al **peligro de obstaculización**; respecto al **art. 235.1** del Código Adjetivo Penal, razonó que, tendría que haberse realizado una inspección en el consultorio, y el accionante independientemente de que otros tengan la llave del mismo, poseía una con la cual podía entrar y alterar la prueba; y, en cuanto al **art. 235.2** del citado Código, discernió que, el peticionante de tutela podía influir en sus colegas de trabajo, pues existía amistad entre ellos; asimismo, un "abogado" para que la víctima no siga con su denuncia, la amenazó con que no se recibiría como médica. En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el Tribunal de alzada refirió que no fue un "abogado" sino un médico; y, todas las personas, amigos y colegas del solicitante de tutela estarían presionando a la víctima.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del debido proceso, a través del cual se exige que las resoluciones de la administración de justicia deben contener necesariamente la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como, una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a respaldar las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación; asimismo, tratándose de resoluciones emitidas en segunda instancia, conforme fue expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, pero además a las **contestaciones** de los recursos formulados, observando el principio de congruencia en todas sus dimensiones -Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-; es decir, no solo en cuanto a la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, sino también respecto a la concordancia o coherencia interna de la decisión.

Con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP

Bajo el entendimiento jurisprudencial citado supra, se advierte que el Auto de Vista 159, respecto a la **contestación** del accionante, con relación a que el "Director del Hospital" no manifestó que el prenombrado sería el único que poseía la llave del consultorio. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto una debida motivación requerida en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicho Auto de Vista a tiempo de exponer sus respectivas alegaciones respecto a ese punto de respuesta, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre esta cuestión.

En efecto, en relación a dicha replica, los Vocales demandados con relación al **peligro de obstaculización** previsto por el **art. 235.1** del CPP -que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba-; discernieron razonadamente que, al no haberse hecho una inspección en el consultorio, el impetrante de tutela poseía una llave del mismo con la cual podía entrar y alterar la prueba; consiguientemente, tuvieron por acreditado ese riesgo procesal. En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por las señaladas autoridades judiciales demandadas, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que entendieron por concurrente el mencionado presupuesto procesal; por lo que, sobre este punto las autoridades jurisdiccionales de alzada resolvieron de manera motivada sobre la contestación del peticionante de tutela.

En ese sentido, las situaciones descritas demuestran el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución superior cuestionada -respecto a este peligro procesal-, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada; por consiguiente, la decisión de estimar aplicable la detención preventiva ahora cuestionada, en esta parte se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, que se tiene por expresado en la presente problemática, concretamente respecto a este punto contestado por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos, no implica una labor de exposición ampulosa y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos agraviados y contestados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la decisión adoptada.

Sobre los riesgos de fuga y de obstaculización previstos por los arts. 234.1 -en su elemento familia- y 2; y, 235.2 del CPP

El accionante en su **contestación** al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 05/2019, también argumentó que:

i) Sobre el **riesgo de fuga** previsto por el **art. 234.1 y 2 del CPP**; el Ministerio Público debió probar que su persona no tenía domicilio, familia ni ocupación lícita; y, alegó que él trabajaba y vivía en el municipio de San Matías, junto a su esposa e hija, teniendo también un departamento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y,

ii) Con relación al **peligro de obstaculización** previsto por el **art. 235.2** del citado Código, respondió que, se recabaron declaraciones, las cuales no acreditaron que él haya perturbado los actos de investigación; advirtió, que desde la audiencia de medida cautelar no se realizaron actos investigativos; y, se mantuvo a un lado de la víctima.

La Resolución superior impugnada, sobre estos puntos contestados por el accionante, consideró que:

a) Sobre el **riesgo de fuga**, en su elemento familia con relación al de arraigo natural, previstos por el **art. 234.1 y 2** del CPP; la constatación notariada de domicilio no era para acreditar la familia, sino el domicilio; el informe domiciliario del funcionario policial encargado de la investigación, al no estar con el requerimiento fiscal, no se lo analizaría para la verificación de familia; además, el citado funcionario policial no tenía capacidad de dar fe al respecto; si bien el impetrante de tutela tiene una

hija, debió acreditar otros antecedentes relativos a la menor, y con referencia a su anterior y actual pareja; y,

b) Con relación al **peligro de obstaculización** establecido por el **art. 235.2** del indicado Código, discernió que, el peticionante de tutela tenía amistad con sus colegas de trabajo; asimismo, un médico para que la víctima no siga con su denuncia, la amenazó; igualmente, todas las personas estarían presionando a la misma.

Como se puede advertir, del Auto de Vista confutado no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre la **contestación** del accionante, en cuanto los puntos de respuesta, referidos a que: **1)** No se probó que no tenga familia, pues él trabajaba y vivía en el municipio de San Matías, junto a su esposa e hija, teniendo también un departamento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sobre el **riesgo de fuga** previsto por el **art. 234.1 y 2** del CPP -que el imputado no tenga familia asentada en el país y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto-; y, **2)** Las declaraciones recabadas no acreditaron que haya perturbado la investigación; desde la audiencia de medidas cautelares no se realizaron actos investigativos; y, se mantuvo a un lado de la víctima; con relación al **peligro de obstaculización** establecido por el **art. 235.2** del señalado Código -que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente-.

Restringiéndose el Auto de Vista cuestionado, a concluir que: **i)** Sobre el **riesgo de fuga** previsto por el **art. 234.1 y 2** del CPP; que, la verificación notariada y el informe policial no serían analizados; y, **ii)** Con relación al **peligro de obstaculización** determinado por el **art. 235.2** del referido Código; consideró que, un médico amenazó a la víctima y otras personas la estarían presionando. Omitiendo fundamentar los razonamientos por los que no se pronunció respecto a las citadas replicas que fueron planteadas por el accionante en su **contestación** al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 05/2019; incurriendo el Auto de Vista analizado en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente referido que establece entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la disposición en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; puntualizando entre las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, se encuentra la motivación insuficiente; máxime, sí de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución judicial debe permitir a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; es así que, al momento de emitir una determinada resolución, la autoridad competente debe señalar de manera clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo decidido; asimismo, valga reiterar que tratándose de resoluciones emitidas en segunda instancia, conforme fue expresado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, pero además a las **contestaciones** de los recursos formulados.

Finalmente, al no existir argumentación suficiente con relación a las denuncias de lesión a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, "a la seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, este Tribunal se ve impedido de poder ingresar al análisis de los mismos; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, los Tribunales de garantías, respecto al expediente 30354-2019-61-AL al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de manera incorrecta; y, concerniente al expediente 30870-2019-62-AL al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0007/2021-S2 (viene de la pág. 20)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 08/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto al expediente 30354-2019-61-AL; y en consecuencia:

a) CONCEDER la tutela solicitada, por afectar el derecho al debido proceso en su elemento a la motivación de las resoluciones, únicamente respecto a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos por los arts. 234.1 en su elemento de familia y 2; y, 235.2 del CPP respectivamente, dejando sin efecto el Auto de Vista 159 de 17 de junio de 2019, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

b) DENEGAR la tutela impetrada, con relación al riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP; y, respecto a las denuncias de lesión a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, "a la seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; y,

c) Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, de conformidad con lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

2° CONFIRMAR la Resolución 20/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 234 a 238, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el expediente 30870-2019-62-AL; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con los alcances establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Siendo acumulado el expediente 30870-2019-62-AL al expediente 30354-2019-61-AL, la ejecución del presente fallo constitucional corresponderá al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2021-S2

Sucre, 3 de marzo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30365-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Lazo de la Vega Jordán** contra **José Centenaro Cardozo**; **Mirael Salguero Palma**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Javier Cordero Salcedo**, **Matilde Vaca Chávez** y **Celika Córdova Peredo**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 30 de abril de 2019, cursante de fs. 30 a 42, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de julio de 2017, formalizó denuncia penal ante el Ministerio Público contra Juan Gabriel Suárez Appaz por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y estafa, porque el año 2016 le había entregado en calidad de préstamo la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) y recibido como garantía un cheque del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) por la misma suma, comprometiéndose el deudor a realizar pagos mensuales, mismos que cumplió los primeros meses y después ya no, desoyendo a las solicitudes de pago y concluyendo en no contestar las llamadas telefónicas que le hacía.

Es así que determinó apersonarse a la entidad bancaria que había emitido el cheque para hacer efectivo su cobro, situación inviable ya que la firma que estaba estampada no coincidía con la del titular de la cuenta y que también se necesitaban más de dos firmas para que la entidad pudiera pagar dicho documento mercantil.

Descritos los antecedentes de la denuncia y una vez interpuesta, el proceso de investigación concluyó en su etapa preliminar el 27 de diciembre de 2017 con una imputación formal y solicitud de medida cautelar de detención preventiva contra el mencionado, misma que fue concedida por existir suficientes indicios sobre su participación y probados los riesgos de fuga y obstaculización sustentados por el Ministerio Público, transcurrido el plazo para la etapa preparatoria solicitó ante el ente Fiscal de Materia, cierre del término de investigación con acusación formal, recibiendo como respuesta una Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de 2018 a favor del encausado aduciendo que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar acusación, misma que fue emitida por Javier Cordero Salcedo, Matilde Vaca Chávez y Celika Córdova Peredo, Fiscales de Materia, la cual carece de toda fundamentación y motivación sobre todo respecto a la valoración de los indicios recolectados en dicha etapa por la misma Fiscalía, situación que se dejó clara en la impugnación presentada el 10 de septiembre del mismo año.

La impugnación presentada fue objeto de análisis por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, José Centenaro Cardozo, concluyendo con la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18 de 17 de septiembre de 2018, que ratificó los argumentos de la Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de igual año; es decir, también carente de toda motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 13.I y II, 14.III y IV, 110, 113.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 8, 21, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordene se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18 de 17 de septiembre de 2018, y se emita una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Ministerio Público confunde dos hechos totalmente distintos, María del Rosario Lazo de la Vega Jordán -hoy accionante- el año 2015 realizó un primer préstamo de dinero a María Mercedes Montaño esposa de Juan Gabriel Suárez Appaz, que asciende a la suma $us35 000.- con el fin de realizar modificaciones en su vivienda, en el caso de autos se refiere a un hecho que se produjo el 8 de febrero de 2016 por similar cantidad de dinero, hechos que confundió el Ministerio Público al momento de emitir la Resolución de sobreseimiento, convirtiéndose este segundo acto en el contrato criminalizado; toda vez que, cuando el préstamo es solicitado la víctima -ahora accionante- no quería hacerlo, siendo convencida por el autor mediante el ofrecimiento de un cheque indicándole que sería un pago adelantado a ser cobrado el momento que desee, a sabiendas que carecía de fondos, que se trataba de una cuenta cancelada y por último que esta tenía la característica de ser mancomunada, -aspecto conocido por el rechazo del talón de 27 de julio de 2016 y las certificaciones emitidas por el Banco BISA S.A. el 27 de julio del mismo año, 18 de octubre y 23 de noviembre de 2017-, aun así, aprovechando de la amistad que tenía la víctima con la esposa del denunciado este logró se realice el contrato conociendo que no iba a ser posible su cumplimiento, utilizando a su esposa y el cheque para inducir en error a la víctima y conseguir el desprendimiento patrimonial característico de la estafa; **b)** A pesar de existir para el Ministerio Público en un primer momento suficientes elementos para formular una imputación formal, estos desaparecen y se dictó una Resolución de Sobreseimiento carente de fundamento, ante la impugnación presentada el Fiscal Departamental de Santa Cruz estaba en la obligación de observar y subsanar dichas omisiones, pero al contrario ratificó la misma, sustituyendo la fundamentación por una enunciación literal de todas las actuaciones; y, **c)** Cursa en el cuaderno de investigación lo mencionado respecto a los dos préstamos, a "fs. 11" de dicha documental reza: "'…usted sabe del préstamo realizado por la señora María del Rosario Lazo de la Vega Jordán a favor del señor Juan Gabriel Suarez Appaz el monto de $us.-35.000 (Treinta y Cinco Mil Dólares Norteamericanos 00/100)…'; Respuesta, resulta que el en el mes de julio de 2015 cuando me decidí a realizar una refacción de mi casa , acudí a las entidades financieras para solicitar un crédito, por lo que no pude obtenerlo, por lo cual teniendo conocimiento de que a señora Marisa del Rosario Lazo Jordán prestaba dinero, acudí a ella y le solicite el préstamo de un monto de $us.- 35.000, el cual me concedió sin ninguna garantía, posteriormente en el mes de noviembre del 2015 mi ex marido Juan Gabriel Suarez Appaz me comenta que su empresa constructora suarez mendoza le estaba yendo mal económicamente y siguió insistiendo y me refiere que le diga a la señora María del Rosario; yo le dije que me daba vergüenza y me negué, ya en febrero de 2016…" (sic) y hace referencia al segundo préstamo en este punto, asimismo reseña la declaración de Eduardo Rodríguez auditor de la indicada Empresa constructora antes mencionada quien en respuesta al interrogatorio cuando le consultan para quien giró el cheque de $us35 000.-, responde que fue a nombre de María del Rosario Lazo de la Vega Jordán, para quien llevaba los intereses hasta su domicilio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Matilde Vaca Chávez, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 29 de mayo de 2019 cursante de fs. 55 a 57, mediante el que solicitó se deniegue tutela, en merito a los siguientes argumentos: **1)** El 18 de julio de 2017, María del Rosario Lazo de la Vega Jordán y Hugo Adrián Roda Justiniano, formalizaron denuncia en contra de Juan Gabriel Suárez Appaz por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado, ampliándola el 26 de octubre por el delito de estafa, mereciendo requerimiento de imputación formal por estos dos tipos penales de manera provisional; **2)** Del análisis de los elementos objetivos obtenidos durante la investigación, tanto preliminar como preparatoria, se llegó a establecer que Juan Gabriel Appaz, tenía una sociedad registrada como constructora "SUAREZ Y ASOCIADOS" y que efectivamente existe un préstamo de dinero en la suma de $us35 000.-, que no eran para inversión en la citada Empresa, sino que fueron adquiridos de forma particular por María Mercedes Montaño Taboada, quien en ese momento era esposa del imputado, dinero que recibió en virtud del contrato de 6 de marzo de 2016, suscrito por la antes mencionada y la denunciante, entregando la deudora los papeles de un vehículo de su propiedad como garantía del préstamo; **3)** El sustento fáctico de la imputación formal contra Juan Gabriel Suárez Appaz, se centra en que presumiblemente le habría otorgado el cheque 868, como garantía de un préstamo de dinero sabiendo que no podría ser ejecutado; y, **4)** Considerando que la investigación presenta un acto enteramente acumulativo y orientador respecto al norte de evidencias posibles y sustentables que produce sus efectos dentro de dicho proceso, ésta investigación fija sus límites objetivos u subjetivos para sustentar un requerimiento fiscal, ya sea para un posible juicio o para disponer el cese de los efectos de la investigación, respecto a la posibilidad del primero constituye un acto indiscutible de quebrantamiento al debido proceso, la presunción de inocencia, ya que debemos tomar en cuenta que una resolución acusatoria jamás debe fundarse en duda.

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, representado por Yenny Ortiz, Fiscal de Materia, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** La denuncia data del 2017 por el delito de falsificación de documento privado, pero al darse cuenta que no se trataba de ese tipo penal y que su querella por giro de cheque en descubierto fue desestimada mediante Auto 30/2016, porque la cuenta no estaba clausurada al momento de girar el cheque, ampliaron la misma por estafa; **ii)** Quien recibió el préstamo de $us35 000.- fue la esposa del imputado y dejó en garantía los papeles de una camioneta, no así el cheque que la denunciante refuta como documento criminalizado, cambiando su versión y afirmando que eran dos préstamos; **iii)** Para que existe estafa se deben configurar cuatro elementos, primero la disposición patrimonial, si esta ha recaído sobre un cheque defectuoso, es giro de cheque defectuoso tomando en cuenta lo expresado por el "Auto Supremo 241" y no es posible tergiversar la verdad, excepto si se tratare de un documento criminalizado como lo establece el Auto Supremo 056/2016, entonces el primer elemento, disposición patrimonial recayó, en un cheque que ni siquiera entregó el sobreseído, segundo tiene que haber engaño o ardid y que éste induzca en error a la víctima para que esta disponga de su patrimonio, de los elementos colectados se puede evidenciar que no hay tal aspecto porque si bien prestó dinero con intereses por ser prestamista como se aprecia de la misma denuncia entonces no se puede alegar engaño pues hubo intención y voluntad de partes, así tampoco, se puede aducir error en la víctima porque esta no es una persona sin preparación, otro elemento tiene que ver con la relación de causalidad, hubo un préstamo de dinero a una Empresa pero la que firma es la esposa de uno de los socios, y no se puede imputar a una persona que no se prestó el dinero porque los delitos son personales, lamentablemente esta pareja se divorció, asumiendo la deuda de $us35.000.- la exesposa del imputado, entregando los papeles de un automóvil como garantía y afirmando incluso que se retrasó en el pago de la misma, estando por ende en una investigación sin entidad penal; y, **iv)** Los Fiscales de Materia y el Fiscal Departamental de Santa Cruz, analizaron de forma individual e integral todos los elementos, cumpliéndose con lo que manda el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación no pudiendo aducir una falta de valoración, porque se trata de un incumplimiento de obligaciones contractuales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Gabriel Suárez Appaz, en audiencia, a través de su abogado, indicó que: **a)** Se menciona la existencia de dos préstamos de dinero; empero, de la revisión de los datos solamente existe uno de

febrero de 2016, con garantía de papeles, en favor de su exesposa, por otro lado hacen referencia a un contrato criminalizado y un giro de cheque defectuoso mezclando varios argumentos; **b)** Desoyeron la referencia realizada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz respecto al principio de *nom bis in ídem;* toda vez que, existió una querella privada por giro de cheque en descubierto que fue desestimada; **c)** El Tribunal de garantías no es un tribunal de apelación, tampoco de casación y no debería dilucidar sobre la responsabilidad del imputado; **d)** De acuerdo a la "SC 124/2018" (sic) para que exista una vulneración de derechos el Fiscal Departamental al recibir una impugnación a un sobreseimiento debe a momento de resolver la misma obviar pronunciarse por los motivos que la fundaron; y **e)** La Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, afirma que existen veinte elementos colectados, describiéndolos de manera efectiva en el acápite que titula fundamentación probatoria intelectiva y habla exclusivamente de la fotocopia del cheque de la carta notariada, de las certificaciones; es decir. que responde a cada uno de los puntos planteados en su impugnación pero no queda ahí, sino que también se habla de los elementos probatorios aportados por su defensa; vale decir, fundamentó la resolución basado no solo en los cuatro elementos que ellos mencionaron, sino que realizó una valoración integral contrastando uno a uno para después explicar porque no existe estafa, pronunciándose también sobre el delito de giro de cheque en descubierto manifestando que debía recurrir a la vía correspondiente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 90 a 94, **concedió** la tutela, anulando la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, debiendo dictar otra en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio Público no se pronunció sobre los medios testificales, propiamente sobre los extrañados en la impugnación presentada por la ahora impetrante de tutela; **2)** Evidentemente existen elementos de prueba que deben ser necesariamente valorados por el representante del Ministerio Público y posteriormente emitir un criterio en su resolución final; **3)** Si bien es cierto que la indicada Resolución Fiscal Departamental, hace una fundamentación probatoria intelectiva, esta después de referirse a lo que debe entenderse por estafa y arribar a tres puntos, que son importantes para el Fiscal Departamental de Santa Cruz en los cuales fundamentó su resolución, no se pronunció respecto a todos y cada uno de los elementos aportados durante la investigación; así como, los puntos enunciados en la impugnación debiendo cumplir con el mandato del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto el Ministerio Público no cumplió con esa regla, debiendo necesariamente pronunciarse sobre la testifical omitida en su valoración y estimada como expresión de agravio en el memorial de impugnación, y; **4)** Sin lugar a dudas el citado Fiscal Departamental realizó una omisión valorativa, pues primero debió considerar o manifestarse porque consideró coherente o incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa, es decir; precisar tanto las razones que se tiene para creer en alguno o algunos de los testimonios como las razones que tiene para rechazar o desechar otros; es decir, ese es el fundamento sobre el cual debe desarrollar su actividad al momento de dictar su resolución situación que no acontece con el punto tres de la impugnación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional; no obstante, ante la necesidad de documentación complementaria, mediante decreto constitucional de 29 de junio de 2020, cursante a fs. 98, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo; una vez recibido la misma, por decreto constitucional de 22 de febrero de 2021 a fs. 102 se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de 2018, dictada por Javier Cordero Salcedo, Matilde Vaca Chávez y Celika Córdova Peredo, Fiscales de Materia -hoy accionados-, en favor de Juan Gabriel Suárez Appaz -ahora tercero interesado- con el fundamento que los elementos de prueba son insuficientes para sustentar una acusación; toda vez que, existe la duda razonable en cuanto a la participación del imputado en el hecho que se investiga (fs. 1 a 6 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 11 de septiembre de 2019 de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de igual año, presentado por María del Rosario Lazo de la Vega Jordán -hoy peticionante de tutela- haciendo notar la falta de fundamentación y motivación en la misma, consignado las falencias en la cual incurrió (fs. 7 a 13 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18 de 17 de septiembre de 2018, José Centenaro Cardozo Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, ratificó la referida Resolución de Sobreseimiento, disponiendo el archivo de obrados (fs. 14 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que se conculcó sus derechos, al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; en mérito a que, tanto los Fiscales de Materia ahora demandados, con la emisión de la Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de 2018; así como, el Fiscal Departamental de Santa Cruz habrían incurrido en una falta de valoración de prueba emitiendo resoluciones carentes de congruencia y fundamentación.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada:

III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0398/2018-S2 de 3 de agosto, en torno a esta problemática desglosa: *"En relación al debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre [**[1]**], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

*En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: '…**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la*

sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Los arts. 73 del Código de Procedimiento Pena (CPP); y, 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señalo que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Por su parte, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, aludiendo la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales, en los siguientes términos: *"Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que* ***entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.***

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, ***la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación****, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)"* [negrillas añadidas (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0384/2015-S3, 0811/2015-S3, 0816/2015-S3 y 0873/2015-S3)].

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que se conculcó sus derechos al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia en mérito a que dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Juan Gabriel Suárez Appaz los Fiscales de Materia -ahora demandados- emitieron la Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de 2018 a favor del antes mencionado, misma que fue ratificada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -codemandado- mediante la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, con una evidente falta de valoración probatoria emitiendo resoluciones carentes de congruencia y fundamentación.

Es preciso antes de proseguir el presente análisis centrar nuestra atención en el actuar del Fiscal Departamental de Santa Cruz, pues es la autoridad que a través de la citada Resolución ahora observada presumiblemente conculcó los derechos de la impetrante de tutela, pues *aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan determinaciones, como el rechazo de la denuncia, querella, actuaciones policiales, salidas alternativas o actos conclusivos, que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado o acusado y/o víctima o querellante, corresponderán ser impugnadas en esa instancia, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público, por ende en mérito a lo desarrollado no es posible analizar el actuar de los Fiscales de Materia demandados debiendo denegarse la tutela respecto a los mismos.*

*E*ntonces, cuando la decisión de sobreseimiento se aparta de los presupuestos precedentemente señalados o se funda en supuestos ajenos a los mismos, esta será arbitraria; asimismo, si dicha determinación adoleciera de la debida motivación y fundamentación, también es contraria al orden constitucional vigente, por vulnerar el debido proceso de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión, sea esta la contenida en una resolución fiscal o peor aun en una resolución jerárquica.

En ese entendido de la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Gabriel Suárez Appaz a denuncia de María del Rosario Lazo de la Vega Jordán cursa Resolución de Sobreseimiento de 23 de julio de 2018, en favor del antes mencionado, (Conclusión II.1), no conforme con esa Resolución al impetrante de tutela presentó memorial de impugnación contra la Resolución antes citada el 11 de septiembre de 2019, haciendo notar la falta de fundamentación y motivación de dicho sobreseimiento, consignado las falencias en la omisión de los Fiscales de Materia al no referirse a las testificales referidas en el punto 3 (Conclusión II.2), teniendo como respuesta la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, ratificando la Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, el derecho al debido proceso comprende el derecho a tener una resolución debidamente motivada y fundamentada, lo que implica que no se debe incurrir en arbitrariedad, ni emitir una decisión sin motivación, sin razones que la sustenten, una determinación en fundamentos y consideraciones retóricas o conjeturas sin sustento probatorio, jurídico o resultado de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o una decisión con motivación insuficiente la cual no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, de manera que, en tal sentido, debe analizarse lo planteado en el recurso de impugnación y lo resuelto en Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18.

Teniendo establecido el objeto de reclamo en la falta de fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18 tenemos que la ahora impetrante de tutela manifestó en su memorial de impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento que: **i)** En cuanto al fondo de la objeción, según los Fiscales asignados al caso la base para resolver el sobreseimiento fue entre otros el art. 323.3 del CPP, dejando de lado todos los indicios suficientes presentados y requeridos por la parte así como,

el propio Ministerio Público, lo que implica la falta de motivación de la resolución fiscal, vulnerando lo dispuesto por los arts. 73 del cuerpo normativo antes mencionado y 57 de la Ley 260 de 11 de julio de 2012; **ii)** Para los Fiscales, el hecho denunciado como estafa no existe, el imputado no participó en el hecho, cuando el procedimiento penal, establece que deben concurrir elementos probatorios de que demuestren la participación del imputado en el hecho y que ste existió, aspectos verificables en demasía; **iii)** El Ministerio Público se excusó bajo el argumento de no ser suficientes los elementos de prueba, para fundar una acusación, cuando en realidad cursan en el cuaderno de investigación una pluralidad de elementos probatorios para este requerimiento conclusivo como ser: **iii.a)** El cheque 0000886 de la cuenta corriente 327775-201-7; la Certificación de 18 de octubre de 2018 del Banco "BISA" S.A., donde informa que las personas autorizadas para firmar son: 1. Juan Gabriel Suárez Appaz con cédula de identidad 3160528 Scz., 2. Carlos Rolando Cabrera Mendoza con cédula de identidad 1598164 Scz., y 3. Eduardo Rodríguez García con cédula de identidad 6305152 Scz.; la misma refiere que el cheque 868 de la cuenta corriente 3277752017 perteneciente a la empresa "SUAREZ Y MENDOZA" S.R.L. fue girado por $us35 000.- a nombre de María del Rosario Lazo de La Vega Jordán y fue rechazado por firmas insuficientes el 27 de julio de 2016; **iii.b)** Certificación de 23 de noviembre de 2017 del Banco BISA S.A., afirmando que la cuenta corriente en moneda extranjera 3277752017, a nombre de la empresa "SUAREZ Y MENDOZA" S.R.L., se encuentra clausurada; y que el cheque 0000868 de la cuenta corriente. 327775-201-7, no fue pagado por insuficiencia de fondos; **iii.c)** Certificación de 25 enero de 2018, emitida por el Banco BISA S.A.; indicando que la cuenta bancaria 327775-201-7, a nombre de la empresa constructora "SUÁREZ & MENDOZA" S.R.L., se encuentra clausurada desde el 27 de septiembre de 2018; además que el cheque 0000868, no fue pagado por insuficiencia de fondos; y, **iii.e)** Las atestaciones de María Mercedes Montaño Taboada, Carlos Rolando Cabrera Mendoza, Helwy Carol Chávez Picolomini y Eduardo Rodríguez García; elementos probatorios que el Ministerio Público no valoró; **iv)** Los Fiscales de Materia en su Resolución, refieren que se llega a constatar que del hecho nace una relación particular de préstamos de dinero entre partes y de forma voluntaria siendo que la denunciante en el proceso civil habría manifestado que existió confianza con el denunciando a Juan Gabriel Suarez Appaz, acordando un plazo para el pago concurriendo un acuerdo verbal que dio lugar a dicha relación comercial, además estarían siendo cancelados intereses y que una situación aislada aparentemente habría dificultado al deudor; apreciación equivocada, ya que en realidad Juan Gabriel Suárez Appaz, le adeudaba la suma de $us35 000.- por concepto de un préstamo de dinero, del cual habían conversado y este prometió que devolvería dicho monto entregando como garantía un cheque por la suma adeudada, pero al pasar los días el denunciado no canceló ni una sola cuota, viéndose en la necesidad de ir a cobrar el cheque al Banco BISA S.A., pero le informaron que no podía cobrar por que la firma que estaba estampada no correspondía al denunciado, que era otra la que tenia registrada en el Banco, a raíz de ello se percató que todo fue un engaño; **v)** La misma Resolución en el siguiente párrafo indica que: "La denunciante en su entrevista informativa vierte una serie de contradicciones respecto a la realidad histórica de los hechos suscitados, y que ante ello también se advierte que anteriormente habría presentado una querella ante el Juez de Sentencia por el delito de giro defectuoso de cheque, el cual se encuentra desestimada y que al no obtener un resultado favorable presentó denuncia de falsificación de documento privado ampliándola a estafa, delito por el cuál fuera imputado, siendo que de las investigaciones realizadas se puede evidenciar que dicha suma de dinero que fuera recibida por su esposa, quien entregó en garantía documentación referente a un vehículo de su propiedad a la acreedora, situación que no se encuentra denunciada. Así también durante el proceso investigativo no se determinó la fecha en la cual fue entregado el dinero y que tampoco la denunciante demostró la procedencia del dinero y que a fecha no se habría presentado la documentación original del cheque, objeto de la Litis…"(sic), toda está fundamentación realizada por el Ministerio Público es totalmente equivocada, nótese que en el inicio dice que la denunciante en su entrevista realizó una serie de contradicciones, sin mencionar cuales fueron esas aseveraciones o expresar porqué supuestamente son contradictorias; **vi)** También refieren los Fiscales de Materia que se habría iniciado un proceso ante un juez de sentencia y que al no obtener un resultado favorable presentó denuncia por falsificación de documento privado, cuando en realidad dicha querella fue desestimada otorgándole el plazo de tres días para subsanar las observaciones, plazo

del cual no hizo uso, porque se dio cuenta que su anterior abogada le estaba asesorando mal, decidiendo realizar una denuncia con otro patrocinante ante el Ministerio Público; **vii)** Los Fiscales de Materia también afirmaron que la denunciante no explicó la procedencia del dinero y otras impertinencias, cayendo en una apreciación subjetiva, pues no es ninguna delincuente, quedando bastante claro que el dinero le entregó en febrero del año 2016 y la Fiscalía miente al señalar que no está precisada esa fecha, lo que implica falta de cumplimiento sus deber al no realizar una labor eficiente y no poder percatarse ni siquiera de una fecha; **viii)** Hacen referencia también a que no cursa el cheque en original en el cuaderno de investigación, cuando en realidad se cuenta con elementos suficientes para probar su existencia y el hecho delictivo de Juan Gabriel Suárez Appaz, porque primero el cheque original se encuentra en el cuaderno de investigación, segundo consta en fotocopias legalizas y tercero se encuentran certificaciones del Banco BISA S.A. en la que se corrobora que ese cheque es real, que intentó cobrar y no pudo porque la firma no le pertenecía al titular; **ix)** Otra confusión en el análisis del Ministerio Público es la que se refiere al principio *nos bis in idem*, cuando afirma que ya un Juzgado de sentencia habría resuelto el proceso y estaría siendo doblemente procesado, extremo totalmente falso, porque en el Juzgado de sentencia se querelló por el delito de giro defectuoso de cheque; empero, el Juez la desestimó observando su pretensión otorgándole el plazo de tres días para subsanarla, sin embargo, decidió no hacer uso del mismo, porque no era la vía correcta en tal sentido denunció ante el Ministerio Público un tipo penal de acción pública, por ende no se procesó con anterioridad ni un solo día a Juan Gabriel Suárez Appaz, lo que demuestra una confusión de los Fiscales asignados al presente caso; **x)** Los Fiscales fundamentan su determinación en una excusa contradictoria, utilizando un informe que es totalmente ilegal, pues todo lo anteriormente relatado es "copie y pegue" del informe presentado por el policía investigador; es decir, lo que este funcionario indicó en su informe fue transcrito en la Resolución de sobreseimiento, como si este hubiera hecho un estudio profundo de la causa, en ese entendido no se puede exigir objetividad al policía investigador; sin embargo, si es posible hacerlo con los Fiscales debiendo sus resoluciones ser suficientes y objetivas por imperio de la ley, incumpliendo sus funciones al no valorar cuando de inicio alertó sobre los hechos y forma en que esta persona inescrupulosa le estafó ocasionándole perjuicio; **xi)** Los representantes del Ministerio Público no consideraron la verdadera finalidad de la investigación preliminar utilizando expresiones como: "los elementos de pruebas no son suficientes para fundar una acusación" y "que existe ya otro juzgamiento en otro juzgado"; expresiones que denotan la mala fe por parte de los mismos, pues en la Resolución de Sobreseimiento no se detalló cada uno de los elementos de convicción introducidos y obtenidos de manera licita, no vertieron una explicación coherente acorde al derecho de cada uno de los elementos probatorios que existían desde el inicio y que posteriormente surgieron, siendo suficiente para formular una acusación, la existencia de elementos probatorios y se tenga por claro la participación del imputado, como establece el art. 323 del CPP.

Por su parte, el Ministerio Público mediante Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, tras realizar una enumeración de los elementos de convicción en el acápite fundamentación probatoria descriptiva, en el siguiente punto referente a la fundamentación intelectiva afirma que la valoración de los elementos de convicción, debe ser realizada bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, del estudio de la misma se puede evidenciar: **a)** Que, conforme a la denuncia verbal, la declaración informativa de la denunciante y la declaración testifical de la ciudadana María Mercedes Montaño Taboada (ex esposa del sindicado) se tiene que, se le habría realizado la entrega de $us35 000.- al denunciado bajo un acuerdo verbal para su empresa denominada constructora "SUAREZ Y MENDOZA" que se le entregaría como garantía un cheque de su Empresa con el indicado monto; sin embargo, ante el incumplimiento del pago de los intereses, la denunciante al intentar realizar el cobro no pudo hacerse efectivo por la insuficiencia de firmas, lo que haría presumir el engaño hacia la víctima por parte del sindicado; **b)** De las certificaciones emitidas por el Banco BISA S.A. se constata lo siguiente: Que las personas autorizadas para firmar el cheque son Juan Gabriel Suárez Appaz, Carlos Rolando Cabrera Mendoza y Eduardo Rodríguez García; situación que se especifica en el Testimonio 342/2013 y segundo Testimonio instrumento 649/2013 de 25 de febrero, con relación a las firmas de los cheques; el 27 de julio de 2016, día (en que la denunciante fue a cobrar el cheque) la cuenta 3277752017 perteneciente a la empresa constructora "SUAREZ Y MENDOZA" no contaba

con el saldo disponible del monto antes indicado y que a la fecha la misma se encuentra clausurada; **c)** Cursa carta notariada en la que se solicita el abono de deuda e intereses, dirigido al sindicado y en el que se hace mención sobre el préstamo de dinero que la denunciante realizó y la entrega en calidad de garantía de los papeles de un vehículo vagoneta Honda, Pilot, color azul, con placa de Circulación 2162 DGY y un cheque por el importe de una deuda, solicitando la devolución de dinero, es menester hacer hincapié que la denunciante dentro de la presente denuncia, no hizo referencia al automóvil referido; así también, se extraña pues en dicha carta indica haber entregado el dinero a la esposa del sindicado lo que es incoherente y contradictorio con relación a lo referido en su declaración informativa, el 10 de noviembre de 2016 la denunciante le habría iniciado un proceso penal privado por giro defectuoso de cheque al sindicado, misma que fue desestimada y que si bien se le dio un plazo para subsanar no lo hizo, recurriendo a esta vía penal pública; **d)** Del análisis de la conducta del imputado, quien dio un cheque en garantía mas este no tenía fondos, dicho accionar se adecua a lo establecido en el art. 204 del CP, que hace referencia a los cheques en descubierto "describiendo de forma textual: El que girare un cheque sin tener la suficiente provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonare su importe dentro de las setenta y dos horas de habérsele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación, será sancionado con reclusión de uno (1) a cuatro años y con multa de treinta a cien días. En igual sanción incurrirá el que girare cheque sin estar para ello autorizado, o el que lo utilizare como documento de crédito o de garantía. En estos casos los cheques son nulos de pleno derecho"; **e)** Cursa fotocopia legalizada de un acuerdo de divorcio suscrito el 29 de junio de 2016 por el sindicado y su ex esposa María Mercedes Montaño Taboada en el que se acuerdan diferentes puntos y dentro de uno de ellos resalta referente a los pasivos asumidos por la indicada, en el cual se describe la deuda particular contraída con la denunciante por la suma de $us35 000,-, adquirida para gastos familiares. Ahora bien según la declaración de testigos los mismos hacen referencia a que dicho préstamo seria para beneficio de la esposa del denunciado y que el sindicado se encontraba como garante; a "fs. 11 y 12" se tiene un contrato privado de 6 de marzo de 2016 suscrito entre la denunciante y la esposa del sindicado con relación a un préstamo de dinero del monto ya señalado y en el que se pone como garantía un vehículo con las mismas características de las descrita en la carta notariada de 5 de octubre de 2016; **f)** Con relación al cheque objeto del conflicto, en la Resolución en primera instancia se indicaría que la firma estampada en el mismo no pertenecería al sindicado por lo que sería falsa, y que de forma posterior conforme a las declaraciones testificales se hace referencia que la firma pertenecería al socio Eduardo Rodríguez García, quien conforme a las certificaciones del Banco BISA S.A. estaría autorizado a firmar; sin embargo, para realizar el cobro del mismo tendría que constar mínimo con la firma de dos de los socios. Ahora bien, una vez recepcionada la declaración testifical del ciudadano Eduardo Rodríguez García, el mismo refiere que efectivamente él habría realizado el llenado del cheque y que llevó a la casa del denunciado, que del análisis de dicha declaración en ninguna parte el testigo refiere que la firma no le pertenecería o seria falsa; **g)** En el punto titulado "Fundamentación jurídica" realiza una exposición de motivos de la reforma de 1997 sobre el texto del art. 335 del CP realizando posteriormente una descripción del tipo penal y sus elementos constitutivos, citando autores como Soler, Benjamín Miguel Harb, Rodríguez Devesa, Fernando Villamor y Núñez; concluyendo que en los hechos, según los actos investigativos se tiene que si hubo el desprendimiento del patrimonio por parte de la denunciante, sin embargo, si bien en primera instancia el denunciado cumplía con el pago de los intereses, de un tiempo a otro dejo de hacerlo y no ha cumplido con la cancelación total de lo adeudado y se dio un cheque defectuoso.

Que, el incumplimiento de obligaciones contractuales, no puede ser considerado estafa, porque no existe el engaño o ardid, ya que la víctima creía en la buena fe del sindicado y que a la denunciante se le entrego en garantía los papeles de un vehículo por lo existiría la instancia correspondiente para hacer valer su derecho, no existiendo todos los elementos del tipo penal de estafa.

Que si bien se le entrego un cheque defectuoso como garantía, es evidente que dicho acto es nulo de pleno derecho correspondiendo tal conducta al tipo penal de giro de cheque en descubierto, debiendo la denunciante acudir a la instancia competente.

Que, la Ley Fundamental, reconoce al Ministerio Público la atribución de ejercer la acción penal pública en representación de la sociedad, empero, dicha actuación se encuentra sujeta a principios, de los cuales no puede apartarse, sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales considerará no sólo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales; En ese sentido el Código de Procedimiento Penal ha señalado en su art. 6, que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad ratificando en consecuencia la Resolución de Sobreseimiento impugnada.

En ese orden, se tiene que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, y a través de ella ratificó aquella impugnada sin considerar los agravios reclamados en la misma, observaciones que la ahora impetrante de tutela considera esenciales para el sustento de su denuncia, aspectos que fueron demandados en la impugnación, sin asumir posición alguna al respecto, no aclaró la vertiente de rechazo esgrimida por los fiscales de materia que afirmaron: "…los elementos de prueba **son insuficientes** para fundamentar la acusación, **toda vez que existe la duda razonable** en cuanto a la participación del imputado…"(sic) aspecto reclamado en el punto dos, no otorgó valor alguno a los elementos de prueba mencionados por la ahora peticionante de tutela en el punto tres del memorial; sobre el punto cuatro del aludido escrito, no estableció por que descartó la explicación sobre las dos disposiciones patrimoniales que realizó la víctima, tampoco aclaró cuáles las imprecisiones o contradicciones en las que habría incurrido la ahora accionante reclamadas en el punto cinco, dejando también de lado la explicación del instituto del *nom bis in ídem* aludido en el apartado sexto, intentando suplir una fundamentación adecuada mediante un ampuloso desarrollo de la doctrina en torno a los delitos denunciados; así también, quedo pendiente una explicación sobre la supuesta confusión en la cual supuestamente incurrió el Ministerio Público a momento de establecer el hecho denunciado; incurriendo por ende, en una incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre todos los puntos de reclamo contenidos en dicho recurso, avocándose simplemente a reiterar lo fundamentado en el sobreseimiento de 23 de julio de 2018 cursante de fs. 1 a 6 vta., concentrando su fundamentación en un desarrollo netamente doctrinario sobre la estafa, debiendo esta Sala cumplir con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional cuando manifiesta que: "…*a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa."*

Respecto a la vulneración de los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, la ahora impetrante de tutela no presentó ningún elemento o argumentación que esta Sala pueda tomar en consideración, debiendo por ende denegar la tutela impetrada respecto solo a los prenombrados.

Por todo lo antedicho, corresponde conceder la presente acción, en merito a que se advirtió en la Resolución Fiscal Departamental JCC 224/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, una conculcación al derecho de la accionante al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación; en razón a que no se absolvieron todos los elementos jurídicos planteados por la entonces recurrente y ahora solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49 de 28 de junio de 2019, cursante de fs. 90 a 94, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a la Resolución de la referida Sala Constitucional y a los extremos señalados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx >El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la

sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx >El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx >El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx >El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx >El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx>El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx>El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica´, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´ entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(i45yb0ujbs1qgpdqjwbalifm))/WfrResoluciones1.aspx>En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2021-S2

Sucre, 15 de marzo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34163-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paúl Pedro Buezo Ticona** contra **Yván Noél Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **José Miguel Ortuño Valencia**, **Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 13 de abril de 2019 "hasta el presente"; a partir que entró en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en noviembre del indicado año, y en mérito a que su caso se encuentra con acusación formal, solicitó al Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento aludido -ahora codemandado-, cumpla con la Disposición Transitoria Decimosegunda y dentro de los quince días siguientes a la vigencia de dicha Ley, efectúe el trámite de conminatoria a la autoridad fiscal para que en el plazo de noventa días se pronuncie sobre la necesidad y el motivo de mantenerlo privado de libertad.

El 13 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó memorial solicitando que se mantenga la detención preventiva por el lapso de noventa días, a objeto que se realice el juicio oral hasta su conclusión; trascurrido ese tiempo, impetró cesación de la detención preventiva; ya que, considera esa medida como ilegal; no obstante, el Juez codemandado en el Auto Interlocutorio 46/2020 de 12 de junio, sostuvo que debido a la suspensión de plazos procesales por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, los tres meses pedidos por el Ministerio Público no fueron computados; por lo que, su solicitud fue rechazada; empero, consideró que hubo una errónea interpretación, lo cual le permite acudir a la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, presentó recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 158/2020 de 19 de junio, confirmando la determinación del Juez a quo, y en consecuencia ratificó que los plazos fueron suspendidos, y lesionó más aún su pedido con el fundamento, que el objeto de la detención citado por el Ministerio Público fue hasta la conclusión del juicio oral, y al no haberse cumplido continuaría detenido, interpretación que resultó ilógica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dicte un nuevo fallo considerando que los plazos en materia penal no se suspenden en el caso de detenidos preventivos.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** La suspensión de plazos tuvo como sustento la "Circular 17" e Instructivos "11 y 17" siendo este el agravio; y, **b)** El art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que los plazos son improrrogables y perentorios, no siendo posible que circulares los suspendan, más aún cuando las personas se encuentran con detención preventiva, vulnerando el derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Yván Noél Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 39 y vta., y en audiencia manifestó que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 100/2019 -no refirió fecha-, se dispuso la detención preventiva del accionante, y "…el 17 de abril de 2019 no habría una conminatoria…" (sic); ya que, la Ley 1173 entró en vigencia el 4 de noviembre del citado año; **2)** La ampliación de la medida extrema fue en etapa de juicio; el 9 de junio de 2020, el prenombrado solicitó por escrito cesación de la detención preventiva, siendo esta rechazada por la autoridad de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio 46/2020, una vez impugnado esa decisión, en alzada emitió el Auto de Vista 158/2020, que confirmó la determinación de la autoridad a quo; **3)** El impetrante de tutela tanto en su demanda tutelar como en audiencia de consideración de la misma, pidió que el Juez codemandado pronuncie un nuevo fallo, dejando de lado su resolución dictada en alzada, existiendo una incongruencia en lo solicitado; puesto que, no impetró se deje sin efecto el citado Auto de Vista que dictó; **4)** El solicitante de tutela señaló que la interpretación que efectuó dicha fallo fue contraria al art. 130 del CPP, buscando que la justicia constitucional realice la interpretación de la legalidad ordinaria; la que acciones tutelares no se puede efectuar esa labor; dado que, es facultativa de los jueces ordinarios; **5)** El peticionante de tutela impugnó las siguientes tres cuestiones: **i)** El Juez de la causa no habría realizado un buen razonamiento, en relación al art. 234.10 -hoy 7- del indicado cuerpo normativo (peligro real y efectivo para la víctima); **ii)** El aludido no razonó respecto al art. 235.2 del Adjetivo Penal (peligro de obstaculización); **iii)** La procedencia de la cesación de la detención preventiva, es aplicable cuando se hubiera cumplido el plazo determinado (art. 239.2 del CPP); **6)** En el caso del accionante, se encuentra detenido por probabilidad de autoría (art. 233.1 del referido Código), y respecto al agravio que se cumplió el plazo y le correspondería su libertad, fundamentó que los plazos y las actividades están suspendidas, emergente de la pandemia COVID-19, por la Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; mediante Instructivo 17/2020 de igual fecha, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció la suspensión de plazos hasta el "6 de abril" en todas las áreas "…menos en materia penal casos de turno, una cosa son jueces de turno y otros los jueces en materia penal…" (sic), a través del Instructivo 15/2020 el máximo Tribunal de Justicia sostuvo que, en cumplimiento de la Ley del Órgano Judicial se debe disponer la reapertura de plazos procesales, a lo que, el 15 de junio de 2020, el aludido Tribunal se ratificó en el precitado Instructivo; **7)** El 13 de marzo del mencionado año, el Ministerio Público presentó ampliación de la detención preventiva por tres meses, la cual fue decretada el 16 del mes y año indicados, disponiendo el Juez de la causa que se ponga a conocimiento de las partes; no obstante, esta autoridad de control jurisdiccional nunca aceptó la ampliación y no existe certeza desde cuando correrían el cómputo, siendo este un fundamento coherente; **8)** La Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-; refiere que, en etapa de juicio oral, puede continuar la detención preventiva,

solo basta acreditar los riesgos procesales, ya no menciona plazos; **9)** Adjuntó el "acuerdo" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 18 de marzo de 2020, donde ejecuta una interpretación de criterio interpretativo de todo un tribunal "…como vocal razono, en etapa preparatoria es la finalidad de realizar actos investigativos, en juicio bas[ó] [su] decisión en lo que le dice el fiscal el juez…" (sic), si se pidió tres meses fue porque aún existen riesgos procesales (arts. 234.10 -ahora 7-, y 235.2 del CPP); por otra parte, no se desarrolló el juicio oral debido a causas de fuerza mayor (art. 130 de la Ley del Órgano Judicial [LOJ], que establece, los plazos se suspenden por vacaciones o por circunstancias de fuerza mayor) estas últimas se encuentran contempladas en las citadas Circulares; **10)** Emitió su determinación con base en el principio de independencia, ratificando el Auto Interlocutorio dictado por el Juez a quo, a través de una interpretación integral; el Ministerio Público pidió la ampliación aludida hasta el desarrollo del juicio oral, mismo que no se cumplió debido a la suspensión de plazos por la pandemia COVID-19, siendo una razón de fuerza mayor; **11)** El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cumplió con las mencionadas Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no se ejecutó una facultad arbitraria; **12)** Con el Auto de Vista 158/2020 conminó al Juez de la causa a la reanudación de la tramitación de juicio oral; puesto que, existe otro documento de igual característica señalando que en los casos de grupos vulnerables los juicios deben continuar, en el presente caso hay una víctima menor de edad; razón por la cual, debe proseguir con el mismo a fin que se reaperture los plazos y se cumpla la finalidad de la detención preventiva; y, **13)** Solicitó se deniegue la tutela.

José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 51 y vta., señaló que: **a)** El 9 de junio de 2020, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que decretó el 10 de igual mes y año, y dispuso su señalamiento a través de la plataforma *blackboard*, una vez concluida, mediante Auto Interlocutorio 46/2020, dispuso rechazar lo impetrado; ante lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, ordenó la remisión de antecedentes en alzada; **b)** Por medio del Auto de Vista 158/2020, su determinación fue confirmada por el Vocal demandado, de esos antecedentes es evidente la falta de legitimación pasiva en su contra; puesto que, existe un pronunciamiento del superior jerárquico; **c)** El solicitante de tutela no identificó qué derechos y garantías lesionó su Resolución, en ese sentido, no hubo nexo de causalidad entre lo argumentado y lo solicitado; solo pidió que se deje sin efecto el fallo que emitió, dictándose uno nuevo; **d)** Al ser el aludido Auto de Vista el último pronunciamiento en la jurisdicción ordinaria y que habilitaría la apertura de la vía constitucional; empero, no fue tomado en cuenta por el impetrante de tutela; y, **e)** Al momento de emitir el referido Auto Interlocutorio, aplicó como base la perspectiva de género, siendo que en el proceso penal la víctima es mujer y menor de edad, adquiriendo la condición de doble vulnerabilidad; por lo cual, merece de la protección reforzada otorgada por la Norma Suprema y los Tratados y Convenios Internacionales; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 55 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra privado de libertad por concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 233, 234.10 -hoy 7- y 235.2 del CPP, sustentados en la interpretación realizada por el Juez de la causa y el Vocal de alzada; **2)** El impetrante de tutela sostuvo que no se consideró el hecho que ya se cumplió los tres meses de detención preventiva solicitados por el Ministerio Público desde el 13 de marzo del indicado año, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, alegando su inobservancia por las autoridades judiciales demandadas, quienes suspendieron los plazos quebrantando el art. 130 del Código Adjetivo Penal; **3)** En el Auto Interlocutorio 46/2020 no existe un pronunciamiento expreso respecto a la aceptación de los tres meses; no obstante, la finalidad de dicha medida extrema es el desarrollo del juicio oral, misma que no se cumplió por causas de fuerza mayor no atribuibles a las partes y se adecuaron a la precitada norma legal *in fine*; **4)** Con la modificación que efectuó la Ley 1226 respecto al art. 233 del CPP, concluye que en etapa de juicio oral y de recursos de impugnación

en relación a los detenidos preventivos, se debe establecer el tiempo de privación de libertad y acreditar los riesgos procesales que existan, en el caso de autos la detención preventiva del accionante fue anterior a la vigencia de la Ley 1173; **5)** La cesación de la detención preventiva fue planteada en virtud al art. 239.1 del citado Código, y estando el proceso en etapa de juicio oral, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 158/2020 analizó los riesgos procesales de lugar y obstaculización, concluyendo que persistían los peligros contenidos en los arts. 233, 234.10 y 235.2 del aludido Código, cuya fundamentación es válida y congruente de acuerdo a lo peticionado por el prenombrado; **6)** Tanto el Juez como el Vocal demandados, concluyeron que la finalidad de la aplicación de la medida extrema fue garantizar el desarrollo del juicio oral, misma que no se cumplió debido a la paralización de actividades y suspensión de plazos delineados por diferentes circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, no se vulneró el derecho al debido proceso; y, **7)** La autoridad de alzada con base en el principio de congruencia respondió a los agravios expuestos por el accionante, demostrando objetivamente que en el supuesto que se hubiese determinado el cumplimiento del plazo de la ampliación de la medida extrema, tampoco se hubiera dispuesto la cesación de esta; puesto que, la finalidad consistió en garantizar el desarrollo del juicio oral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 2 de diciembre de 2020, cursante a fs. 64, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 2 de marzo de 2021 (fs. 79); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de junio de 2020, por Paúl Pedro Buezo Ticona -ahora accionante-, ante el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Ato del departamento de La Paz -hoy codemandado-, solicitando la cesación de la detención preventiva (fs. 8).

II.2. Por Auto Interlocutorio 46/2020 de 12 de junio, el codemandado, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; por consiguiente, tanto este como la víctima interpusieron en el acto recurso de apelación incidental; disponiendo la autoridad de la causa la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 20 a 22 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 158/2020 de 19 de junio, Yván Noél Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela; y, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 46/2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (fs. 72 a 74 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva después de cumplir con la ampliación de dicha medida por noventa días más, -que pidió el Ministerio Público-, "a la fecha" continúa indebidamente privado de libertad, en mérito al Auto Interlocutorio 46/2020 de 12 de junio, emitido por el Juez codemandado que fue confirmado en alzada mediante Auto de Vista 158/2020 de 19 de igual mes, por el Vocal demandado.

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

III.1. Fundamentación y motivación de la resolución emitida en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la basta jurisprudencia constitucional reiteradamente sostuvo que la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 CPP, además exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En ese mérito, la SCP 0505/2018-S3 de 19 de septiembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «…"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,** puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**'.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva**, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que **la***

fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, -pese a que cumplió con la ampliación de dicha medida peticionada por el Ministerio Público desde el 13 de marzo de 2020-, en mérito a que se suspendió el cómputo de plazos procesales dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de circulares e instructivo, incumpliendo el art. 130 del CPP, que señala, los plazos son improrrogables y perentorios en caso de personas con detención preventiva.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, presentado por el impetrante de tutela el 9 de junio de 2020, ante el Juez codemandado, quien por Auto Interlocutorio 46/2020 de 12 de junio, rechazó dicha petición; determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental, disponiendo la aludida autoridad judicial la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusiones II.1 y 2).

El Vocal demandado admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela y mediante Auto de Vista 158/2020 de 19 de junio, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 46/2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante (Conclusión II.3).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, "…*la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional*"; consiguientemente, en el presente caso la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 158/2020, dictado por el Vocal demandado de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria, y ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para nuevamente pronunciarse sobre lo resuelto por el Juez a quo.

Ahora bien, la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la exigencia de pronunciar una resolución motivada no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en recurso de apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; es decir que, igualmente está obligado a dictar una determinación debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP, decisión que debe ser estructurado de manera congruente en la forma y, en el fondo con la motivación pertinente.

En ese entendido, el accionante cuestiona el Auto Interlocutorio 46/2020, exponiendo los siguientes tres agravios:

i) Basó su solicitud de cesación de la detención preventiva en el art. 239.2 del CPP, en virtud a la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Ley 1173; ya que, el Juez de la causa conminó al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a la necesidad de mantenerlo con detención preventiva; a lo que, el Fiscal de Materia impetró la ampliación del plazo por noventa días a efecto que se desarrolle de manera normal el juicio oral; no obstante, entendió que el Juez codemandado

quebrantó el art. 115 de la CPE; puesto que, los plazos no pueden suspenderse en caso de personas privadas de libertad, lo que estaría sustentado en que existían jueces de turno para la atención de causas; por tal motivo, solicitó pronunciamiento a su pretensión; toda vez que, estaría detenido por un año, dos meses y trece días;

ii) En lo que respecta al segundo agravio, referido al art. 234.10 del CPP, planteó su solicitud conforme el art. 239.1 del aludido Código, considerando que contaba con nuevos elementos de convicción y que el Juez de la causa sostuvo que no adjuntó prueba alguna que desvirtúe este riesgo procesal; al respecto su abogado ofreció como prueba los Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo "4199", "4200", "4229" y "4245" que establecieron la cuarentena rígida por la pandemia COVID-19 y luego la dinámica; y,

iii) Con relación al último agravio; en cuanto, concierne al art. 235.2 del CPP, su abogado señaló que presentó el "cuaderno del juicio" con el que se demostraría que el juicio oral aún no inició.

Consiguientemente, el Vocal ahora demandado, mediante Auto de Vista 158/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 46/2020 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, razonando que:

a) El peticionante de tutela fue detenido cuando aún no se encontraba vigente la Ley 1173; por lo que, no se estableció un plazo de duración de la detención preventiva; proceso penal radicado ante el Juez ahora codemandado; a quien solicitó conmine al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener dicha medida extrema, este último por memorial de 13 de marzo de 2020, alegó que permanecen latentes los riesgos procesales contra el accionante, y a efecto de la conclusión del juicio oral pidió por tres meses más continúe con la referida medida; emitiéndose la providencia de 16 de igual mes y año, donde solo se dispuso el traslado a las partes, sin dictar un pronunciamiento expreso al respecto, tampoco hubo oposición por parte del impetrante de tutela a la determinación de traslado, simplemente por memorial de 9 de junio del indicado año, peticionó cesación de la medida de *última ratio*; concluyendo que: **1)** "…NO existe una decisión del juez espec[í]fica taxativa y concreta que hubiera determinado admitir la solicitud de ampliación del plazo del [M]inisterio [P]úblico por 90 días o 3 meses, por lo tanto primero tendría que haberse emitido esa decisión por parte de la Autoridad Jurisdiccional…" (sic); y, **2)** Aun cuando dicho término hubiera empezado a correr a partir del 13 de marzo de 2020, para el 12 de junio del mismo año, fecha del fallo impugnado, todavía no se habría cumplido este, máxime si se consideraba que la providencia del Juez codemandado, sobre su solicitud data del 16 de marzo de idéntico año, momento desde el que tendría que haber iniciado a correr el plazo señalado;

b) La Resolución del Juez de la causa en ninguna parte señaló que el accionante adjunte los Decretos Supremos a los que hizo referencia, entendiendo que la ley no se prueba y tampoco es prueba; por el contrario, dicha autoridad manifestó que el solicitante de tutela no presentó documentación pertinente para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP; los citados Decretos Supremos no desvirtuaban el fundamento que dio origen a la detención preventiva. Por otra parte, el indicado fallo determinó que efectivamente se demostró la concurrencia del mencionado peligro procesal vinculado a la vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima; toda vez que, el peticionante de tutela constituye un peligro efectivo frente a la menor de edad -víctima-; y,

c) Con relación a que el impetrante de tutela presentó el "cuaderno del juicio" donde se demostraría que el mismo no inició, "…estos elementos una vez más me llevan a la luz del Art. 239 a cuestionar ¿de qué forma es que el cuaderno de juicio desvirtúa el fundamento que ha sido el origen de la detención preventiva del imputado?, por lógica tenían que habernos expuesto cuál ha sido el fundamento de la concurrencia de mencionado riesgo procesal, no lo han hecho, ¿cómo contrasto la existencia del cuaderno de juicio o la existencia de una acusación pública o particular con la concurrencia del riesgo procesal?, aquel es un aspecto que necesaria e indispensablemente tendría que haber sido expuesto por el peticionante, y no ha sido expuesto, (…) el juez nos dice que se influye negativamente sobre los part[í]cipes víctimas y testigos y en el presente caso este riesgo estaría latente, porque sencillamente la razón habría sido apelada y habría sido confirmada por la sala Penal Primera y que no se tiene elemento de convicción objetivo que haya sido presentado por

la parte imputada para desvirtuar referido riesgo procesal, y este razonamiento también es ratificado por esta sala en los términos en los cuales ha sido expuesto" (sic).

De lo precedentemente descrito, se puede evidenciar que el Auto de Vista cuestionado, a través de esta acción tutelar, se encuentra suficientemente fundamentado y motivado, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional; siendo que, la autoridad de alzada demandada emitió pronunciamiento sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su acción de defensa, realizando una argumentación clara, precisa y detallada; en ese sentido: **i)** Sobre la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva del accionante por parte del Ministerio Público, sostuvo que el Juez de la causa no emitió pronunciamiento alguno respecto a la concesión de dicho plazo, "…por tanto primero tendría que haberse emitido esa decisión por parte de la Autoridad Jurisdiccional…" (sic); y, **ii)** Si hubiera sido otorgada esa ampliación, la misma hubiese empezado a correr a partir de la emisión de la providencia de 16 de marzo de 2020, en atención al memorial presentado por el Fiscal de Materia el 13 de marzo de igual año; por lo que, ese plazo aún se encontraría vigente y no vencido; de lo referido se evidencia que la autoridad de alzada demandada expuso de forma clara y razonable los fundamentos para sostener su decisión; asimismo, en mérito a que el accionante no presentó documento alguno que haga suponer que el riesgo contemplado en el art. 234.10 -ahora 7- de CPP hubiera desaparecido; asimismo, se consideró el peligro inminente que significaba el solicitante de tutela -al ser un hombre mayor de edad- para la víctima mujer y menor de edad, confirmando de esa forma el fallo del Juez a quo por considerar que este se encuentra suficientemente motivado, lo cual "…*no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"* (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).

En ese entendido, el Auto de Vista impugnado, expuso claramente los motivos y razonamientos que sustentan su decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hacen entendibles los fundamentos que contiene y que sostienen su determinación; no siendo evidente lo denunciado por el accionante en la interposición de la presente acción de defensa; por cuanto, se explicó razonablemente los motivos del mismo; de esta manera dicha Resolución al estar debidamente fundamentada y motivada, no ocasionó vulneración en los derechos invocados por el impetrante de tutela; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2021-S2

Sucre, 15 de marzo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 33991-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 219 a 221 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Eddy Vargas Bravo** en representación sin mandato de **Yenny Prado Saavedra** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 198 a 205, la accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otros, se emitió el Auto Interlocutorio 401/2011 de 8 de julio, que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.P.F.M. Miraflores de La Paz; posteriormente, por Auto Interlocutorio 898/2012 de 17 de diciembre, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, la que fue modificada por Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de igual mes de 2013, que levantó la detención domiciliaria, estableciendo que en caso de incumplimiento se retrotraería la misma.

Posteriormente, fue detenida ilegalmente en el aeropuerto internacional de Viru Viru, aspecto confirmado por Auto Interlocutorio 009/2020 de 24 de enero, que declaró fundado y procedente el incidente de actividad procesal defectuosa e ilegal su aprehensión; a lo que, planteó incidente de exclusión probatoria, misma que fue rechazada; y finalmente se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 010/2020 de igual fecha, que estableció su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; razón por la que, presentó recurso de apelación incidental, señalando como agravios que Juan Gustavo Rodríguez Chuquimia participó en el referido acto procesal sin mandato del Ministerio de Gobierno, determinándose la medida extrema, con base en lo fundamentado por el prenombrado, quien amplió los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234 numerales 2, 3, 4 y 7; y, 235.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), omitiendo considerar el contenido del Auto Interlocutorio 712/13.

Mediante Auto de Vista 50/2020 de 5 de febrero, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado- confirmó el Auto Interlocutorio 010/2020; identificando como agravio que, en consideración de la apelación incidental no se le permitió interponer dos veces recurso de reposición de acuerdo al art. 401 del CPP, advirtiendo que recién el 29 de enero de 2020, el Ministerio de Gobierno otorgó poder notariado a Juan Gustavo Rodríguez Chuquimia; ante ello, la exposición que realizó no debió ser considerada y en alzada no fue corregida; más aún, cuando en dicha instancia se admitió la participación del nombrado, pese al documento ausente de eficacia, generando ilegalidad en la ampliación de los riesgos procesales y una motivación arbitraria contraria a derecho. Además, existió ausencia de pronunciamiento y valoración objetiva, proporcional y razonable de la prueba presentada en audiencia de medidas cautelares, que pudo cambiar su situación jurídica; siendo que, el arraigo fue tramitado el 4 de febrero del indicado año. Asimismo, no se pronunció sobre las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0234/2019-S3 de 1 de julio y 0010/2018-S2 de 28 de febrero, por las que se tiene que analizar el fin procesal de la medida extrema personal y realizar un test de proporcionalidad, y tampoco sobre la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que establece la generación de una motivación arbitraria al no aplicar el art. 203

de la Constitución Política del Estado (CPE) referida a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales; siendo que, el Auto Interlocutorio 712/13, dispuso que el incumplimiento retrotraería la medida a la detención domiciliaria. Finalmente, la autoridad demandada inobservó su función como "Tribunal Cautelar", que por extensión no resolvió y expresó que, los argumentos expuestos son propios de un defecto procesal absoluto; más aún cuando no emitió pronunciamiento de la apelación incidental planteada contra el incidente de exclusión probatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración razonable de la prueba; y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 50/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-; y, en el plazo de veinticuatro horas reinstale la audiencia subsanando las lesiones denunciadas, debiendo razonar con base en la documental no revisada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 215 a 218, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Tiene proceso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, el que fue remitido al "Tribunal de Sentencia" del referido departamento el 21 de enero de 2020; **b)** El Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del mencionado departamento, levantó su arraigo, mismo que se reactivó según trámite realizado el 4 de febrero de idéntico año, puesto a conocimiento del Vocal demandado para su valoración, al igual que la documentación de su actividad lícita, motivo de su viaje y estado de salud por tener cáncer; **c)** En la audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 24 de igual mes y año, con la ilegal participación del Ministerio de Gobierno, se generaron dos nuevos riesgos procesales establecidos en el art. 234.2 y 3 del CPP; ya que, con anterioridad solo tenía el de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del indicado cuerpo normativo; **d)** En vía de complementación y enmienda se pidió respuesta de la cesación de la detención preventiva, pero la autoridad judicial dispuso se mantenga vigente el fallo emitido; y, **e)** En audiencia de apelación incidental el Ministerio de Gobierno presentó poder notarial que data de 29 de enero de 2020; es decir, cinco días después de la instalación del acto procesal que determinó su detención preventiva, momento en el cual se realizó la observación, según se aprecia en grabación de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 208 a 210 vta., refiriendo que: **1)** Lo expuesto por la accionante sobre la ilegal aprehensión, la documentación de migración y los pasajes emitidos a su nombre constituyen argumentos de un incidente de actividad procesal defectuosa, aspectos que no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional por corresponder al Juez de la causa; además, no tienen relación con una apelación de medida cautelar de carácter personal; **2)** La peticionante de tutela no tenía arraigo; por lo que, tramitó su pasaporte, pero este era temporal y a su conclusión correspondía nuevamente tramitar dicha restricción; **3)** Los abogados de la defensa insistieron en que se dé curso a la documentación por la exclusión probatoria; no obstante, se les recomendó estar "…a lo que establece una apelación de una Resolución de Medida Cautelar de carácter personal" (sic), y no consideró los riesgos procesales porque solo fue la aplicación del art. 247 del CPP; **4)** Respecto a las sentencias constitucionales, la prenombrada omitió

señalar si guardan relación con el hecho; y, **5)** Se confirmó el Auto Interlocutorio 010/2020, por ser coherente, congruente y estar motivado en relación a los evidentes actos preparatorios de fuga.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 005/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 219 a 221 vta. y 223 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas hábiles la autoridad demandada emita nueva determinación; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad constituye un instrumento de tutela de derechos fundamentales, que debe cumplir los presupuestos de procedencia; **ii)** En la presente causa se está ante una indebida privación del derecho a la libertad, cuyo actuar no solo puede ser endilgado a la autoridad "*ad quem*" sino también al "*a quo*"; en razón a que, las instituciones públicas o privadas pueden participar como sujetos procesales, condicionadas a la representación, y para activarse en el tráfico de las relaciones jurídico procesales, debiendo hacerlo a través de una persona individual; lo que, significa que es una atribución delegada, porque nadie podrá obrar por sí y en lugar de otro, si la ley no lo establece, y es formal porque es mediante un instrumento público; **iii)** Existen actos que por el transcurso del tiempo no pueden consolidarse ni validarse en razón a la retroactividad; **iv)** Se podría dejar de observar el mérito de las consecuencias, sino se hubiese determinado la detención preventiva de la accionante, derivando el debate a si procedería o no la ampliación de riesgos procesales; empero, se cometería un error; ya que, en el momento procesal era un sujeto no acreditado a nombre del Ministerio de Gobierno; y, **v)** De ello, la decisión de la Jueza de instancia fue arbitraria, por no observar parámetros generales de la definición de los actos procesales, aspecto que constituye lesión del debido proceso.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la Sala Constitucional expuso que: **a)** La SC 0405/2011-R de 14 de abril, en efecto no versa sobre la acción de libertad; sin embargo, establece que deben cumplirse los presupuestos de procedencia, siendo el único mérito de lo planteado; **b)** Acerca de la lesión al debido proceso, se aclaró que la conculcación está en el derecho a la defensa; y, **c)** En el "considerando III" del pronunciamiento emitido, lo correcto es Ministerio de Gobierno en lugar del Ministerio Público.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 228, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 11 de febrero de 2021, cursante a fs. 248, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 010/2020 de 24 de enero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual dispuso la revocatoria de las medidas cautelares que se encontraba cumpliendo la ahora accionante, dispuesta mediante Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de diciembre de 2013 y anteriores resoluciones; consecuentemente, determinó su detención preventiva, aclarando que al establecer la concurrencia del art. 247.1 y 2 del CPP, se halla vinculación con los riesgos procesales del art. 234.2 y 3 del citado Código, que no se están ampliando (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 50/2020 de 5 de febrero, a través del cual César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, dispuso declarar la admisibilidad del recurso interpuesto por la impetrante de tutela y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 010/2020 (fs. 233 a 236).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración razonable de la prueba; y a la defensa; toda vez que, a través del Auto de Vista 50/2020 de 5 de febrero, emitido por el Vocal demandado, se confirmó el Auto Interlocutorio 010/2020 de 24 de enero, que revocó las medidas cautelares que se encontraba cumpliendo y dispuso su detención preventiva; incurriendo en los siguientes actos lesivos: **1)** La fundamentación de riesgos procesales dispuestos en los arts. 234 numerales 2, 3, 4 y 7; y, 235.4 del CPP, fueron realizadas por un servidor público del Ministerio de Gobierno, quien no contaba con el poder especial y suficiente de representación; situación que, en alzada no fue corregido, pese a haberse interpuesto en dos oportunidades recurso de reposición sobre su admisión; **2)** No valoró la prueba exhibida en audiencia, que pudo cambiar su situación jurídica; como ser la referente a la tramitación del arraigo de 4 de febrero de 2020; **3)** Tampoco analizó el fin procesal de la medida extrema personal, ni realizó un test de proporcionalidad, conforme a los fallos constituciones puestos a su conocimiento, siendo que el Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de diciembre de 2013, dispuso retrotraer la detención domiciliaria; y, **4)** La falta de pronunciamiento en impugnación del incidente de exclusión probatoria planteado.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte,* ***deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas****, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:'...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal****, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar****, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****´.*

De lo que se ***concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales*** *no sólo* ***es exigible al momento de disponer la detención preventiva,*** *sino* ***también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de otra medida cautelar

La SCP 0014/2020-S2 de 5 de marzo, sostuvo que: "*Consiguientemente cuando en un proceso penal, se pretenda la revocatoria de las medidas cautelares impuestas a una persona, debe acreditarse a dicho efecto que* ***el sindicado hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones impuestas****, de tal manera que únicamente* ***cuando se hubiera acreditado dicha inobservancia podrían modificarse la medidas cautelares por otras más graves e incluso disponer la detención preventiva del encausado cuando ésta sea procedente****.*

De lo que se infiere, que la revocatoria de medidas sustitutivas no implica que en forma directa y sin ninguna fundamentación y menos aún valoración de los riesgos procesales, se determine la detención preventiva, sino que al contrario, conforme lo reglamenta la citada norma, solo podrá disponerse la detención preventiva cuando sea procedente, y para establecerla, ***necesariamente se tiene que efectuar una evaluación respecto a la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del citado Código y, de manera concreta, una evaluación integral de las circunstancias para determinar los riesgos procesales de fuga y obstaculización****.*

Cabe señalar que, si bien ***la revocatoria de medidas sustitutivas procede ante el incumplimiento de las medidas impuestas en el art. 247.1 y 3 del CPP****; respecto* ***del numeral 2 se trata de riesgos sobrevinientes a los analizados en la audiencia de medidas cautelares*** *y de ninguna manera ampliar riesgos procesales a los ya establecidos en la audiencia cautelar;* ***ello en razón a que es otra la situación establecida en dicho precepto 247.2 del citado Código, que regula circunstancias posteriores*** *(sobrevinientes), a la audiencia cautelar, en el que el imputado con medida sustitutiva calificada, pretenda darse a la fuga u obstaculice la investigación, aspecto que ameritaría la revocatoria por presentarse hechos objetivos nuevos constitutivos de riesgos procesales.*

Es necesario también precisar, que la evaluación de los riesgos procesales citados -que en su caso determinarán la detención preventiva- o la revocatoria y/o modificación de las medidas cautelares por otra, tienen que reflejarse en una resolución debidamente fundamentada, que de forma inequívoca manifieste la concurrencia de los presupuestos en base a la valoración integral de los hechos y prueba presentada por las partes y que hubiesen dado la suficiente convicción en el juzgador sobre la aplicación de dichas medidas, máxime si se considera que la fundamentación y evaluación

integral, constituyen exigencias impuestas al juez por lo establecido en los arts. 124, 234, 235 y 236 del CPP" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el análisis del caso, se observa que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 010/2020 de 24 de enero, dispuso la revocatoria de las medidas cautelares que se encontraba cumpliendo la peticionante de tutela, determinando su detención preventiva (Conclusión II.1), disposición que fue objeto de impugnación, mediante la presentación del recurso de apelación incidental; por consiguiente, el Vocal demandado, el 5 de febrero de 2020, emitió el Auto de Vista 50/2020, que declaró admisible el recurso y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el pronunciamiento objeto de apelación (Conclusión II.2), del que la impetrante de tutela señaló se encuentra carente de fundamentación, motivación, congruencia y de valoración razonable de la prueba; a raíz que, los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234 numerales 2, 3, 4 y 7; y, 235.4 del CPP, fueron establecidos en audiencia por quien no contaba con poder especial y suficiente de representación a nombre del Ministerio de Gobierno; no razonándose acerca de la documentación tramitada del arraigo, tampoco se consideró el Auto Interlocutorio 712/13 de 17 de diciembre de 2013, que estableció retrotraer la medida a una detención domiciliaria y no así a la medida extrema personal, y no se resolvió el incidente de exclusión probatoria planteado.

Con carácter previo, concierne resolver la denuncia realizada por la accionante, respecto a la presentación del Testimonio de Poder "69/2020" otorgado por el Ministro de Gobierno a favor de Juan Gustavo Rodríguez Chuquimia, mismo que fue admitido en alzada; una vez corrido en traslado en la audiencia del recurso de apelación incidental, se advirtió que la fecha de expedición de la indicada escritura era de 29 de enero de 2020; es decir que, en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 24 del mismo mes y año, el nombrado no contaba con el poder de representación correspondiente; sin embargo, la autoridad demandada sin evidenciar ningún acto anómalo, consideró que los fundamentos expuestos no tendían a su no admisión y si la Jueza de la causa le dio el uso de la palabra, dicha literal ya estuvo demostrado. Ante ello, solicitó reposición en dos oportunidades, pese a que, los agravios también podrán ser expuestos en audiencia de apelación; empero, le fue negada, argumentando que el aludido documento fue admitido. Sobre lo referido, resulta oportuno precisar que el tema no puede ser resuelto a través de la presente acción tutelar; en razón a que, la citada circunstancia procesal no es causa que opere directamente sobre la privación de libertad de la accionante; consecuentemente, estos aspectos deben ser dilucidados vía acción de amparo constitucional -SC 0619/2005-R de 7 de junio- y no en esta acción de libertad, lo contrario significaría ir contra la naturaleza jurídica de este medio de defensa.

Retomando el fondo del asunto, es preciso expresar que conforme a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que sostuvo: "…*tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas,* ***el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad****. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso…"* (el énfasis es nuestro); en el caso de autos, en cumplimiento a la subsidiariedad excepcional señalada precedentemente, corresponde efectuar el análisis a partir de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; es decir, el Auto de Vista 50/2020, a fin de establecer si se encuentra debidamente fundamentado, o caso contrario, si fue pronunciado con carencia o insuficiente fundamentación que vulnere los derechos que se denuncian.

Ahora bien, la ahora accionante en su recurso de alzada expuso los siguientes agravios, mismos que son extraídos de la audiencia de apelación de revocatoria de medidas cautelares de 5 de febrero de 2020:

i) Para la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva correspondía aplicar el art. 247 del CPP con la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, antes de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, efectuar la formalidad de la solicitud; con ello, la autoridad judicial debió realizar el llamamiento y notificación, siendo que se trataba de un incidente; empero, no lo hizo, porque el Ministerio de Gobierno no contaba con capacidad legal; más aún, el Auto Interlocutorio 712/13, establecía que ante el incumplimiento de la medida impuesta debía retornar a la detención domiciliaria, que debió acatarse a razón del beneficio de la duda de acuerdo al art. 7 del Código Adjetivo Penal, y no imponerle una sanción para lo venidero;

ii) La Jueza de primera instancia fijó audiencia de revocatoria de medidas cautelares por decreto de 24 de enero de 2020; pese a que, con anterioridad aceptó su incompetencia, siendo que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba para derivación y remisión al "Tribunal de Sentencia";

iii) Del incidente de exclusión probatoria interpuesto, fue emitido el Auto Interlocutorio 009/2020 de 24 de enero, que también subió en grado de apelación; por lo que, de acuerdo al art. 398 del CPP y al estar vinculado al Auto Interlocutorio 010/2020, el Vocal demandado tenía la facultad de conocer la vulneración; toda vez que, no hubo requerimiento fiscal para obtener el informe de alerta roja migratoria que estableció como rumbo a la república de Argentina; además que, consignaba una hora diferente a la del "check – in"; y, por el contrario los pasajes de Boliviana de Aviación (BOA) y pasaporte presentados establecieron la ruta La Paz - Santa Cruz - España. De ello, pese a que la Jueza de la causa indicó que las documentales no fueron obtenidas mediante requerimiento fiscal, igual las consideró; consecuentemente, pidió la revocación de la Resolución por hallarse fundado el referido incidente;

iv) De la exposición realizada por el Ministerio de Gobierno, se generó anómalamente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 2, 3, 4 y 7; y, 235.4 del CPP; ya que, entendieron que podían demostrarlos de acuerdo al art. 247 citado Código modificado por la Ley 1173; sin embargo, no fueron notificados; además, no existía la "creación" de peligros de fuga u obstaculización en audiencia, por generar estado de indefensión; y, fundamentando los arts. 234.2 y 3 de la referida norma, señaló que tenía la posibilidad de abandonar el país, pese a haberse presentado a control jurisdiccional el pasaporte. De acuerdo a la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, en concordancia con la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, se tiene que, si bien existe la libertad probatoria al momento solicitar medidas cautelares, su modificación o extinción asume una excepción, los elementos del mismo hecho investigado, no pueden ser fundamento para establecer la concurrencia de ningún peligro de fuga ni de obstaculización; y,

v) La valoración para la imposición de la medida cautelar de carácter personal, fue realizada alejada de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; pues, la SCP 0234/2019-S3 establece que para revocar una resolución de medidas sustitutivas debe tener un fin utilitario y realizar una ponderación de acuerdo a la SCP 0010/2018-S2; por tanto, no haber valorado que se encontraba viajando a dejar a su hija por una beca en la universidad e interponer inmediatamente una medida de carácter personal y no una de detención domiciliaria; y menos considerar el trámite del arraigo de la apelante; la certificación de la Dirección Nacional de Migración que acreditó su visado únicamente por diez días, y documentación de trabajo; generó vulneración a la motivación conforme la "SCP 10/2013".

Los agravios expresados en apelación por la accionante, fueron resueltos a través del Considerando III del Auto de Vista 50/2020, en el que el Vocal demandado expresó que se circunscribirá a aquello que se apeló *tantum devolutum quantum apellatum*; es decir, el Auto Interlocutorio 010/2020, impugnado y exposición de agravios planteada, fundamentando:

a) La impetrante de tutela se encontraba realizando actos preparatorios de fuga, teniendo a tal fin los pasajes emitidos por BOA, la tramitación de la visa y la alerta roja de migración de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; siendo que, por Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2016, se dispuso su desarraigo temporal por treinta y cinco días; es decir, del 5 de diciembre de igual año al 10 de enero de 2017; además, mediante Auto Interlocutorio 898/2012 de 17 de diciembre, se concedió la

cesación de la detención preventiva con detención domiciliaria con custodio, arraigo y fianza económica; posteriormente, a través de Auto Interlocutorio 925/2012, se mantuvo la detención preventiva sin custodio policial; y por Auto Interlocutorio 712/13, se levantó la detención domiciliaria; pero, estas dos últimas resoluciones no levantaron el arraigo, que fue de pleno conocimiento de la nombrada; del mismo modo, no existe certeza si hubiese regresado al país, más cuando no hizo conocer estos hechos a la autoridad jurisdiccional, ni cumplió la obligación de volverse a arraigar; por lo que, la Jueza a quo evidenció que la aludida realizó actos preparatorios de fuga adecuando su conducta al art. 247.1 y 2 del CPP. Además, encontró vinculación con los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 2, 4 y 7 del Código Adjetivo Penal, que no fueron ampliados; y detalló el peligro procesal de obstaculización del art. 235.2 del citado Código conforme los fallos señalados precedentemente; razón por la que, estableció la detención preventiva de la peticionante de tutela;

En ningún momento por lealtad procesal manifestó que fue un arraigo temporal, y por el contrario se incidió que no contaba con arraigo, tenía pasaporte, su aprehensión fue ilegal, y planteó exclusión probatoria de una documentación que la Jueza a quo dio lugar; pero, debe existir rectitud y no pretender confundir a dicha autoridad, cuando de por medio existen resoluciones contundentes que adopto la misma; y, el art. 247.1 y 2 del CPP es taxativo, procede la revocatoria cuando el imputado incumplió cualquiera de las obligaciones impuestas bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad; de la tramitación del pasaporte, el viaje al exterior del país, la mención que no cuenta con arraigo, cuando si lo tiene, el trámite de su desarraigo temporal que continua; se asume que, la accionante estaba realizando actos preparatorios de fuga, cuyo elemento objetivo es la referida literal y se la encontró en el aeropuerto internacional de Viru Viru con documentación de viaje al exterior; en consecuencia, no se evidencia ningún agravio; y,

b) La falta de notificación con un memorial -no precisa a cual se refiere-; la existencia de una ilegal aprehensión; debido a que, la Jueza de la causa que adoptó la decisión no es el competente porque el proceso se estaría remitiendo a un Tribunal de Sentencia; y, la apelación a la exclusión probatoria resuelta por Auto Interlocutorio 009/2020; se constituyen en fundamentos que tienden a un incidente de actividad procesal defectuosa y no propiamente a una apelación de medida cautelar personal, siendo observaciones de carácter formal y procedimental; de lo que, la autoridad a quo tomó una decisión conforme al principio de legalidad, según el art. 180.I de la CPE.

Ahora bien, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que debe tener una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para el caso que el juez de instrucción penal decida aplicar una detención preventiva, se ve obligado a analizar sobre la concurrencia de lo establecido en el art. 233 del CPP, debiendo contrastar lo argumentado por el Ministerio Público con las pruebas presentadas, de acuerdo a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, sin dejar de analizar sobre la necesidad de aplicar una medida cautelar de carácter personal; disposición que deberá ser asumida observando una debida motivación y fundamentación según lo expuesto líneas arriba; aclarándose que, dicha exigencia es dada para las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación conforme determina el art. 124 del Código Adjetivo Penal.

En cuanto a los reclamos planteados sobre la falta de cumplimiento de formalidades referidas a la notificación con un memorial; así como, la existencia de una ilegal aprehensión; debido a que, el juez que adoptó la decisión no era competente porque el proceso se estaría remitiendo a un tribunal de sentencia; y, la apelación al Auto Interlocutorio 009/2020 que resolvió el incidente de exclusión probatoria planteado; se tiene que, este Tribunal en concordancia con el razonamiento vertido por la reiterada SC 0619/2005-R, advierte que dichas circunstancias efectivamente tienden a un incidente de actividad procesal defectuosa y no propiamente a una apelación de revocatoria de medidas

sustitutivas, por constituirse en observaciones de carácter meramente procedimental; consiguientemente, no son la causa que opere directamente sobre la privación de libertad de la accionante.

Ahora bien, en cuanto al Auto de Vista 50/2020 cuestionado, que resolvió la apelación a la revocatoria de las medidas sustitutivas, en el Considerando I establece la fundamentación descriptiva; es decir, los antecedentes que dieron lugar al recurso contra la decisión del a quo; el Considerando II delimita el objeto procesal del planteamiento en el marco del art 398 del CPP; el Considerando III en los puntos 1, 2, 3 y 4 realiza la identificación de los agravios recurridos expuestos por la accionante; así como, la contestación a la apelación por parte del Ministerio Público, Ministerio de Gobierno y Consejo de la Magistratura; en el punto 5 del mismo apartado, se puede advertir la norma procesal que concurre para la resolución de la impugnación -fundamentación jurídica-; asimismo, la prueba presentada ante el a quo, a efectos de sostener o desvirtuar los riesgos procesales -fundamentación fáctica-; además se advierte el análisis de fondo que resuelve los agravios planteados en el recurso de apelación incidental -fundamentación intelectiva o motivación-; conforme los peligros procesales establecidos en los arts. 247.1 y 2 vinculados al 234.2 y 3 del citado Código.

En ese ámbito, debe considerarse que la autoridad de alzada justamente en su labor de tribunal revisor, realizó un análisis integral de lo desarrollado en el proceso, pues como lo establece la jurisprudencia, en el tema de medidas cautelares la consideración del art. 398 del Código Adjetivo Penal, constituye un límite para la resolución de fondo del recurso; que para poder resolver de forma debida la imposición o modificación a las medidas cautelares, debe ciertamente analizar integralmente los factores que posibilitan el establecimiento o no de la detención preventiva, aspecto a partir del cual permitió al demandado considerar lo sustanciado en la audiencia y lo estipulado en el art. 247.1 de la aludida normativa, determinando el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas a la peticionante de tutela y por ende la imposición de su detención preventiva; pues, considerando que en lo principal fue el arraigo, obviamente el hecho de que haya pretendido realizar un viaje a España y según el Ministerio de Gobierno a la república de Argentina, pero sin conocimiento de la autoridad judicial; lo que, repercutió en la determinación de la autoridad de alzada, el cual no simplemente tuvo en cuenta la exposición del mencionado Ministerio, sino sobre todo y fundamentalmente el incumplimiento al Auto Interlocutorio 712/13, que levantó la detención domiciliaria y anteriores resoluciones; sumando a ello, lo señalado en el art. 247.2 del indicado cuerpo normativo, a raíz que con la actuación realizada por la impetrante de tutela, como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se identificaron riesgos sobrevinientes a los analizados en la audiencia de medidas cautelares, deviniendo en la regulación de estas circunstancias posteriores; consecuentemente, fue previsible para el ahora Vocal demandado comprobar que la solicitante de tutela realizó actos preparativos de fuga; por lo que, a partir de esta integral evaluación efectuada, se tiene que la revocatoria de las medidas sustitutivas fueron debidamente sustentadas, con un criterio claro, coherente, razonable respecto al fondo planteado con base en las circunstancias del hecho investigado; correspondiendo por estos aspectos denegar la tutela solicitada.

Con relación a la alegada vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de qué manera hubiese sido lesionado respecto a la protección que otorga esta acción de tutela; circunstancia que conlleva también a la denegatoria de la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber concedido** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 219 a 221 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2021-S2

Sucre, 15 de marzo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34019-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Efraín Ayarachi Avillo** contra **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Omar Homero Cardozo Alba**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

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

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, tipificado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), el cual fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí.

El 19 de marzo de 2020, se celebró la audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares; en dicha oportunidad, el Juez contralor de derechos y garantías constitucionales, ordenó que cumpla la medida extrema de detención preventiva a través de un fallo desmotivado e infundado, con base en presupuestos subjetivos y abstractos, e infiriendo su probable participación en el hecho atribuido en grado de autor, valorando los hechos alejado de los principios de certeza, congruencia, excepcionalidad, proporcionalidad, racionalidad y apartándose de estándares internacionales, dio por concurrido el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relacionado al peligro efectivo para la víctima, sin explicar las razones de la decisión, limitándose a invocar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "394/2018 y 0001/19" y haciendo énfasis en el estatus de la víctima adolescente en la sociedad; decisión que fue contraria al entendimiento asumido por la "SC 0056/14". En relación al "peligro para la sociedad", establecida en la misma disposición legal, determinó su concurrencia de manera *extra petita*; toda vez que, no existió una solicitud fundamentada por parte del Ministerio Público.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, su existencia fue acreditada sin fundamento ni sustento probatorio alguno, de manera contraria al espíritu de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "795/14, 276/18, 583/18" (sic), en ausencia de indicios o pruebas materiales; sino basándose en conjeturas abstractas, debido a ello, interpuso recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En ese orden, el 29 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, en dicha oportunidad Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal demandado, resolvió de la misma forma que el Juez a quo, con la salvedad que desvirtuó los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, este último, en su vertiente de peligro efectivo para la sociedad; sin embargo, mantuvo subsistente el elemento de "peligro efectivo para la víctima", invocando las "SS CC 394/18 y 0001/19" (sic), mismas que establecieron jurisprudencia constitucional sobre la vulnerabilidad en razón de género.

Llamó la atención que el Juez a quo en la Resolución que emitió, refirió que el informe psicológico presentado por la representante del Ministerio Público, determinó que la adolescente no sufrió ningún daño por la supuesta agresión sexual y que más bien, atravesaba por "problemas mayúsculos" que devenían de su propio entorno familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, correcta interpretación normativa y valoración probatoria; y, a la libertad física; y, a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8, 13.I y IV, 14.IV, 22, 23, 109, 110, 115, 116, 117, 119, 178, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 y 3; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar "…se restablezca las formalidades de ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 3 junio de 2020, cursante de fs. 5 a 7; exponiendo los siguientes argumentos: **a)** Se inició un proceso penal contra el accionante, al existir indicios suficientes que es con probabilidad autor del delito de violación de una menor de edad, que al momento, se encuentra embarazada. La acción formulada, pretende que la jurisdicción constitucional disponga que el impetrante de tutela no es autor del delito y que no concurrían los riesgos procesales de fuga y obstaculización, a fin que el imputado pueda recobrar su libertad; **b)** Respecto a la incorrecta valoración probatoria denunciada, no señaló concretamente qué prueba no fue valorada y su incidencia en la resolución final, no explicó en qué medida la labor cuestionada era irrazonable o inequitativa, lo cual es contrario a los entendimientos jurisprudenciales asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2, 1120/2017-S2 y 1284/2015-S2, entre otras. Motivos por los cuales, la acción tutelar fue formulada de manera totalmente incorrecta; **c)** No hubo una actuación *extra petita*; toda vez que, el Ministerio Público hizo un pedido fundamentado sobre la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, en su vertiente de peligro para la sociedad; **d)** Se manifestó que se acreditó la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, con base en conjeturas; más no se identificó cuáles fueron estas; **e)** El Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia; puesto que, existe una limitación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, según el entendimiento asumido por la "SCP 1235/2012 de 7 de septiembre"; y, **f)** En relación al cargo de incorrecta valoración probatoria, el demandante de tutela no identificó la misma, o en qué medida la actividad cuestionada como irrazonable e inequitativa tuvo incidencia en la resolución final.

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe escrito, a pesar de su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 34, **denegó** la tutela

impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia prevista en la SC 0238/2010-S2 y SCP 1284/2015-S2, dispone que la valoración probatoria es una labor exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, de manera excepcional, la jurisdicción constitucional puede revisar dicha actividad, cuando existió apartamiento de los marcos de razonabilidad y legalidad o se omitió arbitrariamente valorar la prueba presentada por las partes; **2)** El proceso penal contra el accionante fue iniciado de manera formal y legal, conforme a lo previsto en los arts. 23 de la CPE y 221 del CPP; dentro del cual se emitió el Auto Interlocutorio 121 de 19 de marzo de 2020 de detención preventiva que fue objeto de un recurso de apelación, por lo que no correspondía realizar una valoración probatoria de los elementos presentados; **3)** Se observó que el imputado era un peligro para la víctima, en razón que la misma era una menor de edad, debido a ello se tomó en cuenta lo dispuesto por la "Convención Belem Do Para"; y, **4)** Sobre un supuesto peligro en la vida del accionante, emergente del COVID-19, no se demostró lo alegado, ni que el mismo estuviera ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado en su libertad física.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela, observó que la autoridad demandada no hizo mención a la proporcionalidad de las medidas cautelares, ni el por qué razón no se podría adoptar en su contra alguna de las previstas en el art. 231 bis numeral 1 al 9 del CPP, más aun si ya cumplía arraigo. De igual forma señaló: "…quiero que me responda por que su Autoridad no habló en relación que tenemos que destrozar la teoría sustancial para que recién mi cliente se defienda en libertad…" (sic).

Al respecto, el Tribunal de garantías manifestó textualmente: "Se ha referido que este Tribunal no se puede hacer una valoración de lo que han hecho los jueces cautelares y vocal se hablado que estaría vulnerando lo dispuesto Art. 125 y 46, la Ley 254 conforme el Art. 126 se ha dispuesto lo que acaba de decir que vaya revisión a Tribunal cuestionar por lo que no habiendo nada más que declarar y complementar concluye la presente audiencia" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 3 de noviembre de 2020, , se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 22 de febrero de 2021; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio 121 de 19 de marzo de 2020, dictado por Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -hoy demandado-, que dispuso la detención preventiva de Efraín Ayarachi Avillo, -ahora accionante- ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 74 vta., a 80 vta.).

II.2. Por memorial de 20 de marzo de 2020, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio 121 (fs. 81 y vta.).

II.3. Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado-, por intermedio del Auto de Vista de 29 de mayo de 2020, declaró parcialmente procedente la impugnación planteada por el imputado Efraín Ayarachi Avillo, en consecuencia, mantuvo la medida extrema de detención preventiva, ante la concurrencia del requisito sustancial previsto por el art. 233.1 del CPP, en relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del mismo cuerpo legal (fs. 55 a 62).

II.4. El informe de 24 de noviembre de 2020, emitido por Omar Homero Cardozo Alba, Juez hoy demandado, refirió que el imputado Efraín Ayarachi Avillo, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva el 20 de abril de 2020, misma que fue rechazada en la audiencia pública de 21 del mismo mes y año (fs. 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, correcta valoración probatoria e interpretación normativa; y, a la libertad; alegando que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí dispuso su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 121, de manera subjetiva y en ausencia de indicios materiales que demuestren la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 235.2 y 234.7 del CPP. Con idéntico sentido, el Tribunal de alzada, confirmó la medida extrema y mantuvo subsistente este último riesgo procesal, en su vertiente de peligro efectivo para la víctima, sin justificar su existencia con elementos objetivos; en consecuencia, de manera contradictoria al entendimiento asumido por la "SC 0056/14".

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispone: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. La acción de libertad y su aplicación de subsidiariedad en el contexto del proceso penal

Haciendo a un lado las excepciones establecidas por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y los criterios de flexibilización desarrollados por la jurisprudencia constitucional, el principio de subsidiariedad, se constituye en un requisito esencial que rige la acción de amparo constitucional, que exige como condición previa para la activación de esta vía tutelar extraordinaria el agotamiento de los medios o recursos legales ordinarios previstos para la protección de derechos y garantías constitucionales.

Conforme el desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, el citado criterio, es decir el de subsidiariedad, no solo es aplicado a la acción de defensa prevista por los arts. 128 y 129 de la CPE; sino además a otro tipo de demandas tutelares instituidas por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; pero no en calidad de principio; sino más bien, como una excepción que en consecuencia no rige a la generalidad de los supuestos fácticos que podrían ser resueltos; es el caso, de la acción de libertad instaurada en el art. 125 y ss. de la Ley Fundamental.

Es evidente que ni la Norma Suprema o el Código Procesal Constitucional, que contienen el fundamento de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en ningún momento disponen que este mecanismo de defensa se encuentra sujeto al principio de subsidiariedad, ni desde un punto de vista excepcional, por el contrario instituyen un trámite sustancialmente informal, revestido de las características de inmediatez, generalidad, sumariedad, agilidad y rapidez en el procedimiento. No

obstante a lo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional y su predecesor, como máximos intérpretes de la Norma Suprema, desarrollaron la subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus y hoy acción de libertad, criterio bajo el cual, en determinadas circunstancias, no es posible la interposición directa de esta garantía ante la jurisdicción constitucional.

Para entender este desarrollo, conviene tomar en cuenta la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa, en su versión de hábeas corpus y en la actual, denominada acción de libertad. En ese orden, el art. 18 de la Constitución Política del Estado Abrogada (CPEabrg.), disponía que: "Toda persona que creyera estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, **en demanda que se guarden las formalidades legales.** En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor" (las negrillas son nuestras).

Bajo el nuevo orden constitucional, el art. 125 de la Norma Suprema, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (el resaltado es nuestro), por su parte, el art. 46 del CPCo, dispone: "**(Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (énfasis añadido), siguiendo esta lógica, el art. 47 del mismo cuerpo normativo dispone que: "**(Procedencia)** La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

A partir de esto y de una interpretación literal del art. 18 de la CPEabrg., es posible concluir que el régimen jurídico del hábeas corpus sí establecía la posibilidad de tutelar el debido proceso y en ese orden la autoridad competente, tenía la facultad de ordenar que se guarden las formalidades legales, en relación a toda persona que creía estar ilegal e indebidamente procesada. Actualmente sobre la acción de libertad, el marco jurídico previsto en la Norma Suprema y en la ley especial, si bien no establece la tutela directa del derecho a un debido proceso, en razón que su objeto recae en los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación; en determinadas circunstancias, la tutela de uno de estos, implica el restablecimiento del debido proceso y eventualmente también su protección; siempre y cuando se dé la relación de vinculación directa con el derecho a la libertad, actualmente exigida por la jurisprudencia constitucional.

Bajo estas circunstancias, se debe entender que si una persona está siendo objeto de un proceso judicial, existe una autoridad jurisdiccional competente en la vía ordinaria y además medios de defensa e impugnación de naturaleza adjetiva a los cual puede acudir. Piénsese por un momento en el proceso regulado por el Código de Procedimiento Penal, que en su art. 54, dispone las facultades de los jueces de instrucción penal, estableciendo que son competentes; entre otras cosas, para el control de la investigación y por ende el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, por su parte el art. 308 y ss. de la misma disposición legal, prevé las excepciones e incidentes como medios de defensa para oponerse a la acción penal o en su caso reclamar el saneamiento del proceso ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales; siguiendo este razonamiento, el art. 394 y ss. dispone de un régimen recursivo y mecanismos de impugnación, tal es el caso de los recursos de reposición, apelación incidental, apelación restringida y otros de igual naturaleza.

En este contexto, no corresponde que las partes inmersas en un proceso penal, acudan de forma directa ante la jurisdicción constitucional en procura de la protección y tutela de sus derechos y garantías; cuando el legislador y la ley ponen a su disposición, un juez natural competente y mecanismos de defensa e impugnación intraprocesales, como medios idóneos para lograr en primera

instancia la restitución de sus derechos y garantías presumiblemente lesionados; salvando los supuestos de flexibilización a la subsidiariedad excepcional ya desarrollados por la justicia constitucional, que permiten un tratamiento distinto de grupos vulnerables que merecen protección reforzada por parte del Estado; respecto a quienes, la vía constitucional se encuentra expedita.

Un actuar consecuente con lo previamente expuesto; debido a una apertura indiscriminada o sin reservas de la jurisdicción constitucional, desnaturalizaría el diseño del proceso penal de corte acusatorio; haciéndolo superfluo e innecesario, como medio idóneo para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos; así como las competencias y atribuciones de las autoridades de la jurisdicción ordinaria en materia penal; en el caso del Juez de la causa, se estaría desconociendo su rol de garante de derechos y garantías constitucionales, quien debe ejercer la jurisdicción ordinaria con plenitud de competencia, por mandato expreso del art. 31 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que dispone:

"**(EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA)** La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

1. El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre;

2. Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio del departamento y con sede en cada una de sus capitales; y,

3. Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia".

Bajo este entendimiento, el anterior Tribunal Constitucional, en su oportunidad emitió la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que dispone: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

Con igual sentido la SC 0008/2010-R de 6 de abril dispone: *"El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente,* ***éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes****, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

(…)

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para

corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales" (énfasis añadido).

Siguiendo este razonamiento, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, refiere: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones….".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional de rige a la acción de libertad, disponiendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

***1.** Cuando la acción de libertad este fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2.** Cuando el Fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

***3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez Cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene la subsidiaridad.*

***4.** Cuando exista imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a*

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

De este último entendimiento y en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en el marco de un proceso penal, no es posible acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional reclamando supuestas lesiones del derecho a la libertad: **Si previamente no se acudió ante el juez de la causa; si emitido un auto interlocutorio de medidas cautelares, el mismo no fue apelada incidentalmente ante el tribunal superior; y, dictado un de auto vista de medidas cautelares, el afectado acude nuevamente al juez a quo, a efectos de que se realice un nuevo análisis de su situación jurídica, y la solicitud está en trámite.**

Ahora bien, estos presupuestos de hecho específicos, en merito a los cuales opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; en la práctica no son los únicos criterios, a cuya concurrencia se impide el análisis de fondo de la problemática expuesta mediante este tipo de acción tutelar; en este razonamiento, existen otras de situaciones en las que de manera puntual no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad (opera la subsidiariedad excepcional).

En efecto y generalmente en el contexto de un proceso penal (con informe de inició de investigaciones), de manera recurrente, las partes procesales acuden de forma directa a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos y garantías, desconociendo las competencias del juez natural, y la naturaleza de los medios de defensa y de impugnación previstos en la norma adjetiva penal. Sin bien, los medios intraprocesales como criterios excepcionales de subsidiariedad ya fueron desarrollados por la jurisdicción constitucional (SC 0008/2010-R), los mismos no fueron integrados a las subreglas previstas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En este contexto, conviene que estos sean integrados con las cinco subreglas señaladas en la SCP 0482/2013; en atención a los principios de interpretación de los derechos humanos; como los de favorabilidad, preferencia, eficacia y progresividad; a fin de lograr la materialización efectiva de los derechos previstos por el art. 46 del CPCo.

Bajo este razonamiento, salvando siempre los criterios de flexibilización ya previstos por la jurisprudencia constitucional, que consiente la interposición directa de la presente demanda tutelar:

i) Cuando exista un proceso penal (con informe de inicio de investigación), el imputado o acusado no puede denunciar de forma directa ante la jurisdicción constitucional, supuestos actos lesivos a su derecho a la libertad; si previamente, estos no fueron puestos en conocimiento del juez o tribunal ordinario en materia penal a efectos de su restitución o tutela; a través de los medios de defensa e impugnación intraprocesales previstos en disposiciones legales de carácter adjetivo; y,

ii) Si por las circunstancias del caso, los medios intra procesales no resulten idóneos y oportunos para tutelar derechos y garantías alegados como vulnerados, por ser ineficaces e inconducentes; corresponde la activación directa de la vía constitucional mediante la acción libertad. En este caso, la justicia constitucional al percatarse de ello, (podrá - deberá), ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica expuesta.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, correcta interpretación normativa y valoración probatoria; y, a la libertad física; y, a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; bajo el argumento que el Juez a quo, mediante el Auto Interlocutorio 121, dispuso su detención preventiva de manera subjetiva y en ausencia de elementos de convicción suficientes para acreditar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP. Alega que con idéntico accionar, el Tribunal ad quem, mantuvo subsistente el riesgo de fuga en su vertiente de "peligro efectivo para la víctima"; sin justificar su concurrencia, conforme al entendimiento asumido por la SCP 0056/2014 de 3 de enero.

Dentro del caso objeto del presente análisis; se evidencia que mediante el citado Auto Interlocutorio, Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Efraín Ayarachi Avillo, debido a la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235.2 de la Norma Adjetiva Penal; fallo que fue objeto un recurso de apelación incidental al amparo de lo establecido en el art. 251 del CPP.

La Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, evidencia que la impugnación fue de conocimiento del Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, autoridad que mediante Auto de Vista de 29 de mayo de 2020, declaró parcialmente procedente la apelación formulada; manteniendo subsistente el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, en relación al peligro efectivo para la víctima; y en consecuencia, la medida extrema de privación de libertad.

Finalmente, del informe de 3 de junio de 2020, emitido por el Juez hoy demandado, acredita que el imputado solicitó una audiencia de cesación a la detención preventiva y que la misma fue rechazada a través de Auto Interlocutorio mencionado.

En este contexto, es evidente que la acción de libertad constituye un medio de defensa efectivo para evitar o interrumpir la transgresión de los derechos a la vida, a la integridad física, libertad personal y de circulación, según se advierte de lo previsto en el art. 125 y ss. de la CPE. Empero, no se puede desconocer que esta garantía constitucional opera bajo un criterio de subsidiariedad excepcional, que no permite a quien es sujeto de un proceso penal, apersonarse de forma directa a esta jurisdicción, en procura de la tutela de sus derechos y garantías constitucionales; si previamente no denunció estos hechos lesivos, mediante la interposición de los medios de defensa e impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, ante las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria penal. Dicho esto, según el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en supuestos que exista un auto interlocutorio que disponga, modifique o rechace la aplicación de medidas cautelares, como el caso de la decisión judicial que rechaza las medidas sustitutivas a la detención preventiva, así como también, agotar la instancia mediante un pronunciamiento expreso del Tribunal de apelación.

En los hechos, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por **Auto Interlocutorio 121**, posteriormente, a raíz del recurso de apelación incidental interpuesto el 20 de marzo de 2020, esta decisión fue confirmada en parte, mediante **Auto de Vista de 29 de mayo de 2020**. No obstante; se observa que en el intermedio de los dos actos procesales previamente señalados, se solicitó una audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue rechazada por Resolución de 21 de abril de igual año, la cual, no fue reclamada a través de los medios de impugnación previstos por ley, en desconocimiento del entendimiento asumido en la subregla 5 de la SCP 0482/2013, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Razón por el cual, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta; toda vez que, en el caso concreto, opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ante la interposición de una nueva solicitud para considerar la situación jurídica del imputado -accionante en la presente acción de defensa-, la cual se encuentra pendiente de resolución, conforme acredita el informe de 3 de junio de 2020, presentado por el Juez hoy demandado.

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

POR TANTO

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

CONFIRMAR la Resolución 04/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2021-S2

Sucre, 15 de marzo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 31703-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 01/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Machaca Choque** en representación sin mandato de **Edwin Zapana Coaquira** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y de 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, se dictó el Auto Interlocutorio 711/2019 de 25 de octubre, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo su detención preventiva por la concurrencia de los requisitos del art. 233, y el riesgo procesal contenido en el art. 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya autoridad sostuvo la necesidad de las declaraciones informativas de los efectivos policiales que tomaron conocimiento de los hechos.

Contra esa determinación, interpuso recurso de apelación incidental, siendo radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de los ahora demandados, ofreciendo en la audiencia de fundamentación de agravios como nuevos elementos probatorios las literales extrañadas por el Juez a quo; pese a ello, dichas autoridades declararon improcedentes las cuestiones planteadas y sin valor las referidas documentales a través del Auto de Vista 470/2019 de 7 de noviembre, argumentando que su defensa técnica no protestó cumplir la presentación de prueba en apelación, en franca transgresión de la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, que establece tal posibilidad ante la instancia superior, no pudiendo esta ser rechazada; resultando la Resolución emitida en una decisión incompleta, carente de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, incumpliendo los arts. 124 y 398 del CPP, vinculados con su derecho a la libertad relacionado con una justicia pronta, oportuna y efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 9.5, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 470/2019, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenando la celebración de una nueva audiencia y posterior resolución con fundamentación y valoración sobre las dos pruebas presentadas, con costas y declaratoria de responsabilidad disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, añadió que en primera instancia su abogado manifestó que se presentaría la declaración de dos testigos, además, se adjuntó la SCP "1144/2013" -no precisa fecha-, que establece que es posible proponer pruebas en alzada, correspondiendo se valoren las mismas; ya que, era lo único que obstaculizaba el proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 01/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la interposición de esta acción tutelar no requiere de mayores formalidades, no es menos cierto que la jurisdicción constitucional exige algunos elementos que acrediten la veracidad de las acusaciones que se formulen; puesto que, corre por cuenta del accionante la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hayan restringido sus derechos; ya que, no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constató la transgresión de ningún derecho o garantía fundamental; no habiéndose adjuntado documentación por la que se respalde lo denunciado; **b)** Las referidas declaraciones testificales contenidas en las actas que el aludido presentó a las autoridades demandadas en la audiencia de apelación incidental fueron realizadas el 4 de noviembre de 2019, con posterioridad a la celebración de la audiencia de medidas cautelares y a la emisión de la resolución que dispuso su detención preventiva; aspectos que no pueden ser considerados; puesto que, la SCP 0295/2012 de 8 de junio, establece que el recurso de alzada tiene por objeto conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido del fallo denunciado por el Juez a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir la aludida determinación, no pudiendo exigirse en alzada la compulsa y valoración de nuevos elementos que la autoridad de primera instancia no conoció ni evaluó, situación que no supone vulneración a derecho fundamental alguno del prenombrado; por lo que, si consideraba que a través de los nuevos elementos probatorios aportados en apelación tendría la posibilidad de obtener su libertad, podía solicitar la cesación de la medida dispuesta como un medio oportuno y eficaz al efecto; y, **c)** Respecto a la valoración probatoria en esta sede, la SCP 1744/2013, sostiene que la jurisdicción constitucional está impedida de revisar la valoración de la prueba de la justicia ordinaria; excepto que dicha labor se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, o cuando omite arbitrariamente valorar una prueba y su lógica consecuencia sea la conculcación de derechos y garantías constitucionales; empero, en el caso, no existe una relación analógica del referido razonamiento; ya que, el peticionante de tutela sustentó su recurso de apelación incidental únicamente en cuestionar la concurrencia del peligro procesal que determinó su detención preventiva, sin expresar como agravio ante el Tribunal de alzada qué prueba o criterio valorativo fue el omitido o erróneamente considerado, limitándose a proponer nueva prueba con el propósito de revocar el fallo dictado por el Juez de control jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de similar año; por lo que, la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, en aplicación del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a fin de recabar documentación complementaria para la resolución del caso, mediante decreto constitucional de 9 de julio de 2020, se solicitó la misma a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiéndose la suspensión del plazo de resolución. Habiendo sido remitida la documentación requerida, a través de decreto constitucional de 1 de marzo de 2021, se dispuso la reanudación de dicho cómputo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido en el citado Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 711/2019 de 25 de octubre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, cuya parte resolutiva dispone "…**LA EXTREMA MEDIDA DE LA DETENCION PREVENTIVA EN EL PENAL DE SAN PEDRO DE LOS CO IMPUTADOS EDGAR MAMANI QUISPE Y EDWIN ZAPANA COAQUIRA**…" (sic) -este último ahora accionante- por la concurrencia de los presupuestos del art. 233.1 y 2 con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Se tiene "CD" del desarrollo de la audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2019, de fundamentación del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela contra el fallo descrito en la Conclusión anterior, cuyo contenido argumentativo expresado por la defensa se resume: **primer agravio**, el Ministerio Público debería identificar a qué testigo, perito o qué partes podría influir negativamente, siendo que el Juez de primera instancia en el fallo que emitió así como en la complementación y enmienda reconoce que el Ministerio Público ni la víctima hubieran identificado a quien influenciará; sin embargo, asumiendo una conducta investigativa señala que el procesado debería estar privado de libertad al no contar con las declaraciones de Fredy Clemente Cupi y Roxana Nina Mendoza que serían dos funcionarios policiales con quienes supuestamente hubiera tomado contacto al salir de estrados judiciales, expresando "…yo observo que faltan estas dos declaraciones, entonces por eso se van ustedes en detención…" excediendo lo estipulado en el art. 279 del CPP, realizando actos investigativos, supliendo a la referida entidad, actuando *ultra petita*, pese a que "…nos encontramos ante un funcionario público quien está ejerciendo cargo público en el Juzgado de Familia, quien no ha sido destituido, quien no tenía antecedentes, pero por proporcionalidad la autoridad 'cautelar' no ha asumido aquello, enervado casi en un 90% estos riesgos procesales y con proporcionalidad y objetividad la autoridad 'cautelar' debió haber proporcionado medidas sustitutivas…"; **segundo agravio**, es pertinente referirse al principio de utilidad de una medida cautelar; ya que, ante la necesidad de contar con la declaración de esos dos funcionarios policiales como nuevos elementos probatorios, y que además, ya declararon el 4 de igual mes y año, ante la autoridad judicial conforme se tiene de las actas de declaraciones; el "…supuesto criterio de la autoridad cautelar hubiere sido superado, ya no concurre el principio de necesidad y utilidad para dar la máxima medida de detenido preventiva a este ciudadano"; **tercer agravio**, ante la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pide considerar su art. 232.I, el cual expresa que no procede la detención preventiva para ciertos delitos, no encontrándose el ilícito por el que estaría privado de libertad y siendo que es sancionado de uno a cuatro años de reclusión; ameritando la improcedencia de la detención preventiva; por lo que, ante la falta de fundamentación objetiva y valoración de los principios por parte de la autoridad "cautelar" y habiéndose cumplido con las observaciones realizadas se otorgue las medidas sustitutivas.

A la finalización del desarrollo del acto procesal, ante el pedido de la palabra del encausado -Edwin Zapana Coaquira- a la Vocal demandada, esta refirió "…Dr. Perdón, le he explicado las técnicas que se desarrollan en las audiencias, tendría que haber solicitado usted Dr. Si quiere hacer uso de la palabra, en realidad usted no hizo conocer (…) se le concede el tiempo de un minuto para exponer lo que quiera hacer conocer a este Tribunal que no sea nada relativo a su defensa legal, (Procesado)

gracias señora Presidenta, buenas tardes (…) simplemente mi persona solicita de que se considera la Ley 1970 modificado por la Ley 1173, (Vocal Correlator) eso no es defensa material Dr., es aspectos legales corresponde a su abogado, defensa material no es situaciones legales, sino para que contrata abogado; (Procesado) entiendo Dr. a mi entender (Vocal Correlator), no, no lo que tiene que entender es defensa material no aspectos legales...” (fs. 48).

II.3. Consta Auto de Vista 470/2019 de 7 de noviembre, pronunciado por Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, por el cual declararon improcedentes las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela; en consecuencia, confirmaron la decisión del Juez a quo (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, señalando que las autoridades demandadas en conocimiento del recurso de apelación incidental formulado contra la decisión del Juez a quo que dispuso la medida extrema, declararon improcedente y sin valor los nuevos elementos probatorios presentados que tenían por objeto desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, inobservando los razonamientos de la SCP 1744/2013, que permite acompañar pruebas en alzada; decisión carente de los presupuestos del debido proceso invocados e incumpliendo la previsión normativa del art. 124 del citado Código, vinculado al derecho a la libertad relacionado con una justicia pronta, oportuna y efectiva.

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

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de libertad, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación***”(las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento***”(las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para

determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 711/2019 de 25 de octubre, por el cual se dispuso la detención preventiva del ahora accionante por la concurrencia de los presupuestos del art. 233.1 y 2; y, el riesgo procesal contenido en el art. 235.2, todos del CPP (Conclusión II.1); y que habiéndose formulado recurso de apelación incidental, fue llevada a cabo la audiencia de fundamentación de agravios a cargo de la defensa técnica del prenombrado, emitiendo los Vocales demandaos el Auto de Vista 470/2019 de 7 de noviembre, quienes declararon improcedentes las cuestiones planteadas y en consecuencia confirmaron la decisión del Juez a quo, manteniendo subsistente la medida de *última ratio* (Conclusión II.3).

A partir de dicha relación procesal, y considerando que el impetrante de tutela acudió vía acción de libertad alegando que los Vocales demandados mantuvieron vigente la extrema medida en su contra, pese a la presentación de nuevos elementos de prueba -declaraciones testificales de los efectivos policiales que tomaron contacto inmediato de los hechos-, que demostrarían la no concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, además de prescindir de su valoración, y dictar el Auto de Vista cuestionado carente de fundamentación y motivación, corresponde verificar si dicha decisión fue pronunciada cumpliendo los componentes del debido proceso, en función a los derechos cuya lesión se alega, o en ausencia de aquellos como se denuncia en la demanda.

Para cuyo cometido, ingresando al análisis del caso en estudio, cabe extractar la parte pertinente del Auto de Vista 470/2019, contenido que refiere: **1)** El Juez a quo fundamenta el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código en la falta de declaraciones de los dos efectivos policiales que tomaron prevención inmediata de los hechos; sin embargo, "…la Resolución venida en grado de apelación data de fecha 25 de octubre de 2019 y en esta audiencia por la fundamentación desarrollada por los coimputados, se ha podido establecer a viva voz de los apelantes quienes manifestaron que las declaraciones habrían sido prestadas en fecha 4 de noviembre de 2019, lo cual claramente nos muestra que sería de forma posterior a la emisión de la Resolución impugnada, en tal sentido tal cómo se apercibió [a] momento de iniciarse la audiencia, esta sala únicamente se encuentra limitada a considerar los supuestos agravios que le habría ocasionado en la Resolución apelada, límite establecido por el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal, no pudiendo de tal manera ingresar a valorar prueba que no habría sido valorada, ni puesta en conocimiento del Juez A quo" (sic); y, **2)** "…en esta audiencia también los coimputados por intermedio de sus abogados, solicitaron la aplicación del artículo 232 núm. 1) de la Ley 1173, sin embargo dicha solicitud no puede ser deferida, tomando en consideración que esta corresponde a una solicitud de cesación a la

detención preventiva, determinación que no puede ser asumida por este Tribunal de alzada, por lo que con los fundamentos señalados corresponde confirmar la Resolución apelada" (sic).

Expuesto el contenido del precitado fallo de alzada, se evidencia que efectivamente las autoridades demandadas con dichos argumentos declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental, y confirmaron la detención preventiva dispuesta por el Juez a quo, cuya decisión es ahora cuestionada por haber supuestamente prescindido valorar la nueva prueba presentada y omitir la necesaria fundamentación y motivación.

Al respeto, y para el caso en revisión, cabe precisar los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales sostuvieron que la jurisdicción constitucional en el marco de las autorestricciones, estableció que no puede ingresar a valorar nuevamente la prueba, siendo que esta tarea la cumplieron las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, en casos de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, precisó supuestos para la verificación, si en dicha labor: **i)** Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Asimismo -en atención a que también fueron denunciados en el caso de autos la ausencia de fundamentación y motivación-; fue establecida a través de la jurisprudencia constitucional la ineludible concurrencia de estos dos componentes del debido proceso en las resoluciones como una obligación y un deber para todas las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, exponiendo de forma clara, si bien no ampulosa en sus consideraciones y citas normativas, pero tampoco contener una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, además de poseer una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión asumida (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Conforme dicho marco jurisprudencial, con relación a la denunciada falta de pronunciamiento sobre nueva prueba en alzada consistente en declaraciones de los efectivos policiales que tomaron conocimiento del hecho y que tenían por objeto desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, de la escasa explicación realizada por los Vocales demandados en el fallo cuestionado, se tiene una contrastación de momentos y fechas aseverando que el Auto Interlocutorio impugnado data de 25 de octubre de 2019, y las declaraciones testificales de los funcionarios policiales de 4 de noviembre de ese año, y que apoyados en el art. 398 del Código Adjetivo Penal les impediría ingresar a valorar las mismas, debido a que estas no fueron consideradas previamente por el Juez a quo, aseveración que busca eludir de forma deliberada su pronunciamiento, cuando ante la producción de prueba en alzada es imprescindible contar con razones que den respuesta a su contenido, ya sea que admita o rechace, más si claramente se advierte que esas actas datan de fecha posterior al fallo impugnado; es decir, constituyen nueva prueba sobre la cual la norma adjetiva penal -modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- faculta a presentar al procesado, cuyo art. 404 expresamente prevé, "Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar"; consiguientemente, al recurrente le corresponderá cumplir con las exigencias: **a)** Debe ofrecerla en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación cuando la impugnación fuera oral, y por escrito cuando se interpuso en esta forma; y, **b)** Señalar concretamente el agravio que se pretende probar; mismas que en el presente caso fueron cumplidas por el accionante, siendo que las declaraciones fueron ofrecidas en audiencia de fundamentación de apelación incidental e indicó que pretendía desvirtuar el riesgo procesal 235.2 del CPP; por lo que, ameritaba que las autoridades de alzada se pronuncien sobre estos aspectos.

En consecuencia, los Vocales demandados en su determinación al no manifestar criterio alguno sobre la admisión o no de los elementos de prueba presentados en la audiencia de fundamentación supra señalada, incurrieron en falta de motivación; en razón a que, debieron pronunciarse expresamente sobre la indicada nueva prueba, analizando si la misma era necesaria, útil y relevante para resolver el asunto; por consiguiente, al no desplegar las razones para no admitirla, asumieron una decisión al

margen del derecho y consecuentemente al orden constitucional, y por ende obviaron su deber de garantizar el debido proceso en segunda instancia, desechando sin motivación alguna prueba en alzada, recayendo en un acto arbitrario y en consecuencia alejado del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la petición de considerar el art. 232.I de la Ley 1173, que prevería la no procedencia de la detención preventiva para el delito por el cual está siendo investigado, las autoridades demandadas respondieron en el fondo respecto a este agravio; en sentido que, la referida causa al versar sobre una cesación a su detención preventiva, no podía ser asumida para su caso, optando por ello en confirmar el Auto Interlocutorio apelado.

Por otro lado, y sin perjuicio del análisis anterior, en apego al principio de informalismo que rige en esta acción de defensa, corresponde referir que del desarrollo de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación remitido en medio magnético (ver Conclusión II.2), este Tribunal advirtió excesos por parte de las autoridades demandadas en su trámite, así: **1)** En el pedido expreso del procesado -ahora impetrante de tutela- de hacer uso de la palabra, la Vocal Presidenta de dicho Tribunal cuestionó anteladamente al abogado patrocinante del aludido, señalando "…le he explicado las técnicas que se desarrollan en las audiencias, tendría que haber solicitado usted Dr. no hizo conocer…", para luego a tanta insistencia imponer de forma inflexible "…un minuto que no sea nada relativo a su defensa legal…"; cuya actuación, a más de constituirse en autoritaria, transgrede el derecho irrenunciable del prenombrado a su defensa material plasmado en el art. 8 del CPP que prevé "(Defensa material).- El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas"; evidenciándose en consecuencia límites excesivos al ejercicio del derecho a la defensa material del cual goza todo imputado; ya que, el hecho de concederle un tiempo tan breve -un minuto-, coarta de manera inadmisible el mismo; y, **2)** En igual sentido, en el curso de dicho acto procesal, de la referida grabación audiovisual, se tiene que el procesado a tiempo de hacer uso del minuto concedido para hablar, fue interrumpido por el Vocal correlator propiciando locuciones como "…eso no es defensa material, los aspectos legales corresponden a su abogado… no aspectos legales, sino para que contrata abogado…", que sin dejarle concluir con su participación se levantó de su escritorio y procedió a retirarse de forma prepotente.

En efecto, el derecho a la **defensa material** como componente del debido proceso -previsto también en la norma contenida en el art. 115.II de la CPE-, se encuentra reconocido a toda persona sindicada de alguna comisión ilícita a fin de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, aplicable en cualquier fase del procedimiento, a fin de defenderse por sí mismo e intervenir en todos los actos del proceso, cuya finalidad radica en asegurar a este la efectiva consecución de los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, cuyo entendimiento fue reflejado en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, reiterada en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, que sostuvo: "…***La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio****…*" (las negrillas fueron agregadas); por consiguiente, la conducta de los Vocales demandados es reprochable para el orden constitucional, correspondiendo restablecer el derecho del procesado a ser oído, en observancia de los principios rectores del procedimiento mencionado, que con una actitud displicente pretenden generar e imponer un formato de cómo operar en su despacho en audiencia de apelación, ameritando en consecuencia la realización de nueva audiencia, a la que indefectiblemente debe convocar la autoridad judicial demandada, donde se conceda el uso de la palabra al sindicado a efectos de garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa que en materia penal es irrestricta y que fue limitado arbitrariamente en el presente caso.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes del caso, se tiene que las autoridades demandadas omitieron remitir partes del legajo procesal a objeto de realizar la revisión del caso de autos en sede constitucional, generando que esta Sala lo requiera mediante decreto constitucional de 9 de julio de 2020, entregado -según sello de recepción a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- el 12 de agosto de ese año; empero, siendo remitida recién el 30 de diciembre del referido año, mediante nota de cortesía firmada por la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de esa Sala, cuya demora **es atribuible a dichas autoridades** que provocaron un retraso considerable en su análisis, aspecto alejado de los principios en que se fundamenta la jurisdicción constitucional entre ellos el de celeridad, establecido en el art. 178.I de la Norma Suprema.

Por consiguiente, el accionar de las autoridades demandadas, constituyó una obstaculización a la Resolución en revisión, provocando que este Tribunal suspenda el plazo legal establecido, relegando la obligación de tramitarse con prontitud los casos en los que esté involucrado un privado de libertad, en franca transgresión del principio de celeridad procesal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta ni observó la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0012/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución T.G.C. 01/2019 de 11 de noviembre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 470/2019 de 7 de noviembre, debiendo convocarse **nueva audiencia de fundamentación** del recurso de apelación incidental formulado, en la que se garantice el ejercicio al derecho a la defensa material del accionante, para posteriormente pronunciarse un nuevo fallo con base en los razonamientos esgrimidos ut supra; y,

3° Se **llama severamente la atención** a Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por incurrir en excesos frente al derecho a la defensa material del procesado perpetrado en el desarrollo de la audiencia de apelación incidental, debiendo en lo sucesivo en causas sometidas a su conocimiento observar la normativa procesal penal y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los justiciables. Asimismo, por las irregularidades tanto en la remisión inicial como en la requerida por esta Sala de los legajos faltantes al proceso en revisión; en caso de reiterarse esta actitud en lo posterior corresponderá la progresividad de la medida en el marco del art. 17.III del Código Procesal Constitucional, ello a efectos de que en lo futuro se actúe con responsabilidad y mayor celeridad cuando de por medio se encuentre el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expedientes: 27730-2019-56-AL

27797-2019-56-AL (acumulado)

Departamento: Beni

En revisión las Resoluciones 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 41 a 42; y, 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 102 a 103 vta., pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Chianca Zabala** contra **Boris Pacheco Barrios**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal**; **Luis Miguel Apinaye Sosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero**; y, **Guillermo Ayala Siani**, **Director de la Carceleta**, todos **de Riberalta del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 27730-2019-56-AL

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo en grado de tentativa, el 4 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, dispuso su detención preventiva en la Carceleta Riberalta del señalado departamento; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue notificado de forma personal con dicha resolución, aspecto que le impide interponer recurso de apelación incidental a fin de modificar su situación procesal; ya que, por el contrario el 16 de mayo de igual año, se presentó requerimiento de acusación formal y se remitió la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del referido departamento, instancia que radicó la misma el 22 del citado mes y año.

En tal sentido, se encuentra ilegalmente privado de libertad ante la ausencia de notificación con el Auto Interlocutorio de medidas cautelares, además de la falta de remisión del mandamiento de detención preventiva al "Juez de Ejecución Penal", aspectos que no fueron considerados por las autoridades demandadas; asimismo, está delicado de salud, existiendo un incumplimiento a lo determinado por una anterior acción constitucional respecto a su revisión médica y atención del galeno de la mencionada Carceleta, siendo trasladado a destiempo a su cita médica en el Hospital Municipal de Riberalta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 9, 12, 15, 18, 23, 72 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…EN RESGUARDO DE [su] VIDA Y SE ORDENE TRASLADO A LOS CENTROS MEDICOS Y DEFINA [su] SITUACIÓN CARCELARIA POR LA LIBERTAD…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 9, manifestó que: **a)** El ahora accionante tiene una serie de procesos penales anteriores; por lo que, pretende a través de esta acción tutelar obtener su libertad de forma fácil y rápida, confundiendo los actuados procesales; siendo que por causa propia no ejerció su derecho a solicitar la cesación de su detención preventiva; **b)** Las audiencias de medidas cautelares se rigen por los principios de oralidad e inmediación, y la notificación de los actos es realizada al momento de culminado el acto procesal; por lo cual, no es necesario volver a notificar al impetrante de tutela con el acta de audiencia y resolución; y, **c)** Perdió competencia a tiempo de presentarse la acusación formal, pudiendo el prenombrado acudir al "Tribunal de Sentencia" a fin de pedir su traslado al centro hospitalario.

Guillermo Ayala Siani, Director de la Carceleta de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que el 9 del referido mes y año, le llegó una orden del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, para que traslade al impetrante de tutela a un centro médico; instrucción que fue cumplida el 10 de similar mes y año, siendo llevado a emergencias del Hospital de dicho municipio, atendido y derivado al especialista en oncología, por quien también fue revisado la misma fecha, realizado los exámenes correspondientes al día siguiente; por lo que, no es cierto lo mencionado por el accionante; en sentido que, habría existido negligencia a tiempo de cumplir su atención médica.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no demostró que su vida esté en peligro o que exista detención inminente ni procesamiento ilegal o indebido; máxime, si se encuentra cumpliendo la medida extrema; **2)** El solicitante de tutela consintió las actuaciones procesales de la autoridad demandada; por otro lado, no acreditó que se hubieran lesionado sus derechos a la salud o la vida; y, **3)** No se agotaron los recursos ordinarios previstos por ley, concurriendo en consecuencia, el principio de subsidiariedad.

Expediente 27797-2019-56-AL

I.3. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 60 a 63, el accionante manifestó que:

I.3.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo en grado de tentativa, tras ser ilegalmente aprehendido, en audiencia de medidas cautelares de 4 de abril de 2018, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, se dispuso su detención preventiva en la Carceleta Riberalta del departamento de Beni, sin que hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, se le haya notificado de manera personal con el acta de audiencia y la referida Resolución; aspecto que, le imposibilita apelar dicha determinación y modificar su situación procesal.

En ese entendido, a objeto de contar con un adecuado control jurisdiccional y el seguimiento de sus derechos, la determinación de su detención preventiva debió ser remitida ante el "Juez de Ejecución Penal", aspecto que tampoco fue materializado, causándole grave lesión a sus derechos que repercuten en su estado de salud y vida.

I.3.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 9.5, 13, 18.I, 23.I y III, 35.I, 73.I y 115 de la CPE.

I.3.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…EN RESGUARDO DE [su] VIDA Y SE MODIFIQUE [su] SITUACIÓN CARCELARIA POR LA LIBERTAD…" (sic).

I.4. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 101 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.4.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada.

I.4.2. Informe del demandado

Boris Pacheco Barrios, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe escrito de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 65 a 66, manifestó que: **i)** Si bien el impetrante de tutela presentó memoriales solicitando el envío del cuaderno de control jurisdiccional ante ese Tribunal de Sentencia, los mismos fueron rechazados; no siendo posible resolver el fondo de su acción constitucional; puesto que, al no haber apelado tales decisiones, concurre la subsidiariedad excepcional de este medio de defensa; y, **ii)** No tuvo conocimiento de la falta de remisión del Auto Interlocutorio de medidas cautelares al "Juez de Ejecución Penal", aspecto que al no ser de su responsabilidad no le puede ser reclamado.

I.4.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 102 a 103 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no demostró que su vida esté en peligro o que exista una detención inminente o un procesamiento ilegal e indebido para abrir la tutela de la acción de libertad; **b)** La autoridad demandada ya no funge como Juez del Tribunal de Sentencia sino como Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto del mismo municipio y departamento; por lo que, carecía de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción constitucional; y, **c)** No se demostró la vulneración de los derechos a la vida y a la salud; por el contrario, se denotó que el impetrante de tutela consintió todos los actos jurisdiccionales.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional (AC) 0079/2019-CA de 12 de julio, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación del expediente 27797-2019-56-AL al 27730-2019-56-AL, misma realizada a solicitud del Magistrado Relator por nota presentada el 1 de igual mes y año, ante la existencia de la identidad de sujetos (parcial), objeto y causa, con el fin de evitar la emisión de fallos contradictorios, así como, una actividad procesal dispersa e innecesaria; esto bajo el principio de concentración previsto en el art. 3.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de denuncia de 13 de abril de 2018, presentada ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Riberalta por Alex Marupa Navi contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo en grado de tentativa (fs. 89 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de igual mes y año ante el Juez de Instrucción Penal de turno de Riberalta del departamento de Beni, el Ministerio Público dio a conocer el inicio de investigación e imputación formal contra el impetrante de tutela (fs. 93 a 94 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública y Auto Interlocutorio de medidas cautelares de 4 de abril de 2018; donde el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la salud y a la vida; en razón a que, en la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, cuya tramitación se encuentra a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, por la acusación formal presentada, el Juez de Instrucción Penal Primero de la misma localidad y departamento, resolvió su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no le fue notificado personalmente con el Auto Interlocutorio expedido, aspecto que le impide impugnar tal determinación; siendo además, que el mandamiento emitido no fue remitido ante el "Juez de Ejecución Penal"; asimismo, el Director de la Carceleta Riberalta del citado departamento incumplió con su traslado para la revisión médica dispuesta por la autoridad jurisdiccional.

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

III.1. Interpretación sistemática y conforme a la Constitución en lo referente a la notificación de resoluciones que impongan medidas cautelares

La SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, respecto a la forma de notificación de las medidas cautelares señaló que: "*Si bien el anterior Tribunal Constitucional, estableció de manera general sobre notificaciones realizadas en audiencias orales; es decir, por la lectura que se hace en el mismo acto; sin embargo, este razonamiento no se aplica en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por la transcendencia que tiene para la persona a la que se le aplica.*

Ahora bien, el art. 236 del CPP, establece que: 'El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal de proceso y deberá contener: 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y, 4) El lugar de su cumplimiento', en este sentido el art. 124 del CPP, determina que:`Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes', entendiéndose que dicha fundamentación y/o motivación debe expresarse de manera oral en audiencia.

***En este sentido el art. 163 del CPP, prescribe que:`Se notificarán personalmente:** (…) **3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales** (…) **La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción**…', **de forma que el término para interponer la apelación incidental conforme el art. 251 del mismo Código, se computa a partir de la entrega de la copia de la resolución de la referida audiencia** aclarándose en todo caso que respecto al registro de la audiencia es aplicable el art. 371 del CPP, que establece que:`(…) Cuando el juicio se registre por un medio audiovisual es el juez o presidente del Tribunal ordenará las medidas convenientes para asegurar su conservación, fidelidad y autenticidad, las mismas que deberán constar en acta que será firmada por el juez o miembros del tribunal, el secretario y las partes', ello en virtud a que el principio de oralidad es transversal al Código adjetivo penal de forma que resulta idóneo a efectos del art. 160 del Código adjetivo Penal.*

Es decir, de una interpretación sistemática del Código de Procedimiento Penal y a trasluz de los principios de transparencia, celeridad, oralidad y eficiencia que proclama nuestra Constitución en su art. 180.I, se tiene que al referirse a copia no se establece que necesariamente deba ser escrita sino

que más bien deja la posibilidad de la utilización de medios y/o mecanismos tecnológicos disponibles para la grabación de la audiencia accesibles a las partes procesales como copias digitales debidamente autenticadas por la o el Secretario conforme al art. 120 del CPP, que acrediten con verisimilitud de lo acontecido en la tramitación de la audiencia, debiendo dejarse plena constancia de su entrega a las partes y un punteo en su caso de los momentos en los que se realizaron los actuados relevantes de forma que resulte de fácil búsqueda, aclarándose además que de acuerdo al art. 371 del mismo Código, la autoridad jurisdiccional competente al inicio del acto debe hacer constar a las partes el medio que se está empleando y las medidas encargadas al secretario para asegurar la conservación de la información y la autenticidad del registro a cuyo efecto corresponde la elaboración de un acta que debe ser firmada por todas las partes intervinientes actuación en la cual además se deje establecido el término de apelación de la resolución a emitirse y que repercutirá en la posterior notificación a las mismas" (las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, mencionó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

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

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

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

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, la presunta lesión de derechos denunciada por el accionante emerge de: **1)** La falta de notificación personal con el Auto Interlocutorio de imposición de medidas cautelares de 4 de abril de 2018; **2)** La falta de remisión del mandamiento de detención preventiva al "Juez de Ejecución Penal"; y, **3)** El incumplimiento de su revisión médica por parte del Director de la Carceleta Riberalta del departamento de Beni.

III.3.1. Sobre la falta de notificación con el Auto Interlocutorio de medidas cautelares

Al respecto, el impetrante de tutela alega que tras desarrollarse la audiencia de medidas cautelares de 4 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, omitió su notificación personal con el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva, aspecto que le impide apelar dicha decisión.

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada al encausado de forma personal con una copia de la decisión emitida; en virtud, de la que se dispone el cumplimiento de dicha medida, esto en consideración al contenido del art. 163.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), caso en el que el plazo para la presentación del recurso de apelación incidental corre a partir de la entrega de la copia de la resolución referida.

En el caso concreto, si bien consta en los actuados remitidos a este Tribunal el acta de audiencia y el Auto Interlocutorio de medidas cautelares, no se tiene constancia alguna de la notificación realizada al accionante con dicha Resolución de su detención preventiva, además, cabe mencionar que el Juez de Instrucción demandado en su informe refirió que: "*Una de las características del proceso penal es la inmediación, oralidad por el cual se funda las audiencias de medidas cautelares, y cuya notificación es realizada en el mismo momento de culminado el acto procesal ORAL* (…) *pues NO es necesario VOLVER a notificar con el acta una vez redactada, por eso es [un] proceso ORAL"* (sic), aspecto que denota una aceptación de la falta de notificación personal y entrega de la copia de la citada decisión de medidas cautelares al solicitante de tutela.

Por consiguiente, se advierte que la denunciada falta de notificación con el Auto Interlocutorio de medidas cautelares es evidente, ocasionando consecuentemente la imposibilidad del impetrante de tutela de interponer el recurso de apelación incidental para posibilitar que el Tribunal de alzada revise las actuaciones de la mencionada autoridad a tiempo de determinar su detención preventiva, aspecto que al encontrarse directamente vinculado con el ejercicio de su libertad física, conlleva la concesión de la tutela impetrada, al constatarse la lesión de los derechos denunciados.

Finalmente, en relación a lo indicado por el accionante en su acción de libertad; en sentido que, la causa ya habría sido remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, y radicada por el mismo, aspecto que fue ratificado por la autoridad demandada de ese despacho, constando efectivamente en actuados la presentación de la acusación formal, corresponde determinar que sea dicho Tribunal que disponga lo que corresponda en derecho a fin de hacer posible la efectiva notificación del Auto Interlocutorio

de medidas cautelares al peticionante de tutela para posibilitar en su caso la impugnación de la misma.

III.3.2. Sobre a la falta de remisión del mandamiento de detención preventiva al Juez de Ejecución penal

Al respecto, el accionante denuncia como la causa de la lesión de sus derechos invocados la falta de remisión del mandamiento de detención preventiva ante el "Juez de Ejecución Penal".

Sobre el particular, corresponde hacer referencia al contenido de la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en el que, se tiene explicado que la protección otorgada por la presente acción de defensa cuando se alega indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser denunciado, sino, queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; en esa razón, se identifican dos requisitos sin los que no es posible la tutela del debido proceso vía acción de libertad, los cuales son que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, la presunta lesión de derechos denunciada a través de esta acción tutelar, referida a la falta de remisión del mandamiento de detención preventiva ante el "Juez de Ejecución Penal", no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del accionante, por no ser la causa de la restricción de ese derecho; dado que, la razón de su privación de libertad es la imposición de la mencionada medida extrema; por lo que, la resolución a través de esta vía de la denunciada falta de envío del citado mandamiento, no definirá de forma alguna la situación jurídica del encausado; en consecuencia, no se encuentra presente el primer requisito.

Asimismo, en relación al segundo elemento antes descrito, de la revisión de los actuados remitidos a este Tribunal se advierte que el peticionante de tutela tuvo conocimiento y ejerció defensa en el proceso penal incoado en su contra; por lo que, no se advierte que se encuentre en estado absoluto de indefensión, por ello tampoco concurre el segundo requisito.

Por consiguiente, ante la no concurrencia de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.3. Respecto a la falta de cumplimiento de su revisión médica.

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud emergente del incumplimiento de su revisión médica por parte del Director de la Carceleta Riberalta, misma que en su oportunidad habría sido ordenada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni.

Sobre el particular, conforme lo refiere el aludido Director en su informe, por oficio de 9 de enero de 2019, la mencionada autoridad jurisdiccional habría dispuesto el traslado del accionante a un centro médico, orden que según consta en la copia de los registros presentados a fs. "12", se hizo efectiva el 10 del citado mes y año a horas 10:30.

Asimismo, el señalado informe refiere que en la indicada fecha el impetrante de tutela recibió asistencia médica y fue derivado ante un especialista, quien dispuso su atención al día siguiente, siendo nuevamente trasladado para la consulta programada, resultando de ello la orden del aludido galeno para la realización de exámenes.

En tal mérito, no resulta ser evidente lo manifestado por el peticionante de tutela; en sentido que, el Director de la Carceleta de Riberalta del departamento de Beni, no habría dado cumplimiento a la orden de traslado para su atención médica, denotándose por el contrario que se actuó con diligencia; razón por la que, no es cierto que se haya lesionado el derecho a la salud ni puesto en peligro su vida, correspondiendo que sobre esta denuncia la tutela sea denegada.

En consecuencia, los Jueces de garantías, al **haber denegado** la tutela solicitada, actuaron de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** las Resoluciones 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 41 a 42 y 01/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 102 a 103 vta., pronunciadas por los Jueces a su turno del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la falta de notificación personal al accionante con el Auto Interlocutorio de 4 de abril de 2018, **disponiendo** que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, donde se encuentra radicada la causa seguida en su contra, disponga lo que en derecho corresponda a fin de hacer efectiva la notificación extrañada.

CORRESPONDE A LA SCP 0013/2020-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32254-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 185/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Samuel Acho Cruz** contra **Silvia Gallegos Romero** y **Paola Patricia Monje Alvarado**, **Administradora a.i.** y **Jefa de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **a.i.** respectivamente, de la **Regional Santa Cruz de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 36 a 43, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2018, fue contratado como Auxiliar de Oficina para la CNS de la "ciudad de Montero", encontrándose cumpliendo sus funciones y obligaciones, su inmediato superior, pese a conocer que su esposa tenía dieciocho meses de gestación, le anunció su desvinculación laboral; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz y, el Jefe de dicha entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 3-A/2019 de 20 de agosto -de inamovilidad por padre progenitor-, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con la reposición de sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos.

Constituyéndose a la CNS con la referida Conminatoria, le indicaron que no la cumplirán y solicitarán la anulación de dicha disposición; aspecto que puso a conocimiento de la autoridad laboral supra señalada, quien producto de la verificación, evidenció su incumplimiento; consecuentemente, habiendo agotado la vía administrativa interpuso esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, alimentación, salud, trabajo, estabilidad laboral y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16, 18, 48.I al V, 62 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, reconocimiento y cumplimiento de todos sus derechos como padre progenitor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, añadió que: **a)** Su relación laboral comenzó con un contrato desde el 13 de septiembre de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año y continuó con otro a partir del 2 de enero de 2019

al 30 de junio de idéntico año, ambos como Auxiliar de Oficina; cargo que constituye una actividad propia y permanente; por lo que, en el marco del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, ni más de dos contrataciones sucesivas a plazo fijo; **b)** Los señalados documentos no fueron visados tampoco refrendados por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz conforme lo establecido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no teniendo validez legal; además, no se justificó su conclusión en el marco de sus propias cláusulas, las cuales refieren al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **c)** El contrato a plazo fijo que no cumple las formalidades instituidas puede convertirse en indeterminado.

I.2.2. Informe de las demandadas

Silvia Gallegos Romero y Paola Patricia Monje Alvarado, Administradora a.i. y Jefa de RR.HH. a.i. respectivamente, de la Regional Santa Cruz de la CNS, en audiencia a través de sus abogados solicitaron se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** El accionante no señaló cómo fueron conculcados sus derechos y confunde a la entidad que representan como una empresa de derecho privado; siendo que, se halla regida por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que regula el ingreso, permanencia y retiro de los trabajadores; **2)** Los contratos de servidora pública fueron a plazo determinado con características de eventualidad; por ello, no presentaron estabilidad y tampoco podrían convertirse en indefinidos; **3)** La Conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, fue revocada por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FALF/R.R. 022/19 de 17 de octubre de 2019; consiguientemente, el objeto de la acción de amparo constitucional dejo de existir; además, esta disposición no fue impugnada mediante recurso jerárquico, justificando así que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, deduciendo en la improcedencia de esta acción de defensa; **4)** El peticionante de tutela al momento de ingresar a la entidad, conocía que el trabajo era eventual y estaba sujeto a un plazo establecido, cuya partida presupuestaria se halla determinada en la Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999-; y, **5)** Solo el personal que ingresó bajo procesos de contratación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001- tiene estabilidad laboral a diferencia de las personas que trabajan eventualmente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 185/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa para quien se siente agraviado, restringido, limitado o amenazado de un derecho constitucional, garantía fundamental o principio jurisdiccional; por ello, la Sala Constitucional tutela derechos que no son controvertidos; **ii)** En cuanto al derecho al trabajo, quien se sienta retirado injustamente de su fuente laboral tiene la facultad de solicitar su reincorporación o el pago de sus beneficios sociales, siendo evidente que el ahora accionante activó la primera de ellas; **iii)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales de improcedencia de esta acción de defensa y su consecuente denegatoria de tutela; **iv)** Fue de conocimiento de esa Sala, formal y materialmente que la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19, revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 3-A/2019, emitida a favor del peticionante de tutela; y, de acuerdo a certificación de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, no evidenció la interposición de recurso jerárquico, pero tampoco se tiene conocimiento sobre su notificación; y, **v)** La protección pretendida a través de esta vía no procede cuando cesaron los efectos del acto reclamado, cual es la revocatoria de la conminatoria de reincorporación dispuesta; por lo que, el resultado que se procuraba dejó de existir.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En aplicación del art. 5.2 del CPCo, a fin de recabar documentación complementaria para la resolución del caso, mediante decreto constitucional de 15 de septiembre de 2020, se solicitó la misma a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, disponiéndose la suspensión del plazo de resolución. Habiendo sido remitida la documentación requerida, a través del decreto constitucional de 31 de

marzo de 2021, se dispuso la reanudación de dicho cómputo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido en el citado Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio de Reconocimiento de hijo *ad vientre* de 16 de julio de 2019, suscrito ante Carla Lorena Viruez Aramayo, Oficial de Registro Civil 4078 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por el que, Carlos Samuel Acho Cruz -ahora accionante-, reconoce a su hijo(a) *ad vientre* concebido con Lizett Robledo Carrasco (fs. 2).

II.2. Por informe de ecografía obstétrica morfológica -emitido por Olivia Blanca Coria Camargo, médico cirujano del Centro Médico Ecográfico San Rafael- de 31 de julio de 2019, se observa a la paciente Lizett Robledo Carrasco en estado de gestación con "producto único y vivo", cuya fecha probable de parto establecía el 3 de diciembre de idéntico año (fs. 7 a 8).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 3-A/2019 de 20 de agosto -de inamovilidad laboral por padre progenitor-; por la que, se intimó a la CNS a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 27 a 29).

II.4. A través de la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19 de 17 de octubre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, revocó la prenombrada Conminatoria, disponiendo la declinatoria de competencia para que el trabajador denunciante acuda a la vía llamada por ley y haga valer sus derechos (fs. 63 a 66).

II.5. Mediante certificación de 26 de noviembre de 2019 -también señala en la parte inferior como fecha de emisión el 4 de julio de igual año- el Jefe de la referida entidad, expresó que de la revisión del sistema "SIGEC", utilizado para el registro y gestión de la correspondencia en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante no tenía identificado ningún recurso jerárquico contra la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19, ni existía recurso pendiente de resolución (fs. 67).

II.6. Cursa Oficio MTEPS/JDTSC 006/2021 de 28 de enero, emitido por Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, mediante el cual señala que de acuerdo al Informe MTEPS-JDT SC-EAMT-0270-INF/20 de 2 de diciembre de 2020, la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19, fue debidamente notificada y que al no haber sido remitidos los antecedentes del proceso de reincorporación a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, así como de la verificación del sistema de manejo de correspondencia "SIGEC", concluyó que "…ninguna de las partes presentó recurso jerárquico, consecuentemente y por los antecedentes expuestos podemos indicar que no cursan registros de la presentación de un recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa JDTSC/FALF/R.R.N°022/19 de 17 de octubre de 2019…" (sic), agregando que la demora en la atención se debió a la pandemia del COVID-19, por la merma de personal y que las autoridades del anterior gobierno no dejaron documentación inventariada y ordenada (fs. 115 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vida, alimentación, salud, trabajo, estabilidad laboral y dignidad; toda vez que, después de haber sido contratado en dos oportunidades continuas a plazo fijo como Auxiliar de Oficina para la CNS de la "ciudad de Montero", fue desvinculado por la Regional Santa Cruz de esa entidad, pese que esa institución tuvo conocimiento de su calidad de padre progenitor; y del reclamo realizado ante el Jefe Departamental de Trabajo del indicado departamento, autoridad que en un primer momento conminó a su inmediata reincorporación, así como dispuso la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondían; empero, posteriormente esta disposición fue revocada, emergente del recurso de revocatoria interpuesto por el empleador.

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

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0587/2019-S4 de 7 de agosto, asumiendo el entendimiento realizado por la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque ***la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal****. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema,* ***dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal****.*

De igual forma, ***el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional****, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así,* ***la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, demandando a la Regional Santa Cruz de la CNS la reincorporación a su fuente laboral por gozar de inamovilidad al ser padre progenitor, según se tiene del Testimonio de Reconocimiento de hijo *ad vientre* de 16 de julio de 2019, y del informe de ecografía obstétrica morfológica de 31 de igual mes y año (Conclusiones II.1 y 2); a lo que, el Jefe de la aludida entidad, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 3-A/2019 de 20 de agosto -de inamovilidad laboral por padre progenitor- (Conclusión II.3); sin embargo, interpuesto el recurso de revocatoria por la CNS, el 17 de octubre de ese año, fue pronunciada la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19, que la revocó, disponiendo la declinatoria de competencia (Conclusión II.4); y, de acuerdo a certificación de 26 de noviembre de similar año y Oficio MTEPS/JDTSC 006/2021 de 28 de enero, la mencionada autoridad, expresó que la indicada determinación administrativa fue debidamente notificada y no se identificó la interposición de ningún recurso jerárquico (Conclusiones II.5 y 6).

Ahora bien, de los datos del proceso, se evidencia que el peticionante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional el 18 de noviembre de 2019, alegando incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 3-A/2019 -de inamovilidad laboral por padre progenitor-, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; empero, ante el recurso de revocatoria presentado por la CNS, contra la citada Conminatoria, el 17 de octubre de 2019, fue emitida la RA JDTSC/FALF/R.R. 022/19, determinando la declinatoria de competencia y debiendo el

trabajador acudir a la vía llamada por ley; bajo los siguientes argumentos: Que de los dos contratos de trabajo a plazo fijo, el recurrente no aportó nuevos hechos ni desvirtuó el razonamiento que llevó a disponer la reincorporación; con relación a la incompatibilidad por parentesco familiar y la declaración jurada presentada por el trabajador de no tener vínculo consanguíneo que "seria falsa", el recurrente aportó nuevos hechos y evidencias para valoración del caso, que no fueron expuestos ni desarrollados en la audiencia de conciliación. La disposición administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, de acuerdo a certificación de 26 de noviembre de 2019 y Oficio MTEPS/JDTSC 006/2021, formulados por la autoridad laboral, fue debidamente notificada y no se identificó la interposición de ningún recurso jerárquico posterior.

Bajo este antecedente y tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten transgredidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, es preciso señalar que el hecho que generó la lesión de los derechos constitucionales se extinguió y la finalidad de la acción de tutela antes descrita quedó restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó. Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos que el petitorio deviene en insubsistente; es decir, cuando el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción tutelar no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, declarando en su defecto, la sustracción de materia.

En este sentido, la determinación asumida en la Resolución Administrativa que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir, la Conminatoria de Reincorporación, configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la misma- lo que deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque la indicada determinación administrativa fue dejada sin efecto por la misma autoridad que la emitió; por lo que, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34287-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Froilán Zalles Huanca** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 23 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 30 de abril de 2018, en audiencia de consideración de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; razón por la que, solicitó la cesación de esa medida impuesta en diversas oportunidades, logrando enervar varios riesgos procesales; la última Resolución que le negó dicho beneficio era el Auto Interlocutorio 65/2020 de 6 de marzo, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mismo que fue apelado en la vía incidental, resuelto por Auto de Vista 074/2020 de 24 de junio, por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandada-, quien confirmó el aludido fallo; pese a que, en el desarrollo de la audiencia de apelación presentó nuevos elementos de prueba, como ser; la imputación formal, pliego acusatorio y actas de declaración, a fin de desvirtuar el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sustentado por el Fiscal de Materia a cargo de la causa, arguyendo la necesidad de recabar el testimonio de "Sergio Cruz" quien podría ser influido de forma negativa; empero, no fue ofrecido en calidad de testigo en la acusación fiscal; por otro lado, señaló como irregular el argumento que la probabilidad de autoría fue afianzada con la sentencia condenatoria que se emitió en su contra, sin tomar en cuenta que existe una apelación restringida; por ello, la decisión de mantener la medida extrema se pronunció sin la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista 074/2020 y se ordene a la Vocal demandada emita uno nuevo de acuerdo a las formalidades del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentada, señalando que: **a)** Existe una sentencia en su contra; empero, la misma se encuentra con apelación restringida; **b)** Con el fin de enervar el art. 235.2 del CPP, acompañó literales consistentes en la acusación fiscal, imputación formal y la sentencia condenatoria, más las actas de testigos; y, **c)** No se dio cumplimiento a lo establecido por el Auto Interlocutorio -65/2020- a través del cual se le impuso la detención preventiva, misma que señaló que debía desvirtuarse el riesgo procesal del citado artículo, de influir negativamente en el testigo "Sergio Cruz", aspecto que resulta ilógico; ya que, la fase de juicio oral concluyó; por lo que, se le está exigiendo realizar actos de imposible cumplimiento; por otro lado, el término "…el imputado en un futuro podría…" (sic) fue suprimido por los alcances de la "SC 0795/2014" con relación a la SC "1174/2004" y otras, estableciendo que no se puede motivar una resolución en meras suposiciones.

I.2.2. Informe de la demandada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 32 vta., manifestó que: **1)** El accionante no precisó respecto que dimensión o vertiente de la acción de libertad debe ser tutelada; **2)** El Auto de Vista 074/2020, cuenta con los tres componentes que toda resolución judicial debe tener "…**Obiter Dictus, la Ratio decidendi y la decisum**…" (sic); **3)** En el petitorio de esta acción de defensa de dejar sin efecto el aludido Auto de Vista, el cual es inatendible; por cuanto, se debió observar los alcances del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece dos presupuestos para anular una resolución: la irregularidad procesal reclamada oportunamente y la lesión del derecho a la defensa que deben concurrir de forma simultanea; y, **4)** El solicitante de tutela no explicó cómo y de qué manera vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 42 a 46, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la medida cautelar impuesta contra el accionante es garantizar el desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley, incluso en la etapa de ejecución de sentencia; **ii)** La autoridad demandada razonó en sentido que aún existe un testigo de nombre "Sergio Cruz", motivo para fundar su detención preventiva, mismo que no desvirtuó el acusado -ahora solicitante de tutela-, y si bien se tiene una sentencia que no está ejecutoriada, esa situación abre la posibilidad que sea anulada y se proceda al reenvío al Juez a quo y se convoque a un nuevo juicio oral, donde el aludido puede ser convocado a brindar su testimonio; por lo que, estaría latente el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 de CPP; y, **iii)** El Auto de Vista 074/2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado en relación al cuestionamiento del citado riesgo procesal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Auto de Vista 074/2020 de 24 de junio, a través del cual Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandada- declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por Froilán Zalles Huanca -ahora accionante-, y confirmó el Auto Interlocutorio 65/2020 de 6 de marzo, manteniendo en consecuencia la medida cautelar personal de la detención preventiva (fs. 33 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, y a la presunción de inocencia; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; la Vocal demandada mediante Auto de Vista 074/2020 de 24 de junio, confirmó el Auto Interlocutorio 65/2020 de 6 de marzo -que negó la cesación de la detención preventiva solicitada-; por ello, considera que la citada autoridad mantuvo su privación de libertad, a través de un fallo carente de fundamentación y motivación.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, el ***Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398*

*del CPP, establece lo siguiente: '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Del desarrollo de la jurisprudencia que precede, se establece que los jueces de instrucción penal están obligados a emitir una resolución motivada que resuelva la aplicación, modificación o rechazo de medidas cautelares; decisión que, al ser apelada en la vía incidental y puesta a conocimiento de los tribunales de alzada conlleva la misma responsabilidad para estos, estando además obligados en absolver cada uno de los agravios señalados en los recursos de impugnación, ejerciendo de esta forma la premisa con la que cuentan para revisar y en su caso modificar la determinación confutada.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, como resultado del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 65/2020 de 6 de marzo, que negó la cesación de la detención preventiva, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandada- emitió el Auto de Vista 074/2020 de 24 de junio, declarando la improcedencia de la impugnación que confirmó el aludido fallo, manteniendo en consecuencia la privación de libertad impuesta (Conclusión II.1).

Ahora bien, los agravios demandados en el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela, se identifican en los siguientes aspectos: **a)** Se acreditó la concurrencia de la probabilidad de autoría a través de la sentencia condenatoria en su contra; **b)** La Jueza a quo negó su solicitud de cesación de la detención preventiva arguyendo que en los antecedentes del proceso no encontró la "resolución primigenia" que le impuso dicha medida cautelar; y, **c)** La instancia inferior argumentó que los riesgos procesales y las medidas cautelares pueden ser revisables aun de oficio, afirmación que consideró lesiva a sus derechos, además no se valoró la prueba que aportó para desvirtuar el presupuesto procesal contenido en el art. 235.2 del CPP.

Se tiene entonces que, en alzada la Vocal demandada mediante Auto de Vista 074/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 65/2020, disponiendo mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la probabilidad de autoría, el análisis a realizar debe ser integral; por lo que, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, al tomar conocimiento de la emisión de una sentencia condenatoria contra el apelante -ahora accionante- reforzó la acreditación de ese aspecto; sin embargo de ello, el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, no se sometió a debate; no resultando erróneo el razonamiento realizado; **2)** Respecto a que no se encontró la "resolución primigenia" que contenía los razonamientos y fundamentos para establecer la concurrencia del art. 235.2 del citado Código, si bien es evidente que en las literales adjuntas por la parte recurrente no cursa ese fallo, no es menos cierto que la Jueza a quo tenía a disposición el testimonio de apelación, e incluso el propio peticionante de tutela conforme los alcances del art. 125 de la indicada norma pudo dar pautas para que se evalué esa decisión extrañada que cursaba en antecedentes; situación que, se configura en una exigencia excesiva por parte de la Jueza inferior, observación formalista que esgrimió para no conceder la cesación de la detención preventiva incoada; por ello, la Vocal ad quem -para determinar las razones por las que aun estaría detenido el ahora impetrante de tutela- decidió revisar de manera íntegra los antecedentes de la causa incluida la Resolución "…336/2018 que cursa a fs. 17 y 18 vlta. del testimonio de apelación…" (sic); así como, el "…Auto de Vista 09/2020 saliente a fs. 129-130 del testimonio de apelación…" (sic) de igual forma el Auto de Vista 59/2019 de 5 de abril, a través de los cuales quedó instituido el peligro procesal de obstaculización que en específico se circunscribe al testigo "Sergio Cruz", y además cursa una entrevista policial y otros argumentos contenidos en el Auto de Vista 09/2020 de 17 de enero, que permitieron fundar el aludido riesgo procesal; **3)** La existencia de una sentencia condenatoria con apelación restringida significa que no está ejecutoriada; aspecto que, permite mantener latente el presupuesto contenido en el art. 235.2 del CPP, traducido en la obstaculización al mencionado testigo, que si bien no fue ofrecido en la acusación fiscal, eso no significa per sé que no se pueda influir negativamente a este ciudadano; ya que, en el escenario que se anule el indicado fallo y se precise de un nuevo juicio, es cuando estaría abierta la posibilidad de convocar al prenombrado para que brinde testimonio, argumentos que van en armonía con las exigencias realizadas a lo largo de las diversas consideraciones de los pedidos de cesación de la detención preventiva que fueron analizados desde la resolución primigenia inclusive; y, **4)** En lo concerniente a la existencia de otros riesgos procesales tratándose de medidas cautelares pueden ser revisables aun de oficio, la demandada decidió apartarse de este razonamiento; por cuanto, se trata de una apelación a raíz de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Es así que, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación -según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal-, y por otra, **a emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP; sustento que imprescindiblemente deberá estar incluido en su determinación**, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código.

i) En relación a la acreditación del elemento de la probable autoría a través de la sentencia condenatoria

La Vocal demandada señaló que: "…tratándose de medidas cautelares y de la exigencia de una detención preventiva de ninguna manera resulta excesiva el análisis de ese primer presupuesto, vale decir la probabilidad de autoría, el análisis debe ser siempre integral…" (sic), y que con relación al art. 233.1 del CPP, no se aperturó el debate, además se colige que este requisito fue instaurado a través de la primera resolución que determinó la aplicación de la detención preventiva -Auto Interlocutorio 336/2018 de 30 de abril- siendo reevaluado mediante las diversas solicitudes de cesación de la detención preventiva que impetró el peticionante de tutela; en ese sentido, los elementos que permitieron se configure en un primer momento dicha medida, no han variado ni fueron modificados por el accionante; por lo que, de esta forma, se entiende que se brindó una explicación suficiente a su reclamo.

ii) Respecto a que la Jueza a quo no encontró la resolución primigenia que contenía los razonamientos y fundamentos para establecer la concurrencia del art. 235.2 del CPP

El segundo agravio consistía en que la Jueza de la causa manifestó no contar con el Auto Interlocutorio 336/2018 -que dispuso la privación de libertad- entre los documentos arrimados como prueba por el peticionante de tutela y así considerar su pretensión de cesar su detención preventiva; a esta observación se le respondió que la exigencia efectuada fue excesiva valiéndose de ella para no ingresar al fondo, evitando resolver los cuestionamientos concernientes al riesgo procesal relativo al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; por lo que, la Vocal demandada decidió revisar todos los antecedentes a fin de atender lo solicitado indicando: "…corresponde sin duda establecer y aclarar los motivos y las razones por las que estaría aun detenido el imputado Froilán Zalles Huanca, en mérito a este numeral 2 del artículo 235…" (sic); es así que, tras analizar las anteriores resoluciones emitidas desde la primigenia hasta la que fue objeto el recurso incidental que estaba en revisión; concluyó que, para sustentar el riesgo de obstaculización descrito en el art. 235.2 del referido Código, se tenía como argumentos iniciales que el accionante pueda llegar a influir en participes, testigos identificándose a "Sergio Cruz" como propietario de un taller relacionado al hecho investigado; por otro lado, existía una entrevista policial conforme lo establece el Auto de Vista 09/2020 que hizo mención al Auto de Vista 59/2019 de 5 de abril de 2019, razonamiento que fue transcrito a su vez en la Resolución confutada: "…*a tiempo de disponerse la detención preventiva habría ofrecido testigos a quienes influye negativamente, tal el caso de Sergio Cruz, quien sería el supuesto propietario del taller que conoce los antecedentes del hecho, además habría una entrevista policial, entre otro argumentos que se tiene sobre dicho riesgo procesal, sobre este particular no se ha referido la parte apelante a fines de desvirtuar dicho riesgo*…" (sic); de lo cual, se deduce que fueron dichos elementos los que permitieron afianzar el mencionado presupuesto procesal y que a través de la prueba aportada y los argumentos esgrimidos por el recurrente -hoy solicitante de tutela- no fueron desvirtuados quedando subsistentes; por cuanto, de dicho análisis la autoridad ahora demandada no encontró elementos que permitan generar convicción de la necesidad de concluir la medida impuesta o tornarla por otra menos gravosa explicando de forma adecuada su decisión de no acoger el agravio reclamado.

iii) En lo concerniente a que la instancia inferior argumentó que los riesgos procesales y las medidas cautelares pueden ser revisables aun de oficio y que no consideró la prueba aportada para desvirtuar el presupuesto procesal contenido en el art. 235.2 del CPP

Al respecto, la instancia de alzada aclaró que al resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva no correspondía pronunciarse sobre la revisión de oficio que pueda realizarse a las medidas cautelares y los riesgos procesales; por otro lado, en relación a que no se valoró la prueba aportada señaló: "…la presentación de todas las documentales que ha hecho referencia la defensa técnica del hoy imputado, en un análisis integral en merito a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la misma Ley 1173, a criterio de esta sala de ninguna manera desvirtúa estos argumentos primigenios establecidos en la presente causa…" (sic); por cuanto, esas literales consistían en la acusación fiscal, imputación formal, actas de declaración de testigos; las que compulsadas por la autoridad demandada resultaron insuficientes para modificar la situación jurídica del apelante -ahora accionante-; es así que, si bien el prenombrado observó que la Jueza a quo no efectuó una verificación de las pruebas para que se le conceda lo solicitado, la Vocal ad quem realizó

esta labor de manera idónea explicando los motivos para no conceder lo reclamado en lo concerniente a este agravio.

En ese mérito, dicha autoridad para confirmar el Auto Interlocutorio 65/2020, que negó la cesación de la detención preventiva, analizó de forma eficaz y coherente los tres elementos puestos a su consideración de manera objetiva; exponiendo de manera fundamentada las razones por las cuales determinó confirmar el mismo, sin que se advierta lesión al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, por ende, corresponde denegar la tutela; toda vez que, el Auto de Vista 074/2020 se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En cuanto a la garantía de presunción de inocencia; de la lectura de la acción de defensa interpuesta no se advierte la existencia de argumentos que sustenten cómo se hubiera lesionado el mismo; por lo que, no corresponde otorgar protección, más aún cuando el propio accionante manifestó que cuenta con sentencia condenatoria que se encuentra en grado de apelación restringida la que determinará la concurrencia o no de su participación y responsabilidad en el hecho investigado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0015/2021-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 29115-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 248/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Felipa Limachi Alcón** en representación sin mandato de **Filomena Esther Quisbert Ticona** contra **María Telésfora Cáceres Soria**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2019, cursante de fs. 15 a 17 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral instaurado en su contra, se generaron notificaciones con la demanda y con otras actuaciones procesales que jamás fueron puestas en su conocimiento; en ese marco, la autoridad judicial hoy demandada la declaró rebelde y le asignó un defensor de oficio, quien no habría realizado sus deberes a esos efectos; concluido el periodo de prueba, la referida jueza sin observar lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) emitió la Resolución 072/2019 de 18 de abril, contra la cual el mencionado defensor no impugnó dando lugar a la ejecutoria de la misma, al respecto observa que no fue notificada de manera personal con esa decisión ni por edicto conforme lo establece el art. 141 del Código Procesal del Trabajo (CPT), lo que a su criterio le provocó indefensión.

Finalmente, la mencionada administradora de justicia emitió mandamiento de apremio en su contra el 3 de mayo de 2019, en cuyo mérito se encuentra privada de libertad, mismo que sería ilegal por estar precedido de una serie de vicios de nulidad, por basar su cumplimiento en una circular inaplicable al caso de autos y por no reunir las condiciones de validez, pues no establece dónde debe cumplirse, por cuánto tiempo y tampoco señala por qué fue librado en condiciones especiales; por otro lado, el mismo fue ejecutado "…fuera del término de duración…".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; al respecto, citó los arts. 23 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de obrados y de la Resolución 072/2019; y, **b)** A la autoridad judicial que a su vez ordene al defensor de oficio que cumpla sus deberes y sea con los recaudos de ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 46; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Telésfora Cáceres Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia tutelar de 17 de octubre de 2020, presentó informe oral, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La hoy accionante tenía conocimiento del proceso laboral en su contra desde la etapa administrativa, en febrero de 2016; pues de acuerdo a los datos del proceso se tiene que el 23 de ese mes y año se le entregó en "mano propia" una citación con la instauración del mismo en la referida vía; **2)** Posterior a ello, el 9 de marzo del mencionado año, Luisa Cortez Quisbert interpuso demanda laboral por el pago de sus beneficios sociales contra la hoy impetrante de tutela, misma que fue admitida el 1 de julio del año precitado, siendo notificada mediante cédula con esos elementos el 2 de agosto del aludido año "…con firma y puño y letra de Filomena Esther Quisbert…"; sin embargo, ante la ausencia de contestación es declarada rebelde y contumaz, asignándosele en consecuencia abogado defensor de oficio conforme lo previene el art. 142 del "CTT", quien respondió de manera negativa a la citada demanda; posterior a ello la hoy solicitante de tutela se apersonó, purgó rebeldía y ofreció dos testigos; luego de transcurrido el proceso se emitió la Sentencia 213/2016 de 11 de noviembre, mediante la cual se la condenó al pago de Bs18 192,68.- (dieciocho mil ciento noventa y dos 68/100 bolivianos), decisión con la que fue notificado su abogado, tal como se observa en obrados, y contra la cual interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 151/17 de 26 de junio de 2017 que confirmó la referida Sentencia, misma que se ejecutorió a través de Auto 29/2018 de 23 de enero; **3)** Consecuentemente es conminada al pago mencionado, y ante el incumplimiento, el 6 de junio de igual año se emitió el primer mandamiento de apremio, luego de ello, el 17 de septiembre del precitado año se expidió el segundo mandamiento, esta vez con la habilitación de días y horas extraordinarias; posteriormente, se evacuó el tercer mandamiento con allanamiento de domicilio, actuaciones con las que la hoy impetrante de tutela fue notificada; **4)** En ese marco, se tiene que la aludida hasta la fecha no realizó el pago mencionado; y, **5)** Finalmente, la hoy solicitante de tutela no fue violentada, tampoco sufrió indefensión, pues se presentó y asumió defensa dentro del proceso, reflejo de ello es que impugnó la Sentencia 213/2016.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 248/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., **concedió** en parte la tutela, respecto a la "…**CORRECTA EMISIÓN DEL MANDAMIENTO DE APREMIO MISMO QUE TENDRÁ QUE CONTENER EN SU REDACCIÓN LA IDENTIFICACIÓN PLENA DE LA CIUDADANA FILOMENA ESTHER QUISBERT TICONA**…" (sic); es decir con la finalidad de corrección del referido mandamiento ; y, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a la nulidad del proceso y el archivo de obrado, con los siguientes fundamentos: **i)** No es posible negar la existencia de un procesamiento legal y debido conforme a lo establecido en el Código Procesal del Trabajo; en ese marco, se notificó a la hoy accionante y a su abogado en múltiples ocasiones; **ii)** No obstante, el mandamiento de apremio emitido en su contra no se encuadra dentro del procedimiento, pues no cumple con requisitos de forma, ya que no se consignó el número de cédula de identidad ni el recinto penitenciario donde debía cumplirse su privación de libertad; y, **iii)** En ese sentido, concluye que no corresponde la nulidad del proceso laboral a través de la acción de libertad, de igual manera, con respecto a la solicitud de archivo de obrados, pues al no proceder la referida nulidad, tampoco ese extremo.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, se autorizó a la demandada, adjuntar pruebas bajo constancia de recepción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre Sentencia 213/2016 de 11 de noviembre, mediante la cual la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz declaró probada en parte la demanda por pago de beneficios sociales incoada por Luisa Cortez Quispe contra Filomena Esther

Quisbert Ticona (fs. 72 a 78); determinación que fue confirmada mediante Auto de Vista 151/17 de 26 de junio de 2017 (fs. 82 y vta.) el cual adquirió ejecutoria a través de Auto 29/2018 de 23 de enero (fs. 84 vta.).

II.2. Mediante Resolución 072/2019 de 18 de abril, la mencionada autoridad judicial ordenó se expida mandamiento de apremio en contra de Filomena Esther Quisbert Ticona -hoy accionante- (fs. 92); en ese sentido, el 3 de mayo de igual año, evacuó el señalado mandamiento, con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias, y ser conducida a la cárcel pública de esta ciudad, hasta que cancele la suma de Bs18 912,68.- por concepto de beneficios sociales (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido en su contra, se llevaron a cabo varias actuaciones procesales con las que no fue notificada; en ese marco, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz emitió la Resolución 072/2019, determinación que tampoco fue puesta en su conocimiento de manera personal ni a través de edicto, lo cual le habría dejado en indefensión. Por otro lado, refiere que el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, como consecuencia de la mencionada Resolución, se constituiría en ilegal por contener una serie de vicios de nulidad y por haber sido ejecutado "…fuera del término de duración…".

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, reiterando razonamientos jurisprudenciales relativos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad estableció que: "…*la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad'"****.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos,***

eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*' (las negrillas son nuestras).*

III.2. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

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

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

En forma posterior la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: "…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****" (el resaltado nos pertenece).*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los

mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, indicando que en el marco del proceso laboral llevado a cabo a su contra se desarrollaron una serie actuaciones procesales con las que no fue notificada, entre ellas la Sentencia 072/2019, como consecuencia de aquello considera que fue dejada en indefensión; asimismo, indica que el mandamiento de apremio emitido en su contra se constituiría en ilegal por contener vicios de nulidad, de igual manera refiere que habría sido ejecutado "…fuera del término de duración…".

A efectos de un adecuado análisis, vamos a desglosar las problemáticas planteadas:

a) Sobre la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Del examen de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido contra la hoy impetrante de tutela a instancia de Luisa Cortez Quispe, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 213/2016, en cuya virtud declaró probada parcialmente la demanda y condenó a la hoy accionante al pago de la referida obligación laboral; determinación que fue confirmada por el Auto de Vista 151/17 y adquirió ejecutoria a través del Auto 29/2018; actos procesales respecto a los cuales la titular de esta acción de defensa denuncia vulneración a su derecho al debido proceso por haberse configurado varias irregularidades.

Al respecto, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se advierte que las lesiones al debido proceso deben ser corregidas por las autoridades judiciales que atendieron la causa, debiendo ante aquellas presentar las denuncias o recursos que la ley prevé a los efectos de su reparación, luego de agotados los instrumentos ordinarios y frente la persistencia de la transgresión, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para precautelar las conculcación del derecho al debido proceso; no obstante, corresponde señalar que la acción de libertad tutela el mencionado derecho, siempre que esté vinculado de manera directa con el derecho a la libertad; es decir, que el acto lesivo denunciado como ilegal sea la causa inmediata para la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela.

De la compulsa de lo descrito precedentemente, se advierte que en el caso de autos, la solicitante de tutela pretende que a través de la presente acción de defensa se determine la nulidad de obrados del proceso laboral incoado en su contra, bajo el argumento que este contendría una serie de irregularidades procesales; sin embargo, como se tiene indicado en el párrafo anterior, la lesión del derecho al debido proceso de manera individual es objeto de tutela mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales; no así por la acción de libertad, que tiene a su cargo la protección del mencionado derecho, siempre que el menoscabo del mismo se constituya en causal directa de la restricción del derecho a la libertad; extremo que no sucede en el caso de análisis.

b) Sobre las presuntas irregularidades en el mandamiento de apremio de 3 de mayo de 2019

Con relación a las supuestas irregularidades del mandamiento de apremio de 3 de mayo de 2019, en el cual se habría omitido consignar el número de cédula de identidad de la hoy accionante, así como el recinto penitenciario donde debía cumplirse, y su presunta ejecución "…fuera del término de duración…". Al respecto, por la Conclusión II.2 de este fallo constitucional se advierte que evidentemente en el mencionado mandamiento no constan los datos extrañados; considerando que la solicitante de tutela tenía pleno conocimiento del proceso laboral en su contra, que el mismo se encontraba en ejecución de sentencia, y en ese contexto se hallaba vigente una obligación que debía pagar; consecuentemente, la mencionada cuestión debió ser reclamada ante la Jueza de la causa en

la vía incidental, conforme lo previene el art. 143 del CPT, a efectos que sea esta autoridad quien resuelva la misma; asimismo, debió plantear mediante el mismo instrumento procesal, su queja relativa a la ejecución de un mandamiento que supuestamente no se encontraba vigente; consecuentemente, al no advertirse el agotamiento de esa vía; es decir, al no haber reclamado la impetrante de tutela las mencionadas observaciones, a través de la interposición de un incidente, a la autoridad judicial hoy demandada con el objeto que esta enmiende las mismas, no es posible atender la referida denuncia, conforme lo establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 248/2020 de 17 de octubre, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 29029-2019-59-AL

29235-2019-59-AL (Acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** y **Varinia Aguilar Ramírez** en representación sin mandato de **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz** (Exp. 29029-2019-59-AL); y, la Resolución 264/2019 de 31 de mayo, cursante a fs. 19 y vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** y **Varinia Aguilar Ramírez** en representación sin mandato de **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mismo departamento** (Exp. 29235-2019-59-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 29029-2019-59-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 1; y, 9 a 12, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de enero de 2019, tuvo lugar la audiencia de "incidente posterior medida cautelar" (sic), en la que fue emitido el Auto Interlocutorio 79/2019, de declaratoria de rebeldía, sin tomar en cuenta el memorial de justificación de igual fecha, que mereció el proveído de 29 del mes y año señalados, indicado "por justificada su inasistencia, sin perjuicio pronúnciese en relación a la Rebeldía" (sic), a cuyo efecto solicitó la revocatoria de dicha rebeldía; empero, de manera ilegal la autoridad de control jurisdiccional -ahora demandada- por decreto de 30 de abril del mismo año, dispuso que previamente a considerar su solicitud debió adjuntar la boleta de purga de rebeldía, pese a que su pedido fue efectuado conforme el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que en su última parte señala: "Si justifica que no concurrió debido a un grave y legitimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Expreso que, lo dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional es ilegal y vulnera sus derechos y garantías constitucionales; no obstante, a haber justificado su inasistencia a la indicada audiencia, lo que correspondía era la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, al contar con un impedimento justificado, que fue admitido por la indicada Jueza mediante proveído de 29 de enero de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la transgresión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a los principios *pro actione*, de legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 23, 115.I, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene: **a)** Se declare la nulidad de la "providencia" que resolvió el recurso de reposición; y, **b)** Se ordene a la Jueza demandada que sin mayor trámite o exigencia

aplique el art. 91 del CPP, y en su mérito se declare la nulidad de "la resolución" -Auto Interlocutorio 79/2019 de 28 de enero- de declaratoria de rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia ratificó in extenso el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 15 de mayo de 2019, que corre a fs. 40 y vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Hace conocer que la causa se investiga por hechos inmersos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, en el que la imputada -demandante de tutela- en reiteradas oportunidades, bajo el mismo argumento no asistió a los llamados realizados por ese despacho judicial; es decir, por razones laborales, las que no podrían considerarse como "grave y legítimo impedimento"; **2)** Dio cumplimiento a lo previsto en los arts. 87 y 89 del CPP, debido a las reiteradas inasistencias de la impetrante de tutela a las audiencias señaladas, conforme se tiene del cuaderno de control jurisdiccional; y, **3)** Lo dispuesto en el art. 91 del Código Adjetivo Penal no habría sido acreditado por la accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva fundadamente en el plazo de veinticuatro horas el recurso de reposición planteado, revisando los datos del proceso y el procedimiento; **denegó** la solicitud de nulidad del Auto Interlocutorio 79/2019, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa opera, solamente en caso de no haberse restituido los derechos supuestamente afectados, pese a haberse agotado los mecanismos intraprocesales idóneos en busca de protección de los derechos a la libertad y a la persecución o procesamientos indebidos; **ii)** En el caso específico se tiene que, en el proceso penal que se sustancia contra la solicitante de tutela, fue señalada la audiencia pública de incidentes para el 28 de enero de 2019 a horas 10:30, actuado al que no asistió, emitiendo la Jueza a cargo el Auto Interlocutorio 79/2019; por la que, declaró su rebeldía, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión, así como otras medidas impuestas, conforme establece el art. 89 del CPP; **iii)** En igual fecha a horas 18:35, fue presentado el memorial justificando la inasistencia de la peticionante de tutela, adjuntando documental a "fs. 17", mereciendo el proveído de 29 de igual mes y año; por el que, la Jueza demandada, dio por justificada su inasistencia, determinando además se pronuncie con respecto a la rebeldía, en virtud de lo cual la accionante presentó memorial de 29 de abril de 2019, reiterando el justificativo de su inasistencia a la audiencia fijada, por razones de trabajo; toda vez que, tenía varias audiencias señaladas y solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, a cuyo efecto fue emitido el proveído de 30 del mencionado mes y año, indicándole que previamente a considerar su pedido adjunte la boleta de purga de rebeldía; **iv)** Contra esta última providencia fue deducido recurso de reposición, solicitando la revocatoria de rebeldía, pronunciando la Jueza demandada el decreto de 8 de mayo del mismo año, disponiendo que previamente presente prueba idónea que demuestre su pretensión; y, **v)** El accionar de la autoridad judicial demandada fue incongruente, por cuanto no responde a la revisión de actuados procesales, estableciendo un procedimiento errado al no haberse pronunciado en el fondo del petitorio; es decir, resolviendo el recurso planteado; toda vez que, correspondía aplicar lo dispuesto en el art. 91 del CPP.

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 7 a 11 vta., la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con similar argumento al expresado en el expediente 29029-2019-59-AL, señaló que la Jueza demandada, en el proceso penal seguido en su contra por Auto Interlocutorio 79/2019 de 28 de enero, emitido en audiencia de medidas cautelares, declaró su rebeldía, sin tomar en cuenta el escrito que presentó en esa fecha, mismo que mereció la providencia de 29 del mes y años señalados, indicado "por justificada su inasistencia, sin perjuicio pronunciarse en relación a la rebeldía" (sic); solicitando revoque la declaratoria de rebeldía; no obstante, la aludida autoridad por decreto de 30 de abril del mismo año, dispuso que previamente a considerar su solicitud debería adjuntar la boleta de purga de rebeldía, obviando lo previsto por el art. 91 del CPP, pues había justificado su inconcurrencia a dicho acto procesal, y correspondía la revocatoria.

Agrega que, planteó una primera acción de libertad, en la que le concedieron la tutela, por error en la tramitación de la reposición deducida; sin embargo, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, rechazó la solicitud de revocatoria de rebeldía, al considerar que no había impedimento grave y legítimo, sin considerar lo dispuesto "…por ella misma…" (sic) por proveído de 28 de enero de 2019, cuando admitió la justificación presentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación y al principio *pro actione*, citando al efecto los arts. 23, 115.I, 116 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se declare la nulidad del Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019 y se ordene a la Jueza demandada a revocar la declaratoria de rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: debe tomarse en cuenta que desempeña funciones como Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz y en esa ocasión recibió una causa con nueve detenidos, cuya situación debía ser resuelta dentro de las veinticuatro horas siguientes, debiendo señalar nueve audiencias; elementos éstos que sirvieron para justificar su inconcurrencia al acto procesal fijado para el 28 de enero de 2019, y fue admitido por decreto emitido al día siguiente. El art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece el principio de preclusión; por el que, no se pueden retrotraer actuaciones ya vencidas, como lo hizo la Jueza demandada al emitir el Auto Interlocutorio de 22 de mayo del año señalado, por cuanto el decreto que había admitido la justificación de inasistencia, ya adquirió calidad de cosa juzgada; por lo que, de manera ilegal el Auto aludido retrotrae efectos negativos a una situación claramente definida, lo que tampoco condice con el principio de favorabilidad regulado en los arts. 7 y 221 del CPP.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 16 y vta., sostuvo lo siguiente: **a)** La causa se investiga por hechos inmersos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", en el que la solicitante de tutela en reiteradas oportunidades, bajo el mismo argumento no asistió a los llamados realizados por ese despacho; es decir, por razones laborales; **b)** Dio cumplimiento a lo previsto en los arts. 87 y 89 del CPP, debido a las reiteradas inasistencias de la

impetrante de tutela a las audiencias señaladas, conforme se tiene del cuaderno de control jurisdiccional y conforme lo dispuesto en el art. 91 de citado Código, "un legítimo y grave impedimento" no habría sido acreditado por la accionante; **c)** Aclaró que la indicada justificación es reiterada, pues el 1 de noviembre de 2018, no pudo llevase a cabo la audiencia de medidas cautelares por el mencionado motivo y no obstante habérsela exhortado se aplicó lo dispuesto por los arts. 87 y 88 del CPP, por cuanto el 28 de enero de 2019, tampoco se hizo presente a la audiencia fijada, pues si bien se presentó documentación pretendiendo justificar su inconcurrencia, no demostró un grave y legítimo impedimento, al ser los mismos motivos los alegados; es decir, que tenía el tiempo suficiente para asistir a la audiencia programada; **d)** Lo que pretende la demandante de tutela es de manera irregular y fuera del procedimiento se anule el Auto Interlocutorio 79/2019 que declaró su rebeldía y que a futuro sirva como antecedente, para solicitar suspensiones de audiencias dilatando la causa y se resuelva su incidente, lo único que tiene que hacer es purgar su rebeldía y ponerse a derecho; y, **e)** Son dos oportunidades que bajo el mismo fundamento presenta acción de libertad, en la anterior formulada en la ciudad de El Alto se le denegó la solicitud de nulidad del Auto Interlocutorio 79/2019.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 264/2019 de 31 de mayo, cursante a fs. 19 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio 79/2019 de 28 de enero, al persistir una conminatoria de purga de rebeldía, que no es procedente, porque se tenía por justificada la inasistencia de la accionante; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existe contradicción entre la providencia dictada por la Jueza demandada admitiendo la justificación presentada y posteriores solicitudes; desestima la misma, aseverando que no es prueba idónea para revocar la declaratoria de rebeldía; y, **2)** Conforme establece el art. 91 del CPP, si el imputado acredita que no concurrió a un actuado procesal debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada sin la ejecución de la fianza; de tal forma que, si fue admitida la justificación, no hay lugar a la purga de rebeldía, existiendo un defecto en el procedimiento imprimido por la autoridad judicial demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 0114/2019-CA/S de 12 de septiembre, cursante de fs. 57 a 61 (Exp. 29029-2019-59-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 29235-2019-59-AL.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los expedientes **29029-2019-59-AL** y

29235-2019-59-AL, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de "incidente posterior medida cautelar" (sic), Numero de Registro Judicial (NUREJ): 20119243, de horas 10:30, de 28 de enero de 2019, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Luis Fernando Fernández Cortez contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana y otros, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados (fs. 3); actuado en el que fue emitido el Auto Interlocutorio 79/2019 de 28 de enero, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La suscrita Juez Anticorrupción y de materia Contra la violencia hacia las mujeres N° 4° de la ciudad de La Paz, con la facultad que le confiere el art. 72 y 77 de la Ley 025 y por lo dispuesto por el artículo 87, 89 y 90 del Código de Procedimiento Penal, **DISPONE LA DECLARATORIA DE REBELDIA de MILENKA MORAYMA GUTIERREZ ANTEZANA, *con Cedula de Identidad numero 4792745 expedido en La Paz,*** y en su mérito se dispone lo siguiente:

1. Se dispone emitir el correspondiente mandamiento de aprehensión en contra de esta ciudadana para su captura y conducción ante la suscrita Juez, para asistir al acto jurisdiccional requerido.

2. Se dispone la designación de abogado defensor de oficio al ABOGADO GONZALO ASILLANES PADILLA, con domicilio procesal en la calle Comercio numero 848 interior oficina 1 lado cajero Banco Bisa con numero de celular 76260052, a quien deberá notificarse con esta determinación para que asuma la defensa de los derechos e intereses de su defendido.

3. Conforme el art. 90 del Código de Procedimiento Penal se dispone que la declaratoria de rebeldía que acaba de ser dispuesta, no suspende el plazo de duración de la etapa preparatoria, sin embargo si se constituye en una causal de interrupción de la prescripción.

4. Se disponga la publicación de la presente resolución de declaratoria de rebeldía, así como los datos y señas personales de la imputada en un medio de comunicación social de circulación nacional para su búsqueda y aprehensión.

5. Se dispone el arraigo de esta ciudadana por ante las oficinas de Migración, a tal efecto por personal de este despacho judicial elabórese el mandamiento de arraigo respectivo de **MILENKA MORAYMA GUTIERREZ ANTEZANA, *con cedula de identidad número 4792745 expedido en La Paz***.

6. Ofíciese a las oficinas del REJAP a efecto de que se registre la presente Resolución de conformidad al artículo 440 numeral 2 del CPP…" (sic [fs. 4 y vta. Expediente 29029-2019-59-AL]).

II.2. Consta memorial recibido a hora 18:35 del 28 de enero de 2019, por el que Milenka Morayma Gutiérrez Antezana justificando su inasistencia a la audiencia señalada 28 de enero de 2019, pidiendo además el señalamiento de una nueva audiencia y protestando presentarse en todos los actuados a señalarse (fs. 16 y vta.); a cuyo efecto fue emitido el proveído de 29 de enero del mismo año, por el que la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso: "Por justificada su inasistencia; sin perjuicio pronúnciese en relación a la Rebeldía" (sic [fs. 16 vta. Expediente 29029-2019-59-AL]).

II.3. Cursa memorial de 29 de abril de 2019; por el que, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana justifica su inasistencia a la audiencia fijada para el 28 de enero de 2019 (fs. 5 y vta.); a cuyo efecto fue emitido el proveído de 30 de abril del mismo año, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo: "Previo a considerar su solicitud, adjunte la boleta de purga de rebeldía y luego se proveerá lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 6 Expediente 29029-2019-59-AL]).

II.4. Consta memorial presentado el 7 de mayo de 2019, por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, interponiendo recurso de reposición impugnando la providencia de 30 de abril del citado año, solicitando la revocatoria de rebeldía, e indicando que no puede pagar la purga por rebeldía debido a que su inasistencia fue plenamente justificada (fs. 7 a 8); a cuyo efecto fue emitido el proveído de 8 de mayo del referido año, que señaló: "Con carácter previo adjunte documentación prueba idónea que demuestre su pretensión" (sic por la Jueza María Melina Lima Nina [fs. 8 Expediente 29029-2019-59-AL]).

II.5 En cumplimiento de la Resolución 04/2019 de 15 mayo (acápite I.2.3, Expediente 29029-2019-59-AL), emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, fue pronunciado el Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año; por el que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, rechazó la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía impetrada por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana (fs. 6 y vta. [Expediente 29235-2019-59-AL]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a los principios *pro actione*, a la legalidad y la tutela judicial efectiva, puesto que: **a)** En audiencia de medidas cautelares se declaró su rebeldía mediante Auto Interlocutorio 79/2019, pese a que se justificó su incomparecencia; posteriormente interpuso revocatoria de rebeldía con base en el art. 91 *in fine* del CPP, que mereció el decreto de 30 de abril de igual año, y ante el recurso de reposición incoada el 7

de mayo, el mismo no fue resuelto conforme a procedimiento, dictando proveído de 8 del señalado mes y año, indicando que con carácter previo adjunte prueba idónea que demuestre su pretensión; y, **b)** Planteada la acción de libertad, refutado el mencionado decreto de 30 de abril del citado año y posterior trámite, le fue concedida la tutela; sin embargo, la indicada autoridad emitió el Auto Interlocutorio de 22 de mayo del referido año, disponiendo mantener el Auto Interlocutorio que determinó la declaratoria de rebeldía, sin la debida fundamentación.

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

III.1. Sobre el instituto de la declaratoria de rebeldía en materia penal. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, citando a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, señaló que: " *'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo****; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'*.

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: 'El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que «El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido».

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal...'.

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: 'La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito», relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

«1) ***No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;***

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir».

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, ***el Juez o Tribunal de la causa previamente debe***

compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; *debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: «Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza».

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: 'Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera'; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio ***si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero****; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Las denuncias de los representantes sin mandato de la accionante, en las dos acciones de defensa interpuestas, converge sobre la misma situación fáctica, variando en las Resoluciones impugnadas, así sostienen que: **i)** En audiencia de medidas cautelares se declaró su rebeldía mediante Auto Interlocutorio 79/2019 de 28 de enero, pese a que se justificó su incomparecencia; posteriormente, planteó revocatoria de rebeldía con base en el art. 91 *in fine* del CPP, que mereció el decreto de 30 de abril de igual año, y ante la reposición incoada el 7 de mayo de igual año, el mismo no fue resuelto conforme a procedimiento, dictando proveído de 8 del señalado mes y año, indicando que con carácter previo adjunte prueba idónea que demuestre su pretensión; y, **ii)** Presentada la acción de libertad, refutado el mencionado decreto de 30 de abril del citado año y posterior trámite, le fue concedida la tutela; sin embargo, la indicada autoridad emitió el Auto Interlocutorio de 22 de mayo del referido año, disponiendo mantener la Resolución que determinó la declaratoria de rebeldía, sin la debida fundamentación.

Cabe aclarar que en el presente caso, al devenir las actuaciones demandadas de los hechos suscitados dentro del proceso penal seguido contra de la peticionante de tutela, que se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; los mismos se suscitaron en dos momentos distintos, en ese sentido: **En la primera problemática (Exp. 29029-2019-59-AL)**, se cuestiona que la autoridad jurisdiccional demandada no hubiera tramitado de acuerdo a procedimiento, la solicitud de revocatoria de rebeldía interpuesta por la accionante, pronunciándose por proveídos que no resolvieron la pretensión incoada, dando lugar incluso a recurrir en reposición, que tampoco fue resuelto debidamente; y, **en la segunda (Exp. 29235-2019-59-AL)**, se demanda la carencia de fundamentación y motivación en el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, que fue emitido por la Jueza demandada, resolviendo la solicitud de revocatoria de rebeldía.

Efectuada esa aclaración y del análisis de los antecedentes del caso, mismo que se encuentra glosado en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y otros, que se sustancia ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; el 28 de enero de 2019, a horas 10:30, tuvo lugar la "audiencia pública de incidente posterior medida cautelar" (Conclusión II.1), en la que fue dictado el Auto Interlocutorio 79/2019; por el que, -la ahora accionante- fue declarada rebelde, debido a su inasistencia a dicho actuado procesal; posteriormente a horas 18:35, fue recibido en ese despacho judicial, el memorial de igual fecha, de Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, justificando su inasistencia a la indicada audiencia, por motivos laborales, y pidiendo el señalamiento de una nueva audiencia, indicando que se presentaría en todos los actuados a señalarse, a cuyo efecto la autoridad -ahora demandada- emitió el proveído de 29 de enero del mismo año, señalando: "Por justificada su inasistencia; sin perjuicio pronúnciese en relación a la Rebeldía" (sic [Conclusión II.2]).

Posteriormente, la impetrante de tutela presentó el memorial de 29 de abril de 2019, reiterando la justificación de su inasistencia al mencionado actuado, y solicitando la revocatoria del Auto Interlocutorio 79/2019 de rebeldía, que mereció el proveído de 30 del mes y año señalado; por el que, la autoridad judicial demandada, dispuso que previamente a considerar su pedido adjunte la boleta de purga de rebeldía (Conclusión II.3); actuado contra el que fue interpuesto recurso de reposición el 7 de mayo de ese año, el mismo que fue resuelto por decreto de 8 de igual mes y año, expresando que, -previamente adjunte documentación idónea que demuestre su pretensión-, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con base a la precedente síntesis del despliegue fáctico procesal del caso, corresponde resolver los reclamos efectuados por la parte accionante, así:

Respecto a la primera problemática demandada en el expediente 29029-2019-59-AL

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional, una vez emitida la resolución de declaratoria de rebeldía y sus disposiciones; la parte que se encuentra afectada con el pronunciamiento de manera inmediata, puede interponer solicitud de revocatoria del fallo precitado, fundando su pretensión en el art. 91 *in fine* del CPP, señalando las razones o adjuntando la prueba que justifique que no compareció debido a un grave y legítimo impedimento; ante ello, la autoridad jurisdiccional debe resolverlo en auto debidamente fundamentado, sin exigir la purga de rebeldía en razón a que la misma se encuentra cuestionada, consiguientemente no se encuentra firme.

Ahora bien, de antecedentes se tiene evidente que por memorial de 29 de abril de 2019, la accionante solicitó revocatoria contra el Auto Interlocutorio 79/2019, indicando prueba que justificaría su incomparecencia al llamado judicial; ante ello, la jueza demandada por providencia de 30 de abril del mismo año, dispuso "Previo a considerar su solicitud, adjunte la boleta de purga rebeldía y luego se proveerá lo que en derecho corresponda" (sic), dando lugar a que la peticionante de tutela presente reposición, mismo que mereció el proveído de 8 de mayo del señalado año, disponiendo que "Con

carácter previo adjunte documentación prueba idónea que demuestre su pretensión" (sic); actuados emitidos por la Jueza demandada, que no se adecuan a procedimiento y vulneran el derecho a la libertad de la ahora accionante -el precitado fallo dispone en la disposición primera (1) se emita mandamiento de aprehensión, y en la quinta (5) el arraigo-; en razón a que, correspondía se emita auto debidamente fundamentado que resuelva la solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, y en el fondo determinar si los argumentos o la prueba adjuntada son suficientes o no para establecer si concurrió un grave y legítimo impedimento; más aún, para este efecto la impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición que tampoco fue resuelto debidamente; sin embargo, apartándose de procedimiento emitió actos procesales no idóneos -providencias-, que no permitieron que se resuelva la situación de la demandante de tutela; por consiguiente, corresponde que la tutela impetrada sea concedida, ordenando que la solicitud de revocatoria de rebeldía solicitada sea resuelta mediante auto debidamente fundamentado.

Sobre la segunda problemática demandada en el expediente 29235-2019-59-AL

Como se tiene de antecedentes, ante la falta de pronunciamiento de la Jueza demandada respecto a la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio 79/2019 que dispuso su rebeldía y la reposición presentada, la accionante interpuso una primera acción de libertad en la que fue concedida la tutela y se ordenó que la autoridad judicial demandada, emita la resolución correspondiente.

Resulta pertinente contextualizar, que el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, fue emitido por la autoridad ahora demandada en observancia a lo dispuesto por el Tribunal de garantías en la primera acción de libertad (Resolución 04/2019), resolviendo el recurso de reposición deducido por la encausada; además, la solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, rechazándola en el fondo, conforme lo descrito en el acápite de Conclusiones II.5, del presente fallo constitucional, negativa sustentada en que no hubo impedimento grave y legítimo que justificará la inconcurrencia de la solicitante de tutela en la audiencia de 28 de enero de 2019; Auto Interlocutorio contra el cual es presentada la segunda acción de libertad el 31 de mayo de 2019 (Expediente 29235-2019-59-AL), cuestionando que fue la misma autoridad que inicialmente aceptó la justificación presentada, contraviniendo su misma determinación y lo resuelto por el Tribunal de garantías, entendiendo que debió revocar sin mayor trámite la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra, pese a haberse dado las condiciones previstas en el art. 91 del CPP, acusando carencia de fundamentación en la señalada decisión, entre otros alegatos de la impetrante de tutela.

Nótese que en esta segunda acción de defensa el acto alegado como lesivo es otro y responde a otro momento del proceso de origen, en ese sentido, el Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019 a través del cual la Jueza de la causa ingresó al fondo y resolvió la solicitud de revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía, entendiendo que el justificativo presentado era insuficiente; por lo que, mantuvo firme el indicado fallo que declaró rebelde a la peticionante de tutela; Resolución respecto de la cual solicitó la nulidad, alegando que la misma lesiona su derecho al debido proceso por falta de fundamentación; razón por la cual, en este caso concierne ingresar a revisar si el prenombrado Auto Interlocutorio contiene la debida fundamentación y motivación.

Respecto al derecho a obtener resoluciones fundamentadas y motivadas, como componente del derecho al debido proceso, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (negrillas agregadas).

Ahora bien, el Auto Interlocutorio, confutado en el último "CONSIDERANDO" concretamente en el punto "2" hace referencia a las continuas y reiteradas ocasiones en las que la demandante de tutela presentó la misma justificación, estas relativas al señalamiento de audiencias en diferentes casos, extrañando que este justificativo que es reiterado por más de una vez, no se encuentra respaldado con alguna certificación de la Secretaria de ese despacho o la negatoria de permisos que hubiera solicitado en este propósito; argumenta igualmente, que la documental adjunta sobre señalamiento de audiencias en ese despacho, eran para el 27 de enero de 2019, y no el 28 del mes y año señalados, que era cuando podía presentarse en la audiencia, aspectos por los que consideró que no justificó su inasistencia ni que existió un impedimento grave y legítimo, rechazando la solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía impetrada por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana.

Consiguientemente, a través del merituado Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2019, la Jueza demandada, se ha pronunciado sobre su solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía, y en el marco del principio de concentración, también se pronunció respecto a la reposición incoada, de allí que se colige que el prenombrado Auto Interlocutorio está debidamente fundamentado y motivado, pues contiene los argumentos necesarios y precisos en los que sustentó su decisión, los cuales este Tribunal Constitucional Plurinacional considera pertinentes y suficientes; advirtiéndose en consecuencia, que el acto denunciado como lesivo, no es tal y por ende no existe vulneración alguna de los derechos y garantías constitucionales de la demandante de tutela en este caso.

Asimismo, se hace mención a la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, a más de la indicada mención no se advierte la manera que este derecho hubiera sido afectado, correspondiendo sobre el mismo denegar la tutela.

Finalmente, se denuncia la lesión de los principios *pro actione* y de legalidad; al respecto cabe aclarar que la uniforme jurisprudencia constitucional estableció que los principios no pueden ser analizados en su afectación de manera autónoma, sino deben ser examinados con relación a un derecho o garantía fundamental; en el caso concreto la señalada relación con lo precedentemente anotado; por lo que, tampoco puede establecerse vulneración alguna.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, en la acción de libertad signada con el número 29029-2019-59-AL actuó en forma correcta y el Juez de garantías en el expediente 29235-2019-59-AL (acumulado), al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 04/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 47 vta. a 49 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (Exp. 29029-2019-59-AL); y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo resolver la solicitud de revocatoria de rebeldía y el recurso de reposición presentado, en los términos resueltos por el Tribunal de garantías.

2° REVOCAR en parte la Resolución 264/2019 de 31 de mayo, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz (Exp. 29235-2019-59-AL); y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34280-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 045/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 43 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ivana Beatriz Franco Barrios** y **Amparo Morales Panoso** en representación sin mandato de **Mónica Quispe Mamani** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 5 a 11, la accionante a través de sus representantes, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias por el Ministerio Público a instancias de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal Estado de la Cámara de Diputados en su contra y otro, se emitió imputación formal por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicio públicos y contra la salud pública. Llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares -vía virtual- el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de manera arbitraria por Auto Interlocutorio de 21 de abril de 2020, dispuso su detención preventiva por tres meses, al concurrir el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta el razonamiento de la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, para aplicar dicha medida extrema.

El 22 de abril de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva; por lo que, se señaló audiencia de consideración para el 24 de igual mes y año, actuado procesal que fue suspendido sin ningún motivo; ya que, dicha autoridad jurisdiccional demandada alegó que su persona no hubiera asistido a la audiencia vía virtual, lo cual no era cierto; difiriendo su celebración para el 25 de similar mes y año; sin embargo, la parte denunciante planteó recurso de reposición pidiendo se suspenda la misma; en virtud, a la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que el mencionado Juez no tenía competencia para atender la merituada pretensión; dándose curso a ese recurso, ante lo cual actúa fuera de procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, del principio de celeridad vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.III y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminando al Juez demandado cumpla con la línea jurisprudencial, respecto a la detención preventiva innecesaria cuando existe un riesgo procesal; asimismo, determine la atención a la audiencia de cesación de dicha medida impuesta que fue suspendida de manera injustificada y disponga la notificación con el Auto Interlocutorio 098/2020 de 21 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, haciendo referencia al contenido de su memorial de acción tutelar, amplió señalando que: **a)** Se acusó que el 20 de abril de 2020, presuntamente hubiera "consumido bebidas alcohólicas" en el interior de las oficinas de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Cámara de Diputados, situación que fue considerada como acción directa con intervención policial, hecho que implica el incumplimiento de la cuarentana rígida, dispuesto por el Gobierno Central de Bolivia; siendo demandada por los delitos contra la salud pública y uso indebido de bienes y servicios públicos; **b)** El 21 de ese mes y año, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, cuando el Juez demandado se disponía a leer la parte resolutiva de la decisión el sistema se cortó y no escuchó los fundamentos, por los que, se tomó esa determinación, una vez restaurada el sistema, solicitó se vuelva a dar lectura de ese fallo, pero recibió como respuesta que ya concluyó la audiencia; por consiguiente, pidió complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP, el cual no se dio curso; **c)** Presentó solicitud de cesación de detención preventiva el 22 del mencionado mes y año, señalándose audiencia de consideración para el 24 de igual mes y año. En esa fecha se constituyó a la "oficina de la gestora"; en la que, se habilitó una sala virtual, por problemas técnicos otra vez no pudo conectarse a la audiencia, y fue suspendida, pese a que físicamente se encontraba en la indicada sala; razón por la que, se fijó nueva audiencia para el 25 del citado mes y año, una vez instalado, el abogado de la Cámara de Diputados solicitó su suspensión; dado que, esa autoridad judicial no contaba con competencia por disposición de la Circular TSJ 11/2020; y, **d)** La autoridad judicial demandada en el informe presentado a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, mencionó que no tenía conocimiento de la citada Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, si bien en ella, se señala la atención prioritaria de las personas que forman parte de los grupos vulnerables -personas de la tercera edad, con enfermedad crónica y mujeres embarazadas- que se encuentren con detención preventiva en tiempo de pandemia, la misma está sujeta a interpretación judicial; ya que, de acuerdo a su razonamiento, su proceso se inició antes de la cuarentena; por lo que, debió efectuarse y considerarse la referida audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 28 de abril de 2020, cursante de fs. 25 a 36, y en audiencia manifestó que: **1)** El 20 de igual mes y año, se comunicó el inicio de investigación y se presentó imputación formal contra Mónica Quispe Mamani y otro, por la presunta comisión de los delitos de atentados contra la salud pública y uso indebido de bienes y servicios públicos; al tratarse de un caso con aprehendidos, se convocó audiencia de medidas cautelares para el 21 del citado mes y año en curso, a horas 14:30; **2)** Mediante Auto Interlocutorio 098/2020, para la impetrante de tutela se emitió la detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de citado departamento por tres meses; ante la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP; **3)** Una vez dispuesta la medida cautelar y el pronunciamiento del fallo, únicamente tomo la palabra el abogado "Fidel Castro", pidiendo aclaración y complementación, mismo que fue resuelto en audiencia; el nombrado defensor se encontraba en copatrocinio con Amparo Morales Panoso -defensa técnica de la accionante- quienes no hicieron ningún reclamo o que hayan sufrido algún percance en el citado actuado procesal; a la conclusión del mismo, ni el Ministerio Público, como tampoco la parte imputada, y mucho menos los abogados de la Cámara de Diputados, interpusieron recurso de apelación; **4)** No existe una indebida persecución y un procesamiento ilegal; en razón a que, esa causa penal se inició a través de una acción directa; se dispuso suspender la audiencia de 25 de abril de 2020 de horas 09:30; aspecto que fue consultado verbalmente con el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien señaló que la Circular TSJ 11/2020 es clara; por lo que, esa decisión no fue arbitraria; debido a que, se consultó a las partes, y dicha determinación no fue objeto de apelación y por consiguiente consintieron ese aspecto; **5)** Es falso que la peticionante de tutela no tiene conocimiento de la parte resolutiva del Auto Interlocutorio 098/2020, porque tuvo problemas de conexión de internet; ya que, se constató con el ingeniero de sistemas que todas las partes procesales estaban conectadas y la audiencia fue grabada en su integridad; la abogada

defensora de la peticionante de tutela de forma verbal solicitó una copia del audio y grabación de la audiencia, ordenándose se proceda a su entrega; y, **6)** Aclaró que, en audiencia de consideración de medidas cautelares, la aludida expresó que tenía a su cuidado a una persona con discapacidad; empero, no lo demostró de manera documentada tal extremo; no dando cumplimiento al art. 232.9 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 045/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 43 a 47, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia a afectos de considerar la audiencia de cesación de la detención preventiva y sea en el plazo de setenta y dos horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Esa Sala Constitucional, se exime de realizar un análisis al contenido del Auto Interlocutorio 098/2020, que dispuso la medida cautelar de detención preventiva de la hoy accionante; **ii)** Habiéndose instalado el 25 de igual mes y año, la audiencia de cesación de la indicada medida extrema, la cual fue suspendida a petición del abogado de la Cámara de Diputados, quien hizo alusión a la Circular TSJ 11/2020; por lo que, el Juez demandado accedió aquel pedido; ya que, realizará la consulta respectiva a Presidencia, desde entonces no se convocó a una nueva audiencia para su consideración; **iii)** Los arts. 13 y 23 de la CPE, otorgan la facultad de la autoridad jurisdiccional de asumir conocimiento en relación a la aplicación jurídica del peticionante por ser inviolable su solicitud de convocatoria a audiencia de cesación; **iv)** La Constitución Política del Estado, en sus arts. 115 y 119, refieren que toda persona tiene derecho a ser protegida por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos; **v)** No se puede negar justicia al momento de convocar audiencia de cesación de detención preventiva, pues, este hecho generará la vulneración al debido proceso en su vertiente a la defensa, correspondiendo su atención en forma positiva por esta vía constitucional; y, **vi)** La referida Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser aplicada de manera preferente y que esta vaya en contra de la Norma Fundamental; al encontrarnos en época de pandemia por el "Covid-19" no es razonable suspender audiencias de cesación de la detención preventiva; en vista a que, tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad.

En vía de aclaración y complementación, la accionante a través de su representante solicitó se pueda disponer el plazo de cuarenta y ocho horas para que la autoridad demandada convoque audiencia de cesación de la detención preventiva conforme señala la Ley 1173.

La citada Sala Constitucional, absolviendo el argumento por la abogada de la peticionante de tutela, señaló que, evidentemente la mencionada Ley hace referencia al plazo; sin embargo, es de conocimiento que las actividades no son normales debido a la pandemia del COVID-19; en virtud ello, dispuso no ha lugar lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que modula el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020, bajo el siguiente texto: "…1. Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de las siguientes audiencia: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 años) 2.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad…" (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa decreto de 23 de abril de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, a través del cual, señaló audiencia de

consideración de cesación de la detención preventiva de Mónica Quispe Mamani -ahora accionante- para el 24 del citado mes y año (fs. 3).

II.3. Por decreto de 25 del citado mes y año, el ahora Juez demandado, dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva, debido a la consulta que realizó de forma verbal a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ha indicado dar cumplimiento a la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril; debiendo tener presente la hoy peticionante de tutela que el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: "*…siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 años) 2.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad…".* En ese marco, se mantiene la decisión asumida en la audiencia realizada en la misma fecha, cuando se dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia y del principio de celeridad vinculado a la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, -hoy demandado- emitió Auto Interlocutorio 098/2020 de 21 de abril, determinando su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario C.O.F. del citado departamento, sin considerar que esa decisión que tomó fue ante la existencia de un solo riesgo procesal y sin el fundamento desarrollado por la SCP 0385/2017-S2; asimismo, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva convocada para el 25 de igual mes y año; bajo el argumento que su persona, no se encuentra identificada dentro de los grupos vulnerables por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor (…) Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "…*en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y 7 complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

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

la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física" (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciado a través de la acción de libertad, si bien, este medio de defensa constitucional es de aplicación pronta y efectiva, para reclamar transgresiones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción; sin embargo, no se puede prescindir del agotamiento de las vías intraprocesales previstos por ley, que son de plena competencia de la jurisdicción ordinaria.

III.2. El principio de celeridad procesal que rige la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo 6 condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

***a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

***b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, **dependiendo de la particularidad de cada caso,** cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o **por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo** y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene 7 los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. **No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas**"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la señalada SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: "…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho,*** *cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

…***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad,*** *puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero* ***se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; y, al principio de celeridad vinculado a la libertad; puesto que, no se consideró el alcance de la SCP 0385/2017 de 25 de abril, ya que, se advirtió solo un riesgo procesal para determinar su detención preventiva; así también, la suspensión de audiencia de cesación de la señalada medida extrema, fue bajo el argumento que no se encuentra identificada dentro de los grupos vulnerables de la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril.

De los antecedentes se tiene que la impetrante de tutela, se encuentra sometida a un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicio públicos y contra la salud pública; hecho realizado en oficinas de la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal Estado de la Cámara de Diputados, que originó imputación formal; consiguientemente a ello, el 21 de abril de 2020, mediante el Auto Interlocutorio 098/2020, se dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz.

Ahora bien, la acción de libertad ha sido instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales como a la vida y a la libertad; en ese sentido, a objeto de analizar la problemática citada, como es la injusta determinación de la detención preventiva, en vista a que la peticionante de tutela denunció un procesamiento indebido, vulneración a la presunción de inocencia y privación de libertad; sobre el particular, se advierte que la prenombrada fue detenida preventivamente en virtud a una acción directa efectuada en instalaciones de la Comisión de Justicia Plural de la Cámara de Diputados junto a otra persona, por los presuntos delitos contra la salud pública y uso indebido de bienes y servicios públicos; hecho que motivo a la aplicación de la medida extrema por tres meses en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; en ese sentido, resulta pertinente glosar el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de que hay circunstancias en las cuales de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional; por cuanto, se halla reconocida en actuaciones posteriores a la imputación formal y/o acusación en los procesos penales la impugnación a una resolución judicial de medida cautelar -recurso de apelación-, el cual debe interponerse con carácter previo, a efectos de darle al superior en grado la oportunidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

En ese entendido, se advierte que el 21 de abril de 2020, el Juez demandado dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela, mediante Auto Interlocutorio 098/2020, momento oportuno para denunciar el procesamiento indebido, la vulneración a la presunción de inocencia y privación de libertad por medio del recurso de apelación para ser puestas a conocimiento del superior jerárquico, a objeto que sea este, quien corrija o enmiende la presunta transgresión de los mencionados derechos y no activar directamente la justicia constitucional, cuando existe imputación formal y se

impugna una resolución judicial de medida cautelar que afecta al derecho a la libertad, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, extremo que en el presente caso no existió e impide analizar la denuncia planteada; por lo que, debe denegarse la tutela sobre este punto.

Respecto a la suspensión de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; el Juez demandado una vez que la instaló, el "…25 de abril de 2020 a horas 09:30…" (sic) cedió la palabra a Franz Zabaleta, abogado de la Cámara de Diputados, quien pidió la suspensión de la misma, argumentando que la accionante no formaría parte a un grupo de atención prioritaria según la Circular TSJ 11/2020; situación que, esta Sala Constitucional considera que dicha autoridad vulneró el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, porque la lesión ocasionada está en la demora o dilación indebida; razón por la cual, la suspensión de audiencia de cesación agravó la situación jurídica de la peticionante de tutela; ya que el aludido Juez emitió el decreto de 25 de igual mes y año, bajo el siguiente texto: "…se mantiene la decisión asumida en la audiencia de fecha 25 de abril del año en curso, cuando se dispuso la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva" (sic) suspensión que fue puesta a conocimiento de las partes procesales el 26 de similar mes y año; es decir, un día después del citado actuado procesal, accionar que deviene en la transgresión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad.

Por otro lado, el demandado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva bajo el argumento que la solicitante de tutela no formaría parte de algún grupo vulnerable o de atención prioritaria según la Circular TSJ 11/2020, encontrándose todas las partes presentes en la audiencia virtual; por lo que, no existía impedimento alguno, y si bien la mencionada Circular identifica a grupos vulnerables, en el caso concreto no es razonable aplicarla; ya que, de por medio se encuentra la libertad de la impetrante de tutela, correspondiendo a este Tribunal considerar su vulneración y en consecuencia respetar los valores y principios constitucionales previstos en los arts. 8.II, 180.I y 410 de la CPE; debiendo aplicarse de manera indispensable el principio procesal de celeridad; en ese entendido, se razona que todo acto u omisión vinculado con el derecho a la libertad que tenga como resultado una dilación indebida e ilegal que lo afecte, será protegida a través de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Es permisible establecer que la autoridad judicial demandada, incurrió en una dilación indebida; debido a que, hasta la presentación de esta acción de defensa, no se señaló una nueva audiencia para considerar la cesación de detención preventiva a favor de la accionante; además, no se tomó en cuenta que en acciones de libertad prima la informalidad, inmediación y carácter inmediato de protección, debe considerarse que la peticionante de tutela se encontraba privada de libertad; concluyendo así, la afectación del derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad procesal; lo que, conlleva a otorgar la tutela impetrada.

Con respecto a la concesión de tutela y a la orden de señalar audiencia en el plazo con base a la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, sea en el plazo de setenta y dos horas; decisión tomada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto que va en contraposición a lo establecido en su primer párrafo de la parte in fine del art. 239 del CPP, que señala: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberán señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", hecho que no aconteció en el presente caso; lo que se busca por medio de esta acción de defensa, es prontitud y celeridad para la consideración de su situación jurídica procesal de la impetrante de tutela; aspecto que debe tomarse en cuenta a futuro por las mencionadas autoridades que cumplen el rol constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 045/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 43 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad; debiendo el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, convocar a audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y

CORRESPONDE A LA SCP 0018/2021-S2 (viene de la pág. 11).

ocho horas de su notificación, salvo que por el transcurso del tiempo ese actuado procesal ya se hubiera atendido; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al derecho a la presunción de inocencia, las denuncias de privación de libertad y procesamiento indebido, con la aclaración que sobre estos aspectos no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2021-S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34305-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 11/2020 de 3 de julio, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucy Irene Silva Pacohuanca** contra **Betty Gladys Valdez Chipana**, **Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 9, la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciada a una pena privativa de libertad de cuatro años por el delito de robo agravado, sanción conforme al informe de cómputo emitido por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, sobre paso dicha condena; es decir, está recluida cuatro años, diez meses y trece días; por esa razón, el Juez de Ejecución Penal Cuarto -en suplencia legal de su similar Primero de El Alto- del citado departamento, el 12 de junio de 2020, expidió mandamiento de libertad definitivo en su favor; mismo que fue presentado el 29 del citado mes y año, al Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento; sin embargo, la Directora de dicho Centro penal arguyendo algunas "observaciones" no dio cumplimiento a la ejecución de ese mandamiento, continuando detenida en el mencionado Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Directora ahora demandada, de cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual *Blackboard* el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Según el Auto Interlocutorio 227/2020 de 23 de junio emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz y el informe del Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, dan cuenta que la pena impuesta de cuatro años de reclusión en su contra fue sobrepasada con diez meses y trece días; en merito a ello, el aludido Juez expidió mandamiento de libertad definitivo en su favor; **b)** La demandada no dio cumplimiento al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) que establece: "…cumplida la condena el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno (…) el funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias…" (sic); **c)** La SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto, sostuvo sobre la celeridad para el cumplimiento y ejecución de las decisiones judiciales de las personas

detenidas; **d)** No tiene otro proceso pendiente que impida su inmediata libertad; **e)** Los funcionarios del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento, debieron comprobar que no existe falsedad material o ideológica del documento que dispuso su libertad; y, **f)** El 29 de junio de 2020, se puso en conocimiento de la Directora demandada el referido mandamiento, sin que a la fecha de presentación de la acción de defensa se dé cumplimiento al mismo.

I.2.2. Informe de la demandada

Betty Gladys Valdez Chipana, Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; en audiencia pidió se deniegue la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** Se tiene mandamiento de condena de Erika Silva Pacohuanca y/o Lucy Irene Silva Pacohuanca, con cédula de identidad 2183900, inscripción que se encuentra en el sistema del régimen penitenciario de Bolivia; **2)** Asimismo, ficha de registro de filiación que contiene todos los datos de la ahora accionante firmada por la misma como Erika Silva Pacohuanca; **3)** Al Centro Penitenciario mencionado llegó mandamiento de libertad a favor de Lucy Irene Silva Pacohuanca, con cédula de identidad 16294581 La Paz, "no existiendo persona privada de libertad con esa identidad"; y, **4)** Esta situación se hizo conocer al Juez de la causa y a la privada de libertad -hoy impetrante de tutela- para que corrijan y remitan la rectificación correspondiente para así dar cumplimiento a dicha orden.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 11/2020 de 3 de julio, cursante a fs. 26 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las instituciones públicas, debido a la pandemia que atraviesa el país y el mundo, adoptaron como medidas desplegar el 40% de su personal; lo que, conllevó a que los estrados judiciales atiendan día por medio; **ii)** El Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento, atendió el 29 de junio y 1 de julio de 2020; fechas en las que se recibió el mandamiento de libertad en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento y la última fecha señalada se puso en conocimiento del mencionado Juzgado la observación sobre la identidad de la accionante; **iii)** Se evidenció que no hubo dilación en la tramitación del indicado mandamiento, considerando que la atención de los estrados judiciales fue en días intercalados y que dicha observación se remitió al aludido despacho al día próximo; vale decir, el 1 de julio de 2020; y, **iv)** La diferencia de identidad, no es posible dilucidar en la vía constitucional; toda vez que, es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, en el caso presente corresponde al Juez de Ejecución Penal Primero de la mencionada ciudad y departamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de condena de 18 de noviembre de 2016 y registro de filiación de 21 del mismo mes y año, a nombre de Erika Silva Pacohuanca y/o Lucy Irene Pacohuanca, con cédula de identidad 2183900, a cumplir la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión por el delito de robo agravado en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz (fs. 19 a 21).

II.2. Consta mandamiento de libertad definitivo de 12 de junio de 2020, en favor de Lucy Irene Silva Pacohuanca, con cédula de identidad 16294581 y fotocopia de ese documento a nombre de la misma (fs. 3 y 6).

II.3. Mediante Oficio C.O.F. OBRAJES Stria. Gral. 369/2020 de 1 de julio, la Directora ahora demandada puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el informe del Secretario del citado Centro Penitenciario con relación al error en el nombre y número de cédula de identidad de Lucy Irene Silva Pacohuanca, en el mandamiento de libertad (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Cuarto -en suplencia de su similar Primero de El Alto- del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad definitivo en su favor y que la ahora demandada Directora

del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento, no dio cumplimiento sobre la ejecución de la mencionada disposición, alegando error en el nombre como en el número de su cédula de identidad.

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

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

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

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

Más adelante la misma Sentencia Constitucional, estableció que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Marco jurisdiccional para la ejecución del mandamiento de libertad

Respecto a la ejecución de mandamientos de libertad dictados por la autoridad competente, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1092/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que: "*En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que:* `***Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.*** *El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda'; consiguientemente, después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo.*

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: 'Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, ***se refiere a que el detenido con la sola presentación***

del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y 7 revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*…'.*

Al respecto, conforme lo señala la jurisprudencia glosada; ***no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones,*** *como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: `…en ese sentido, la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental, toda vez que la representada del recurrente no se encontraba detenida en ese momento por ninguna otra causa…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la ejecución del mandamiento de libertad, debido al error en el nombre como en el número de su cédula de identidad.

En ese orden, la Directora del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, evidentemente no dio cumplimiento al mandamiento de libertad; debido a que, revisado el file personal de la interna -hoy impetrante de tutela- dicha autoridad evidenció errores en el nombre como en la cédula de identidad tanto del mandamiento de libertad como el de condena (Conclusiones II.1 y 2).

En ese contexto, se tiene constatado que lo expresado por la accionante, si bien es la causa directa para la restricción a su derecho a la libertad, este no se constituye en un acto ilegal; por cuanto, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar tanto la autenticidad del mandamiento de libertad, como los datos de identidad, sellos y firmas de la autoridad judicial, esto con el objeto de evitar que otra persona sea puesta en libertad.

En ese entendido, se entiende que el accionar de la autoridad demandada, no lesiona el derecho a la libertad y al debido proceso de la peticionante de tutela; por el contrario, se adecúa al marco jurisprudencial del presente fallo constitucional, y por ende no constituye vulneración a los derechos ya mencionados.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0019/2021-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 11/2020 de 3 de julio, cursante a fs. 26 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2021- S2

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 31022-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Marco Antonio Apaza Mamani** contra **Claudia Clara Estrada Callizaya**, **Malena Lenny Cazana Apaza** y **Lidia Claudia Coronel Blanco**, **Juezas**; **Rosemary Conde Murillo**, **Secretaria**; y, **Freddy Arturo Romero Piza**, **Oficial de Diligencias**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2019, a horas 9:00 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, una vez concluida formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 315/2019 de misma fecha, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz. El 16 del mes y año señalados, dejaron los recaudos necesarios al funcionario de ese despacho, para la remisión de las piezas procesales pertinentes en fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada; empero, a pesar de notificarse a las partes en la indicada fecha, el cuadernillo de apelación no ha sido remitido al Tribunal superior, manifestando que faltaban realizar algunas notificaciones, situación burocrática que lesionó sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, por falta de celeridad en la remisión de antecedentes en apelación, sin cita legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión de la apelación que cursa en el cuaderno de juicio, para que la instancia superior pueda dirimir su derecho vulnerado.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda de tutela y la amplió señalando lo siguiente: **a)** El proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 202300735, caratulado como Ministerio Público contra Marco Antonio Apaza Mamani, quien guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz desde el 2018; y toda vez que, la situación del imputado se modificó en el transcurso del tiempo; el 27 de agosto de 2019, presentaron la solicitud de cesación a la detención preventiva, cuya audiencia tuvo lugar el 6 de septiembre de igual año, oportunidad en la que se desvirtuaron algunos riesgos procesales quedando subsistentes otros, actuado en el que además fue formulada la apelación incidental el 10 de septiembre de ese año, por escrito, mismo que mereció proveído de 11 de igual mes y año, fecha a

partir de la cual corría el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes, conforme a norma y a la jurisprudencia constitucional que señala habría sido emitida al efecto, sin que ello hubiera ocurrido; y, **b)** Pese a proveer los recaudos de ley e inclusive ofrecer trasladar al Oficial de Diligencias para que cumpla con las diligencias pendientes, no han procedido a dicha remisión.

En audiencia y de la revisión del expediente, asevero: Se tiene que en fecha 20 de septiembre de 2019, habrían remitido recién el cuaderno de apelación, debido a la acción de defensa deducida; por lo que, la acción de libertad de pronto despacho ahora se convierte en innovativa, pues si bien cesó la vulneración del derecho, ello se dio por apartarse de lo que prevé la norma y la jurisprudencia constitucional, respecto a la remisión de actuados en apelación, dentro de las veinticuatro horas, en relación a personas que se encuentran privadas de su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Claudia Clara Estrada Callizaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, presentaron informe escrito el 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., mediante el cual indicaron: **1)** El 27 de agosto de igual año, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva, cuyo actuado fue señalado inicialmente para el 30 del mes y año señalados, suspendido por falta de notificación para el 6 de septiembre del año indicado, en esa oportunidad se emitió el Auto Interlocutorio 315/2019 de 6 de septiembre, pero no fue planteado el recurso de apelación como indica el accionante, sino hasta el 10 de mismo mes y año; por lo que, se dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada el 11 del mes y año señalados; **2)** En el Indicado Auto Interlocutorio se dispuso la notificación al Fiscal de Materia; dado que, se presentó la apelación por escrito, por información de la Secretaria, quien se encontraba en comisión de estudios, el expediente habría sido entregado al Auxiliar II para que efectúe las notificaciones, al momento se dispuso su remisión; y, **3)** Al aludirse actos atinentes a la labor del personal de apoyo jurisdiccional, no tienen legitimación pasiva, más aún si el peticionante de tutela no les hizo conocer dicha situación, conforme se tiene de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2016-S2 de 12 de febrero, así como de la 0098/2018-S3 de 9 de abril. Conocida la falta de remisión, se realizó la misma en el día, llamándose la atención al personal de apoyo jurisdiccional.

Rosemary Conde Murillo, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., sostuvo: **i)** Se encontraba con excesiva carga laboral, y presente en las audiencias señaladas durante todo el día, tratando de controlar el trabajo del personal del Tribunal; **ii)** En relación a la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, su persona entregó al Oficial de Diligencias, para que cumpliera con la notificación, una vez que le devolvió, se realizó el sorteo respectivo y el oficio, el día 19 de mismo mes y año; **iii)** Se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyo horario de recepción de expedientes es solo de horas 14:00 a 16:00; por lo que, fue imposible dejar el mismo, debido a que se debe llevar a la ciudad de La Paz; y, **iv)** A la fecha no cuenta con "Auxiliar I", además de las jornadas de descongestionamiento penal a las que se viene dando prioridad bajo sanción disciplinaria, según instructivo, razones por las cuales pide se deniegue la tutela solicitada.

Freddy Arturo Romero Piza, Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de septiembre de 2019, cursante a fs. 9 y vta., manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Apaza Mamani, no fueron realizadas las notificaciones de manera oportuna, debido a la excesiva carga procesal existente en el despacho; **b)** Su persona se abocó al cumplimiento del Instructivo TDJ-SJ-OF 20/2019 de 4 de septiembre emitido por Presidencia, sobre las audiencias de descongestionamiento al sistema penal, por cuanto su incumplimiento podía provocar una sanción disciplinaria; y, **c)** Añadiéndose a ello que ese despacho judicial no cuenta con Auxiliar I, y su persona efectuar ambas funciones, lo que motivó que no llegara a realizar las indicadas diligencias.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, Secretaria y Oficial de Diligencias a efectos de que tomen las previsiones necesarias en cumplimiento de sus funciones, sobre todo en esta causa y **denegó** respecto a las Juezas de dicho Tribunal, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la acción de libertad presentada se denunció la vulneración del derecho a la libertad, por incumplimiento de los plazos procesales establecidos en la ley, relativo al principio de celeridad con la que deben efectuarse los trámites en los que se encuentran inmersos los privados de libertad, en el presente caso, a raíz de la apelación deducida contra el Auto Interlocutorio 315/2019 que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, recurso interpuesto el 10 de septiembre de 2019 y providenciado el 11 de mismo mes y año, disponiendo al tenor de lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que por Secretaría se remitan antecedentes al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas bajo responsabilidad; **2)** Las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento mencionado, cumplieron con el mandato de dicha norma procesal, así se tiene de la providencia emitida el 11 de septiembre de 2019, es responsabilidad del personal de apoyo del Tribunal dar cumplimiento a tal determinación; tanto de la Secretaria como del Oficial de Diligencias, pues la diligencia de notificación debía efectuarse conforme el art. 160 del CPP y la elaboración del cuaderno de apelación debía producirse dentro de las veinticuatro horas, que en el presente caso, descontando los días inhábiles, transcurrieron cinco días "hasta ayer", en el que se interpuso la acción de defensa; **3)** De acuerdo a los informes presentados por los demandados, la remisión extrañada se habría remitido en la fecha, conforme nota de remisión de 19 de septiembre 2019 y cargo de recepción del 20 del mes y año señalados, de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Apaza Mamani, por el presunto delito de estupro; **4)** Tomando en cuenta las obligaciones establecidas en los arts. 94.7, 12; y, 105 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), que instituye quienes deben efectuar los actos del notificación y remisión de actuados generándose la demora en la realización de estas actuaciones más allá del plazo establecido en la norma procesal penal, si bien se explica por la excesiva carga procesal que aqueja a todos los juzgados en materia penal de esa ciudad, no justifica apartarse de los precedentes constitucionales que establece la celeridad que debe darse a los trámites de los privados de libertad; y, **5)** De igual forma conforme a lo peticionado por la parte accionante que cambia a una acción tutelar innovativa a efectos que no vuelvan a ocurrir este tipo de circunstancias corresponde concederse la tutela impetrada.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año.

Asimismo, ante la excusa presentada por la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 011/2020 de 10 de julio (fs. 67 a 70), declaró ilegal la excusa presentada por dicha autoridad, disponiendo reasuma el conocimiento de la causa, reanudándose el computo del plazo a partir de su notificación con el mismo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, desarrollada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Benigna Mamani Chana contra Marco

Antonio Apaza Mamani -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estupro, llevada a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 6 de septiembre de 2019 (fs. 19 a 21 vta.); actuado en el que fue emitido el Auto Interlocutorio 315/2019 de la misma fecha, que rechazó la indicada solicitud de cesación, cursando igualmente las notificaciones a las partes (fs. 22 a 28).

II.2. Por memorial de recurso de apelación incidental presentado por Marco Antonio Apaza Mamani el 10 de septiembre de 2019, contra el Auto Interlocutorio 315/2019 (fs. 43 a 44 vta.).

II.3. Mediante providencia del 11 de septiembre de 2019 Claudia Clara Estrada Callizaya, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, dispuso: "Al tenor del art. 251 del CPP por secretaria del Tribunal remita[s]e antecedentes al tribunal de Alzada Sala Penal de Turno sea dentro de las 24 horas bajo responsabilidad" (sic [44 vta.]).

II.4. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz través del Oficio CITE: T.S.T. Of. 3174/2019 de 19 de septiembre, remitió el legajo de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cargo de recepción de fecha 20 del mes y año señalados (fs. 55).

II.5. A través del acta de audiencia pública de consideración de la acción de libertad de 20 de septiembre de 2019, el ahora accionante readecuó la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad innovativa (fs. 56 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia inicialmente la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, así como los funcionarios de apoyo jurisdiccional de dicho despacho judicial, no habría remitido los antecedentes del recurso de apelación incidental deducido en contra del Auto Interlocutorio 315/2015, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el plazo establecido por ley al Tribunal de alzada. Sin embargo, en audiencia oral de acción de libertad, readecuó la acción de libertad de pronto despacho, por la modalidad innovativa al tomar conocimiento que dicho envío ya se habría producido, solicitando que a futuro esta situación no se vuelva a repetir.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

En cuanto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, se pronunció de la siguiente manera: "*Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****' (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con*

*anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**' .*

***Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas**; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación a la detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,** pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

*iii) **Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.***

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales

excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio.

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 11 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0688/2017-S2 de 3 de julio, 0676/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

En cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno y las demandas de acción de libertad, la SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril, indicó lo siguiente: *"…es preciso, desglosar la jurisprudencia*

constitucional pronunciada respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, en ese entendido, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así como de los principios que la rigen, cambió la línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisando que: '…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el Secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

Razonamiento expuesto del cual se deduce que el personal de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para ser demandado en la acciones de libertad, habida cuenta que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no

deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, quien está obligado de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas" (El resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, en la demanda de acción de libertad denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, porque el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz y los funcionarios de ese despacho judicial, no habrían remitido antecedentes de la apelación incidental solicitado el 10 de septiembre de 2019, impugnando el Auto Interlocutorio 315/2019, que rechazaba su solicitud de cesación a la detención preventiva, al Tribunal superior; empero, la acción fue readecuada en acción de libertad de pronto despacho a innovativa en audiencia oral ante la jueza de garantías.

A consecuencia del recurso de apelación incidental deducido por el encausado ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2) contra el Auto Interlocutorio 315/2019 (Conclusión II.1), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del referido departamento, -ahora demandado-, mediante proveído de 11 de septiembre de 2019, ordenó que se envíe el cuadernillo de apelaciones a la Sala Penal de turno (Conclusión II.3); sin embargo, este no fue remitido a pesar de dicha orden, motivando la presentación de la presente acción de defensa.

De los datos del proceso constitucional, se tiene que las autoridades y los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del El Alto del departamento de La Paz, habrían contravenido lo dispuesto por el art. 115.I, y II de la Constitución Política del Estado (CPE), que indica: "I. Toda Persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, vulneró lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que señala: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…".

En esa línea, respecto a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ahora accionante utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración del derecho reclamado, la cual fue presentada el 19 de septiembre de 2019 (acápite I.1).

En cuanto a la dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, demuestra que de acuerdo a las subreglas de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de apelación; y en caso de que exista sobrecarga laboral, la cual debe ser debidamente justificada y fundada, se podrá remitir los actuados en tres días. Por lo expuesto, estos requisitos no fueron previstos por los funcionarios ahora demandados, contraviniendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; es decir, que si bien, fue emitido el proveído de 11 de septiembre de 2019; por el que, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de alzada, no existe en éste ningún justificativo que aluda la sobre carga procesal; por ello, debía cumplirse el plazo de veinticuatro horas en su envío.

Respecto al informe de las autoridades ahora demandadas (acápite I.2.2), en el que señalan en parte, al tratarse de actos atinentes a la labor del personal de apoyo jurisdiccional, no tienen legitimación pasiva, más aún si el accionante no les hizo conocer dicha situación. Sin embargo, referente a lo dispuesto por la SCP 0080/2019-S2, señalada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones

administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad a los titulares del Tribunal, quienes están obligados de vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas, lo que significa que las Juezas demandadas, tenían la obligación de supervisar el cumplimiento de lo ordenado, más aún cuando son tres servidoras que conforman dicho Tribunal.

De los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que tanto las autoridades demandadas como el personal de apoyo jurisdiccional de dicho despacho judicial, incumplieron lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se remitió en el plazo correspondiente la apelación incidental deducida por el impetrante de tutela, y tampoco justificaron dicha demora, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; empero, durante el desarrollo de la audiencia de acción de libertad, se constató que la remisión fue concretada en la misma fecha de ese actuado (Conclusión II.4), a cuya consecuencia la parte accionante modificó su solicitud por una acción de tutela innovativa (Conclusión II.5), conforme se tiene de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde su tutela bajo esta modalidad.

Se advierte al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; así como, al personal de apoyo jurisdiccional que lo conforma que en caso de que vuelvan a incurrir en la vulneración de derechos constitucionales se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma conforme faculta el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), advertencia que fue dispuesta en otros casos por este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0626/2018-S2 de 8 octubre; 0722/2018-S2 de 31 de octubre; y, 0462/2018-S2 de 27 de agosto de 2018, entre otras.

Nótese en el caso que nos ocupa, que de los mismos datos del proceso constitucional, se tiene que el personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en ese momento estaba conformado por Rosemary Conde Murillo, Secretaria, y por Freddy Arturo Romero Piza, Oficial de Diligencias ("Auxiliar II"), conforme a los informes presentados por dichos funcionarios, a su turno.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada en cuanto a la acción de libertad innovativa; tanto respecto a las Juezas, Secretaria y Oficial de Diligencia todos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y,

2° EXHORTAR al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; así como, al personal de apoyo jurisdiccional de ese despacho judicial, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

CORRESPONDE A LA SCP 0020/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2021-S2

Sucre, 7 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 29264-2019-59-APP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Anahí Soledad Orias Morato** contra **el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba de *facebook***.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 a 15, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2018, en la plataforma virtual *facebook*, el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba, realizó una publicación bajo el título "…#EVO_MORALES, SEXO Y TRAFICO DE INFUENCIA…" (sic), donde se indicó de manera falsa que Reymi Luis Ferreira Justiniano, ex Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, disponía de aviones y personal de dicha cartera ministerial para transportarla "a donde le plazca" insinuando "a cambio de sexo", siendo esta aseveración indignante y atentatoria contra su honor como mujer.

Dicho anuncio generó una serie de comentarios en la misma red social, como la sindicación de que "'…*LOS DEL EJERCITO, ESTÁN DE CAFISOS DE LOS MINISTROS DEL GOBIERNO, QUE VERGÜENZA*'" (sic), "'la mujercita esta se ve que es muy exigente… y debe ser muy alta su tarifa'" (sic); publicaciones machistas y cobardes que lesionaron su imagen y honra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad, citando al efecto el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al demandado retire la publicación realizada.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 2/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional en el marco de lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que no se adecúa a los requisitos de su formulación, sino a los de la acción de protección de privacidad.

I.2.2. Admisión de la acción de protección de privacidad

Por AC 0181/2019-RCA de 24 de junio, cursante de fs. 23 a 31, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar el Auto 2/2019, disponiendo se admita la acción de defensa presentada, sometiéndose la causa al trámite previsto por ley, para la acción de protección de privacidad; debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa planteada y ampliándolo manifestó que; el art. 63 del CPCo le otorga a la autoridad jurisdiccional la potestad de establecer -cuando corresponda-, la existencia de responsabilidad civil en la misma sentencia que resuelve la acción tutelar; en su caso, al dañar su imagen, reputación y hacer insinuaciones que atentaron su dignidad, amerita se declare la existencia de indicios de dicha responsabilidad, a fin que sea restaurado el derecho al honor a través de la eliminación de la publicación descrita, aclarando que también realizó la denuncia a *facebook*.

I.3.2. Informe del demandado

El administrador del usurario Radio Popular Yacuiba de *facebook*, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a contar con la diligencia de notificación por edicto cursante de fs. 50 a 51.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 02/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "**1.** Profundizar tanto en los Órganos del Estado, como en la ciudadanía digital en general, a través de las instancias pertinentes y la política pública, la adaptación de programas de formación específica relativos a la cultura contra la violencia, igualdad y no discriminación por razones de sexo y sobre equidad de género, entre otros, en el marco de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por Bolivia.

2. Al encontrarnos ante un hecho superado, se tiene que: las publicaciones de imágenes y contenido ya no se encontrarían en la página denunciada, el usuario propietario de esta página no debe volver a reproducir tanto las imágenes como el contenido que se ha adjuntado a este Tribunal de Garantías.

3. Respecto a la responsabilidad civil, este Tribunal de Garantías no establece el mismo, toda vez no se ha identificado por quien y/o a quien recaería esta responsabilidad, ni la cuantificación de la misma y con la finalidad de llegar a la verdad de los hechos remitirse antecedentes al Ministerio Publico para que mediante esta instancia se establezca lo que corresponde de acuerdo a ley" (sic). Dedición asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El demandado lesionó los derechos invocados por la accionante al incurrir en un comportamiento que no condice con el marco constitucional nacional e internacional sobre derechos humanos, quien con la publicación y divulgación de dicho artículo e imágenes, afectó la vida íntima y privada de la prenombrada, sometiéndola a un escrutinio público en perjuicio de su imagen, vulnerando sus derechos a la honra, imagen, honor y dignidad; **b)** Con relación al *link* manifestado por la solicitante de tutela, donde existiría el contenido vulneratorio, el Ingeniero de Sistemas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que dicho sitio ya no se encuentra disponible; debido a que, el propietario compartió con un grupo reducido de personas, modificándose respecto a quien puede verlo o hubiera sido eliminado; razón por la cual, se tendría un hecho superado, habida cuenta que el petitorio en la presente acción de defensa era se retire la publicación de *facebook*; además que, según fue consultada la aludida, refirió que hizo la representación al respecto. Sin embargo de ello, la plataforma publicó imágenes y contenido que afectó sus derechos invocados, para lo cual es pertinente determinar la garantía de no repetición; y, **c)** No es posible definir la responsabilidad civil, al no haberse identificado sobre quién recaería la misma ni su cuantificación, debiendo en el marco de lo dispuesto tanto en la jurisprudencia constitucional como en el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, debiendo remitirse antecedentes al Ministerio Público -conforme lo previsto por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- a los efectos de establecer responsabilidades que corresponden por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta notarial de 24 de mayo de 2019, suscrita por la Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz, cuyo objeto fue "…verificar y certificar que en la cuenta de la aplicación Facebook de la requirente, se evidencia la publicación de una página RADIO POPULAR YACUIBA, con el título EVO MORALES, SEXO Y TRAFICO DE INFLUENCIAS, publicado en fecha 24 de junio de 2018 a horas, 12.23.

A tal efecto la suscrita notaria certifica que la publicación que aparece en dicha aplicación corresponde a las fotocopias y fotos que se adjuntan a la presente Acta Notarial…" (sic [fs. 3]).

II.2. Se tienen impresiones de capturas de pantalla a la plataforma virtual *facebook* publicadas por el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba, advirtiéndose en la misma comentarios (que por su contenido ofensivo y que atentan la imagen de la accionante no serán transcritos [fs. 4 a 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad; arguyendo que, el 24 de junio de 2018, el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba de *facebook* hizo una publicación con contenido indignante y deshonroso bajo el título "…#EVO_MORALES, SEXO Y TRAFICO DE INFUENCIA…" (sic); en dicha plataforma virtual, generando en su contra una serie de comentarios machistas y cobardes en la misma red social.

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

III.1. La protección de la privacidad y los derechos inherentes en el derecho internacional sobre derechos humanos parte del bloque de constitucionalidad

Al respecto, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), dispone que:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Asimismo, en el art. 14.1, estipula que:

"1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

En su art. 2, dicho instrumento internacional establece que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas **o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**" (las negrillas son agregadas); cuya obligación de adoptar disposiciones en el derecho interno, como también medidas de orden administrativo para garantizar los derechos y libertades reconocidos en la misma Convención, alcanza al Estado Boliviano como parte de la Convención, con mecanismos que permitan en este caso la protección y respeto de los derechos inherentes a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad. Asimismo, fue reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los Estados partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional.

Dentro del pronunciado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, sostuvo que la: "…*vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…"*. Asimismo, en el ámbito de la privacidad en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina estableció que: "*…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública"* y que "…*el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación"*.

De igual forma, dicha instancia de protección, sobre la privacidad, precisó que está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "*…*la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido*…*". Así, mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **1)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **2)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **3)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **4)** El derecho a la propia imagen.

Asimismo, en el caso Eva Glawischnig-Piesczek frente a *facebook* Ireland Limited, respecto del almacenamiento por un banco de datos, se obligó a *facebook* suprimirlos y bloquear el acceso al mismo, por parte del Tribunal Europeo a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019, concluyendo que: "…*obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos que almacene, y cuyo contenido sea idéntico al de una información declarada ilícita con anterioridad, o a bloquear el acceso a ellos, sea quien fuere el autor de la solicitud de almacenamiento de tales datos.*

obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos que almacene, y cuyo contenido sea similar al de una información declarada ilícita con anterioridad, o a bloquear el acceso a ellos, siempre que la supervisión y la búsqueda de los datos a los que se refiere tal medida cautelar se limiten a aquellos datos que transmitan un mensaje cuyo contenido permanezca esencialmente inalterado con respecto al que dio lugar a la declaración de ilicitud y que contenga los elementos especificados en a medida cautelar acordada, y en la medida en que las diferencias en la formulación de dicho contenido similar al que caracteriza a una información declarada ilícita con anterioridad no puedan obligar al prestador de servicios de alojamiento de datos a realizar una apreciación autónoma de ese contenido, y

obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos a los que se refiera la medida cautelar acordada o a bloquear el acceso a ellos a nivel mundial en el marco del Derecho internacional pertinente".

En otro caso similar, la Corte Constitucional de Colombia en examen del derecho a la imagen, en la Sentencia T-050/16 de 10 de febrero de 2016, reitera lo establecido por la Sentencia T-634 de 2013, respecto de la orden de que: "*…la protección a la imagen* ***también se aplica a las redes sociales*** *incluyendo el restablecimiento del derecho cuando* ***se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma****, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona".*

De igual forma, la misma Corte, sostuvo que: "*…si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen,* ***no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales***

garantías *y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando,* ***la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales****"* (Sentencia T-050/16 [las negrillas fueron adicionadas]).

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento y protección en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el desarrollo jurisprudencial de los distintos Tribunales descritos supra, que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques; de la misma forma, los art. 11 y 14 de la CADH; y, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que pertenecen a la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

III.2. La acción de protección de privacidad, naturaleza, alcance y su objeto, como mecanismo interno de protección de los derechos de la personalidad

La jurisprudencia del fenecido Tribunal Constitucional, respecto al "recurso de habeas data" -predecesor de la acción de protección de privacidad- a través de la SC 0030/2006-R de 11 de enero, estableció que: "*…el hábeas data es una vía procesal instrumental para protección del derecho a la autodeterminación informativa, precautelando que la persona pueda acceder al conocimiento de los datos o informaciones, referidos a su vida privada o íntima así como la de su familia, obtenidos y almacenados en los bancos de datos públicos o privados, con la finalidad de conocer qué datos se han obtenido y almacenado; es decir, cuánta información, con qué finalidad y a quienes se distribuyó, se distribuye o distribuirá la misma.*

En consecuencia, del contenido de la norma prevista por el art. 23.I de la CPE, se infiere que el hábeas data, en el sistema constitucional boliviano, tiene por finalidad proteger el derecho a la privacidad o vida íntima contra el manejo de información sobre datos personales por medios informáticos, que según la doctrina se conoce como derecho de `autodeterminación informativa' de la persona, garantizando el ejercicio de los siguientes derechos:

1º ***De acceso a los datos o información referidos a su persona, que hubiesen obtenido y almacenado los bancos de datos públicos o privados****, para conocer qué informaciones se consignan sobre su persona, con qué fundamentos, asimismo conocer los fines y objetivos de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2º De rectificación o corrección de la información obtenida y almacenada, si la misma contiene datos personales falsos o errados, cuya difusión podría causar graves daños y perjuicios a la persona registrada en el banco de datos.

3º De obtener la eliminación o exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de su intimidad o la de su familia; es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado" (negrillas agregadas).

La Sentencia Constitucional citada, circunscribe el análisis de la garantía jurisdiccional constitucional a la existencia de banco de datos públicos o privados; sin embargo, este aspecto no tiene un carácter limitativo, más al contrario, a partir de lo estipulado en el art. 130.I de la CPE, se tiene que el alcance del resguardo tutelar de la acción de protección de privacidad, trasciende a: "Toda persona individual o colectiva que **crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos** o **bancos de datos públicos o privados**,

o **que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (las negrillas y el subrayado son nuestros); a cuyo efecto, frente al indebido o ilegal uso de datos personales opera también sobre archivos, registros, bancos o bases de datos; conceptos que según la Real Academia de La Lengua Española (RAE), en su categoría informática, se configuran como: **Archivo** "Conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única"; **Registro** "Conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos"; **Banco de datos** "Archivo de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios"; y, finalmente **Base de datos** como "Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información"[1]; por lo que, la protección en relación a la información personal, o en el caso de las personas colectivas información de su propia identificación o relativos a su personalidad espiritual que se encuentran contenida en dichos asientos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, es posible su tutela vía acción de protección de privacidad.

En ese sentido, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad estableció que esta garantía constitucional protege los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señaló que: «*El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de* ***los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados****, o que afecten a su derecho fundamental a* ***la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre ***en archivos o bancos de datos públicos o privados****; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".*

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son ***la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación****,* ***contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados****, por esta misma razón la doctrina señala que* ***esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido'****.*

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos ***a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*** *reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad', por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que*

forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: 'El ***derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida****'".*

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En efecto, la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -**internet, redes sociales**-; lo que, sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas *facebook*-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas; lo que, puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).

En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una **red social**, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión[2].

A partir de ello, cabe efectuar algunas puntualizaciones al objeto de la acción de protección de privacidad; la que, inicialmente se activa **-como primer criterio-** en procura de **conocer los datos de una persona natural o colectiva**; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos consignados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.

Sobre el **segundo criterio**, referente a que opera a efectos de **objetar los datos de una persona natural o colectiva**, el art. 58 del CPCo, refiere "…**y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos** cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación" (las negrillas y el subrayado son

nuestros), texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -indicado en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 del aludido Código que señala la determinación de que: "…se admita la objeción del accionante"; asimismo, el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento. Desde allí que, los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial.

Por último, sobre la **obtención de la eliminación o rectificación de los datos de una persona**, tanto la Norma Suprema como el referido Código de la materia son taxativos en precisar que para su activación: **i) Deben concurrir errores en los datos**; y, **ii) Una inminente vulneración de derechos** -no necesariamente juntos-; así, dicho texto subyace en una doble consideración, referente por un lado a la condición sine qua non de la existencia de errores; en el caso, no es posible concebir la petición de obtención de la eliminación o rectificación sino estamos ante la presencia de errores de datos personales en archivos, registros, bancos o bases de datos, se trata obviamente de una enumeración de circunstancias que puedan ser objeto de reclamo o cuestionamiento, a partir del contexto como lo conciba la persona; por consiguiente, dicha posibilidad implica el ejercicio de la facultad que tiene todo individuo de concebir los datos concernientes a su personalidad y de preservar la propia identidad informática; o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos.

Bajo ese escenario, amerita efectuar sobre el segundo presupuesto un análisis meticuloso, a partir tanto de la lectura de la Norma Constitucional como de la adjetiva precitadas, cuando advierten **la afectación de derechos que tutela** la acción de protección de privacidad, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante; es decir, atender primariamente la lesión material y sustancial de los mismos sin exigir requisito previo la fuente o registro, archivo, base, o banco, e incluso alguna red social, plataforma virtual u otros medios -no precisamente fuentes de almacenamiento-; más allá, o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento.

En consecuencia, resulta irrefutable que la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso o contenido en un simple registro, archivo, banco, bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos, activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, reconociendo la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar su resguardo, restitución o restablecimiento de manera inmediata con el objeto que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional entendió que a la acción de protección de privacidad le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada o abstraída cuando en el caso concreto se presente daño actual, irremediable o irreparable, en ese sentido al SCP 1445/2013 de 19 de agosto, estableció: "***No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo***

administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar*.*

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y ***en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar****.*

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa `y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, ***se evidencia la inminente de la violación al derecho a la autotutela informativa****, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y* ***el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables****, como una medida preventiva"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, en cuanto a la interposición directa de esta acción tutelar, enunció que conforme al art. 61 del CPCo: "*…la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante `…la inminencia de la violación del derecho tutelado…' **denotando además su sentido estrictamente cautelar**, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre **tutela transitoria y tutela inmediata**, siendo que **la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma**, (…) por su parte **la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado** (…). Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de **la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

A partir de lo expuesto, y el desarrollo jurisprudencial citado, es posible establecer que la acción de protección de privacidad otorga tutela en esta jurisdicción, con el siguiente alcance: **a)** Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **b)** Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en registros, archivos, bancos o bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de derechos referidos y vinculados a la personalidad; **c)** Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor; **d)** Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizado cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable; **e)** Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3); y, **f)** De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental remitida a este Tribunal, se advierte acta notarial de 24 de mayo de 2019, suscrita por la Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz, certificando la verificación en la plataforma virtual *facebook* de una publicación que data de 24 de junio de 2018, subida por el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba, con el título "…#EVO_MORALES, SEXO Y TRAFICO DE INFLUENCIAS…" (sic), adjuntándose a la misma fotocopias y fotografías (Conclusión II.1); asimismo, fueron remitidas

capturas de pantalla del mismo sitio web con comentarios ofensivos de terceros sobre su contenido; razón por la cual, no fueron transcritos (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto fáctico, la accionante acudió a este Tribunal exigiendo la tutela de sus derechos personales invocados, esgrimiendo que la señalada fecha, el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba de *facebook* hizo una publicación indignante y deshonrosa contra su persona, bajo el título "…#EVO_MORALES, SEXO Y TRAFICO DE INFLUENCIAS…" (sic), en dicha plataforma virtual, provocando una serie de comentarios cobardes y machistas por parte de terceras personas en esa red social.

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso de autos, cabe referirse a la tramitación que se le dio a la acción tutelar presentada inicialmente como amparo constitucional, declarándose improcedente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ameritando que la impetrante de tutela impugne dicha decisión en el marco de lo establecido en el art. 30.I.2 *in fine* del CPCo, dictaminando la comisión de admisión de este Tribunal mediante AC 0181/2019-RCA, con base en la jurisprudencia constitucional glosada en sus Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 del actual fallo constitucional, referentes a la reconducción de las acciones de defensa se: "…***ADMITA*** *la presente acción y* ***someta la causa al trámite previsto por ley, para la acción de protección de privacidad***…" (las negrillas son nuestras); es decir, recondujo la acción formulada a la acción de protección de privacidad, siendo la misma admitida y tramitada de esa manera, tal cual fue precisado en el punto I.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, efectuada dicha aclaración y delimitado como se encuentra el objeto procesal remitido para revisión, cabe considerar el criterio jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que a partir de los avances de la tecnología -surgimiento del internet y las redes sociales- resulta más dinámica las relaciones interpersonales a través de plataformas de comunicación interactiva -entre ellas *facebook*-, generando facilidad y rápida viralización de datos a escala global; en ese sentido, la procedencia de la acción de protección de privacidad no se limita a la existencia de un banco de datos, sino comprende también a tenedores, administradores de asientos de los datos de una persona natural o jurídica, incluso alcanzando a una red social, tornando dicho mecanismo constitucional imprescindible, y que debe estar acompañado de instrumentos jurídicos a la par de la tecnología, propendiendo evitar una desprotección al cabal y efectivo ejercicio de los derechos de la personalidad espiritual, y para el caso de la obtención de la eliminación o rectificación de los datos de una persona, debe considerarse la concurrencia de errores en los mismos; de igual forma, **la inminente vulneración de derechos**, ante el impedimento del ejercicio de la facultad que tiene todo individuo de concebir los datos concernientes a su personalidad y de preservar la propia identidad informática; o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante, material y sustancial, más allá o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento, constituyendo la acción de protección de privacidad un medio procesal constitucional de resguardo y protección de los datos personales y el cuidado en el manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales en referencia a los derechos individuales y personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, pudiéndose demandar su resguardo, restitución o restablecimiento con el objeto que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

Bajo dicho razonamiento, en el caso de autos, la accionante demanda que en resguardo de sus derechos a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad, el administrador del usuario Radio Popular Yacuiba de *facebook* retire dicha publicación donde se ventila su nombre y sus fotografías, adjuntando para ese efecto el acta notarial de 24 de mayo de 2019, de la cual se evidencia la existencia de una cuenta a nombre del demandado en dicha plataforma virtual, figurando la publicación indicada del referido usuario el 24 de junio de 2018 (Conclusión II.1) advirtiéndose de la aludida publicación datos sensibles de la misma dentro del tráfico de internet, siendo afectada la esfera de la privacidad; puesto que, esos datos involucran cuestiones inherentes a su personalidad

espiritual sin precisar la fuente, mayor evidencia ni credibilidad de su contenido con aseveraciones subjetivas, trastocando elementos sustanciales del derecho de privacidad; debido a que, difunde cuestiones sensibles sin el mayor cuidado y coloca su moralidad y dignidad a disposición, acceso y expensas de diferentes medios y terceros, resultando en la afectación del referido derecho, así como el de su familia, debiendo garantizarse de manera inmediata y efectiva por parte del Estado.

En ese mismo sentido, habiéndose remitido impresiones de capturas de pantalla del precitado sitio web con comentarios ofensivos por parte de terceros sobre su contenido (Conclusión II.2), dicho material afecta la dignidad de la peticionante de tutela; ya que, a raíz de la publicación en la plataforma descrita supra, se vertieron todo tipo de comentarios de diferente índole, incluso sexual, siendo denigrantes a su condición de mujer, demostrando además, violencia psicológica ejercida en su contra y a su entorno, vulnerando así su derecho a la dignidad como persona y al uso que ella puede hacer de su imagen personal, trasgrediendo el derecho a la honra protegido por el art. 17 de la CADH, que evoca no solo la afectación del individuo como persona, sino también de la protección a la familia, evidenciándose que los comentarios también aluden hacia su entorno familiar, ameritando conceder la tutela solicitada.

Por último, con relación a lo vertido por los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, referente al hecho superado como argumento en la resolución en revisión *in fine*, este Tribunal no puede concebir que la lesión haya desaparecido en razón a la simple impresión de no tener acceso a la publicación, debiendo considerarse el escenario que al ser un sitio en internet, puede en cualquier momento volver a ser activado; en efecto, en el marco de las garantías de no repetición, amerita al respecto advertir al administrador del usuario Radio Popular Yacuiba de *facebook* -hoy demandado- las consecuencias de establecer indicios de responsabilidad correspondiente en el marco de los arts. 39 y 63.1 del CPCo, en casos de incumplimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Edición del Tricentenario, actualización 2020 (*Rae.es* 5. m. Inform., 22. m. Inform., 1. m., 1. f. Inform.).

[2] Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Edición del Tricentenario, actualización 2020, (*Rae.es* 1. f.).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2021-S2

Sucre, 7 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34303-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Oropeza Quispia** en representación sin mandato de **Iberth Oswaldo Quilo Ticona** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 6 a 7, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y lesiones graves y leves; en consecuencia, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares en la que se ordenó su detención preventiva. A raíz de ello, en consideración que se vulneró su derecho a la libertad física, además de otros derechos y garantías constitucionales, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso un recurso de apelación incidental contra del Auto Interlocutorio 189/2020 de 3 de junio, el cual fue resuelto por la vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En la audiencia de apelación, expuso los agravios ocasionados por el citado Auto Interlocutorio de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, alegando que no existían suficientes elementos acerca de la probabilidad de autoría; sin embargo, se acreditó su concurrencia con criterios subjetivos y arbitrarios que lesionaron su garantía de presunción de inocencia.

En relación a los riesgos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP; de igual modo, su existencia fue demostrada a través de elementos y criterios de naturaleza subjetiva. En ese orden, denunció que la autoridad judicial demandada, no tomó en cuenta su delicado estado de salud, los agravios expuestos, ni que el art. 235 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que el riesgo de obstaculización no puede ser fundado en meras suposiciones y conjeturas abstractas. Alegó, que para acreditar el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 de la norma adjetiva penal, se mencionó que "no se sabría sobre el paradero de los dineros objeto de robo así como el arma" (sic); dando por hecho que habría cometido el ilícito; y, en la misma lógica, para dar por concurrente el numeral 2 de la misma disposición legal, se mencionó textualmente que: "existirían varias personas involucradas en este proceso y por eso persiste ese riesgo procesal" (sic); sin señalar en ningún momento de qué forma su persona amenazó o influenció a los testigos. En consecuencia, mediante dicho accionar, se confirmó el Auto Interlocutorio 189/2020 que restringió su derecho a la libertad física; a través del Auto de Vista 078/2020 de 25 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la libertad física; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 078/2020 de 25 de junio; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita una nueva resolución, respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "10 de junio de 2020" (sic), según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que se lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Señaló que, el art. 203 de la CPE, dispone que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, en ese orden, invocó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0795/2014, "1173/2016" y 0276/2018-S2.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rocío Celia Manuel Choque, remitió informe escrito de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 24 vta., mediante el cual expuso los siguientes argumentos: **1)** Uno de los principios que rige la presente acción de libertad es la informalidad; no obstante, la parte accionante mínimamente debió identificar en cuál de sus dimensiones o vertientes dicha acción de defensa debía ser tutelada, el nexo causal y los requisitos de procedencia, considerando lo previsto en el art. 125 de la Norma Suprema; **2)** De forma concordante, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al objeto de la referida acción tutelar, dispone que: " La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar, los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de todo persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; en este marco, a tiempo de interponer la acción de libertad la parte impetrante de tutela debió identificar con precisión, si su vida estaba en peligro, si fue ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal; **3)** Se denunció que el Auto de Vista 078/2020, vulneró el debido proceso, sin mencionar cuál de sus vertientes. Ahora, en el supuesto que se hubiera alegado una indebida fundamentación y motivación, esto no sería evidente, en razón que la misma tiene los tres componentes que debe contar una resolución judicial, el "ObiterDictus, la Ratio decidenci y la decisum". Además de la razón de la decisión, se justificó la declaratoria de improcedencia del recurso interpuesto, se absolvió cada uno de los agravios expuestos por la defensa técnica en la audiencia virtual, al igual que la complementación impetrada; tomando en cuenta que, la fundamentación y la motivación de una resolución judicial no exige la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, concisa pero clara, en la que se resuelva todos los puntos demandados, y la autoridad jurisdiccional exprese sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; **4)** Respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría, la Jueza inferior expuso cuales fueron los motivos que crearon convicción suficiente que el imputado era probable partícipe del hecho atribuido; haciendo referencia al informe de 13 de marzo, acta de denuncia, actas de entrevista policial de Fulvia Siria Guzmán y Luis Alberto Rafael, los cuales no eran subjetivos; aclaró que contrariamente a lo que sostuvo la defensa técnica, el hecho que el imputado sea dueño del vehículo, no es el único elemento para sostener su probable participación; **5)** Sobre la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, la decisión de la Jueza cautelar fue objetiva, debido a que realizó un análisis integral, tomando en cuenta que efectivamente se originó un ilícito y que la existencia de dinero fue un elemento objetivo. Razón por la cual, los argumentos expuestos se adecuaron a lo previsto por el art. 235.1 de la norma adjetiva penal; **6)** Con relación a lo previsto en el numeral 2 de la misma disposición legal, la Jueza de primera instancia basó su decisión "en la última parte del art. 235, relativa a la conducta reticente". De un análisis integral, se concluyó que el delito no fue cometido por un solo sujeto, sino por varios, razonamiento que compartió el Tribunal de Alzada, para mantener dicho riesgo de obstaculización; y, **7)** Se evidenció que en atención al supuesto delicado estado de salud del imputado, se analizó el certificado médico de 2 de junio de 2020, suscrito por José Rojas Rodríguez, el cual recomendó internación para una

valoración por especialista, la realización de una resonancia magnética y otras indicaciones; más no se adjuntó elemento alguno que sustente una enfermedad grave; debido a ello, se dispuso que no era necesario que el imputado sea remitido a un centro hospitalario. Empero se aclaró, que en el supuesto que se agravara su estado de salud, este sería atendido de forma inmediata.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante la Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., **denegó** la tutela, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** La existencia del informe de inicio de investigaciones elaborado por el Fiscal de Materia "Mario Mamani", por el presunto delito de robo agravado y lesiones graves y leves, derivó en la emisión de una resolución de imputación formal, que a su vez dio lugar al señalamiento de audiencia de medidas cautelares de 3 de junio de 2020; oportunidad en la que el imputado, además de presentar documentación para desvirtuar los riesgos procesales, estuvo asistido de su defensa técnica en todo momento; **ii)** Emergente de dicho acto, se emitió el Auto Interlocutorio de medidas cautelares 189/2020; a través del cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento precitado, dispuso su detención preventiva según lo previsto en el art. 233.1 y 2 del CPP; **iii)** En audiencia, se planteó complementación y enmienda respecto a temas vinculados con la salud del imputado, no sobre riesgos procesales; por ello, se advirtió que se omitió solicitar una explicación del por qué se dieron por acreditados, incumpliendo así el principio de subsidiariedad; **iv)** La Vocal demandada, basó su Resolución en los antecedentes que le pusieron a la vista; haciendo mención con bastante amplitud a todas las observaciones realizadas por la defensa; **v)** El Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia, con atribuciones para analizar cada uno de los detalles y acontecimientos ocurridos en las audiencias de consideración de medidas cautelares y de apelación; sus labores se concentran en verificar si hubo un indebido procesamiento por vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, **vi)** "en todo caso el indebido procesamiento no estuviere vinculado directamente a la intervención de la Sra. Vocal de la Sala Penal 3°, que por ello tendría que hacerse una ponderación y un análisis de la función específica del Juzgado de Instrucción Penal y más que todo del Ministerio Público que no olvidemos que es el Director de la investigación" (sic).

En la vía de la complementación, la parte accionante alegó que se cuestionó que la autoridad demandada inobservó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al no explicar los fundamentos de derecho empleados para confirmar el Auto Interlocutorio. Por lo que, se solicitó complementar tal aspecto.

Respecto a la indicada solicitud, el Tribunal de garantías, indicó que los aspectos fueron debatidos, pues dicha autoridad confirmó los riesgos procesales que acreditó la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro. Consecuentemente, declaró no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 078/2020 de 25 de junio, emitido por Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Iberth Oswaldo Quilo Ticona; en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 189/2020 de 3 de junio, y por ende, la detención preventiva del imputado -ahora impetrante de tutela- (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la libertad física; alegando que mediante Auto Interlocutorio 189/2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva amparada en los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, con base en criterios subjetivos y arbitrarios. Alegó que apelada la decisión, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento, mediante el Auto de Vista 078/2020, confirmó el fallo impugnado igualmente de manera subjetiva y arbitraria.

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

III.1. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada.

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, sobre el contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, disponr que: "*Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber:* ***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****".*

Siguiendo este entendimiento, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, indica que la arbitrariedad de un fallo judicial puede estar expresada mediante una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo, en ese entendido: "***b.1)*** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto".

Sobre estos mismos elementos, la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre dispuso que: "*…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión* ***así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él****, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia"* (negrillas son nuestras).

En tal sentido, el deber de motivación implica un proceso intelectual de la autoridad jurisdiccional, que posibilita la emisión de un fallo congruente y justificado en elementos fácticos y normativos. Para ello, se debe identificar claramente los hechos atribuidos a las partes, exponer los aspectos fácticos pertinentes, describir los supuestos de hecho contenidos en la norma, identificar los elementos de prueba aportados asignándoles un valor probatorio mediante la valoración integral de cada uno de estos elementos, y determinar un nexo de causalidad entre ellos.

III.2. El objeto de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, en relación a las medidas cautelares de carácter personal

Con la promulgación de la "Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres", se reconfigura un nuevo régimen jurídico de medidas cautelares personales con el fin de materializar en la aplicación de la detención preventiva, sus características de instrumentalidad, proporcionalidad, variabilidad, excepcionalidad y temporalidad, que responden a la naturaleza de la medida; que, por voluntad del legislador debe aplicarse bajo un criterio restrictivo, de manera excepcional y en observancia del principio de favorabilidad. Considerando que su finalidad no es otra, que la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; conforme determinan los arts. 7, 221 y 222 del CPP.

No se puede desconocer, que la jurisprudencia constitucional al momento de dictar fallos concernientes a la problemática que hoy nos ocupa, en armonía con el art. 9.4 de la CPE y el respeto del derecho a la libertad física; observando criterios de interpretación de derechos fundamentales, estableció reiteradamente que su aplicación debía ser excepcional, atendiendo los principios de favorabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, posición incluso concordante con los nuevos criterios introducidos por la Ley 1173; de igual forma, esta vía tutelar reconoció su carácter de última ratio; en el entendido que opera, solo en supuestos en que otras medidas restrictivas menos gravosas resulten insuficientes para garantizar la presencia del imputado y evitar los peligros procesales.

En efecto, el art. 1 de la Ley 1173, establece: "La presente Ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres,

evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, "Código de Procedimiento Penal", y disposiciones conexas".

A partir de la promulgación de este marco legal, se introducen nuevos criterios para una aplicación más razonada y motivada de la detención preventiva, al igual que un nuevo requisito para su procedencia; con igual sentido, se libera de cualquier carga probatoria al imputado y se ratifica el carácter excepcional y de ultima ratio de la misma; se consagran los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, positivizando entendimientos ya dictados por la jurisdicción constitucional sobre la materia.

III.3. Sobre los nuevos criterios a tomar en cuenta por la autoridad jurisdiccional al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares personales, a partir de la promulgación de la Ley 1173

El art. 11 de la Ley 1173, introdujo las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Penal:

"Artículo 231 bis. (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.
II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente.

III. Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar.

IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas

que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código.

V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad."

A través de la disposición legal supra, se establecen diez medidas cautelares personales, cuyo objeto es asegurar la presencia física del imputado, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; que van, desde la fianza juratoria, la obligación de presentarse ante la autoridad competente, vigilancia, prohibición de concurrir a determinados lugares, y otras, cuyo último eslabón es la detención preventiva; por ello, no es coincidencia que por técnica legislativa se haya decidido situar a la medida más restrictiva al derecho a la libertad física en el último numeral (10) del art. 231 bis del CPP, esto responde de manera lógica al objeto de la norma, que como ya se dijo introduce elementos que refuerzan su aplicación razonada y rescata y pone en vigencia su carácter excepcional y de ultima ratio. En ese orden de ideas, la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a **justificar la aplicación de la detención preventiva, explicando de forma motivada, por qué razón las demás medidas previstas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis, no son suficientes para evitar riesgos procesales**; exigencia prevista en el **art. 233 del CPP**, que dispone: "La detención preventiva **únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales son insuficientes** para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho...".

Por su parte, a pesar que los arts. 6 del CPP y 116.I de la CPE, garantizan la presunción de inocencia del imputado, y que este debe ser tratado como tal mientras no se declare su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo en los hechos, la práctica terminó por materializar una suerte de inversión ilegal de la carga de la prueba, que inobserva la garantía precitada, al exigir que el imputado acredite la ausencia de riesgos de fuga u obstaculización. No obstante, corresponde considerar lo señalado, en el **art. 231 bis V del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173**, norma que identifica con claridad a la parte obligada a proporcionar elementos de convicción en esta instancia, al señalar que **la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización le corresponde a la parte acusadora**, **no debiendo exigirse al imputado demostrar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad**, de esta forma se revalida y consagra la vigencia del principio de presunción de inocencia. Con idéntico fundamento, mediante el numeral III de la citada disposición legal, se garantiza el estado de libertad física de una persona traída a proceso y respecto a la cual se impuso alguna de las medidas previstas por los numerales 1 al 9 del art. 231 bis I del CPP, otorgándole un plazo prudente para que cumpla las condiciones o requisitos impuestos por la autoridad competente; esto, sin ninguna restricción inmediata a su libertad física, situación que es acorde al deber primordial del Estado de respetar y proteger el derecho a la libertad personal en todos sus ámbitos.

Es entonces, a partir del nuevo contenido normativo del art. 231 bis de la norma adjetiva penal -Incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, que surge una **prohibición de invertir la carga probatoria para acreditar los peligros de fuga u obstaculización**, prohibición que, no encuentra su respaldo solamente en la disposición normativa precedentemente descrita; sino que, estriba sobre todo en **el respeto al derecho a la presunción de inocencia** por el cual se exige igualmente que el Estado, el acusador particular o ambos, fundamenten y acrediten **objetivamente** (con respaldo probatorio), de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la detención preventiva. Un razonamiento similar ha sido ya expuesto por la Corte IDH en el Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela[1].

En tal virtud, **no le corresponde al acusado o a su defensa acreditar la inexistencia de los elementos** que desvirtúen la procedencia de la detención preventiva; sino que, es la parte acusadora en quien recae la obligación de acreditar la concurrencia de aquellos elementos necesarios para determinar el riesgo de fuga o de obstaculización de las investigaciones[2].

Asimismo, conviene remarcar que la Ley 1173 y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, también introdujo un nuevo elemento, al señalar que:

"Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva… Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima… quienes **deberán fundamentar y acreditar** en audiencia pública los siguientes extremos:

(…)

3. **El plazo de duración** de la detención preventiva solicitada **y los actos investigativos que realizará en dicho término**, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida" (las negrillas fueron añadidas).

En este razonamiento, en función a lo previsto por el art. 233.3 del CPP, **el plazo de duración debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que el Ministerio Público pretende desarrollar en dicho término**; en el caso que la petición sea por parte de la víctima o querellante, únicamente se exigirá que se fundamente sobre el tiempo de duración. En esa lógica, se descarta como únicos requisitos para la procedencia de la detención preventiva en la etapa preparatoria la existencia de probabilidad de autoría y riesgos (de fuga y obstaculización); sino además, es exigible la identificación y fundamentación de un plazo de duración de la medida. Dicha fundamentación necesariamente **debe observar el principio de razonabilidad desde un criterio de temporalidad**. No obstante a lo manifestado, **este último elemento no es exigible en otras etapas del proceso, como la del juicio oral o la recursiva; toda vez que, por mandato del art. 2.III de la Ley 1226, para que proceda la medida extrema en estas instancias, solo es exigible demostrar el numeral 2 del art. 233 de la Ley 1970**.

De manera reglada se permite que la autoridad jurisdiccional amplié la detención preventiva a solicitud del acusador fiscal y del particular; en el primer supuesto, la medida será admisible únicamente a raíz de la complejidad del caso, que debe ser demostrada a partir de cualquier elemento objetivo que permita sostener que el proceso no será llevado a cabo en los plazos previstos por ley, de ningún modo dicha extensión puede ser justificada por la lesión al deber de diligencia que tiene el Ministerio Público como director funcional de la investigación. Ahora, en el segundo supuesto, procede la ampliación cuando existen actos pendientes solicitados de manera oportuna al Fiscal de Materia y no atendidos por este; es decir, cuando dicha autoridad no ejerció sus atribuciones previstas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conforme a los principios constitucionales establecidos en el art. 225.II de la CPE.

De la misma forma, el art. 11 de la Ley 1173, modificó el régimen de **riesgos procesales** previsto por el Código de Procedimiento Penal; conforme a ello, los arts. 234 y 235 de la citada disposición legal, positivizan entendimientos jurisprudenciales respecto al marco fáctico y probatorio a través del cual **se debe acreditar su concurrencia, proscribiendo el uso de presunciones, conjeturas o sospechas subjetivas carentes de respaldo, sino información precisa, confiable y circunstanciada**; es decir, elementos objetivos acordes al principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la Ley Fundamental, que pongan en evidencia la realidad de los hechos.

En este marco **el art. 234 del CPP**, establece: "(PELIGRO DE FUGA) …**El peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones** abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente Artículo, sino que deberá surgir de la **información precisa, confiable y circunstanciada** que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia" (el énfasis fue añadido).

Por su parte, el art. 235 del mismo cuerpo legal ha determinado que: "(PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN)…**El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones** abstractas, sino que **deberá surgir de la información precisa y circunstanciada**

que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas nos corresponden).

A partir de lo previamente manifestado, se advierte que los riesgos procesales no pueden ser fundados "en meras presunciones abstractas" que existan solo como una idea, en el imaginario o en la mente del sujeto; sino en "información precisa, confiable y circunstanciada"; es decir, elementos objetivos contrastables; ajenos a consideraciones retóricas carentes de respaldo fáctico y jurídico que no demuestren de qué forma se eludirá la acción de la justicia o entorpecerá la averiguación de la verdad.

Conviene aclarar que conforme al art. 235 bis incorporado a la norma adjetiva penal en virtud de la Disposición Final Segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad -Ley 264 de 31 de julio de 2012-: "También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva, cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años". Es decir, que cuando no hubieran transcurrido cinco años desde el cumplimiento de una condena -impuesta en Bolivia o en el extranjero-, se presenta el peligro de reincidencia que puede sustentar la aplicación de la detención preventiva. Asimismo lo entendió la SCP 0326/2013 de 18 de marzo -por mencionar alguna-, al señalar: "…*pese a que el accionante cumplió la condena que le fue impuesta en el proceso penal que se le siguió por el delito de robo agravado,* ***no habían pasado cinco años desde el cumplimiento de dicha condena, aspecto que a tenor del art. 235 bis del Código mencionado, se encuentra regulado como peligro de reincidencia, pudiendo ser utilizado como sustento de una decisión de detención preventiva****. Disposición legal que es clara en su redacción y que fue aplicada, más no sujeta a interpretación, por los Vocales demandados en el ámbito de sus competencias* (…) *En conclusión, no se advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales aludidos por el accionante"* (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, y tomando en cuenta la problemática jurídica objeto del presente control tutelar; corresponde manifestar que en observancia del art. 235 ter del CPP: "La jueza o el juez **controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas**…" (las negrillas nos corresponden).

Dicho deber, deviene de la obligación esencial del Estado -naturalmente reflejada en quienes detentan un poder que el Estado les confiere, como las autoridades judiciales-, en todas sus instancias garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Ley Suprema; constituye además un deber primordial, respetar y proteger la libertad personal en todo el ámbito de su extensión. Pues conforme al art. 23.III de la CPE, dicho derecho solo puede ser restringido en los casos y según las formas establecidas por ley.

De lo expuesto hasta aquí, se colige que además de los requisitos para la detención preventiva que ya habían sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional -y mantienen su vigencia por no resultar contradictorios al contenido actual de las normas aplicables-; conforme a las modificaciones la Ley 1173 ya mencionada, se han establecido nuevos criterios normativos que deben guiar tanto al Ministerio Público y a las partes (al momento de solicitar la aplicación de la medida cautelar de carácter personal mencionada); como a las autoridades judiciales (al momento de considerar su aplicación). Criterios que aunque ya fueron anteriormente desarrollados por la jurisprudencia, pueden sistematizarse y sintetizarse en los siguientes: **a)** Se debe justificar la aplicación de la detención preventiva, explicando de forma motivada la insuficiencia de las demás medidas contempladas en el art. 231 bis del CPP, para evitar los riesgos procesales[3]; **b)** La carga probatoria para acreditar la existencia de peligros de fuga, obstaculización o reincidencia, recae en la parte acusadora[4]; **c)** El plazo de duración de la medida, debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que se pretende desarrollar[5] -requisito exigido únicamente en etapa preparatoria del proceso penal en observancia del segundo párrafo del art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1226-; y, **d)** La concurrencia de los peligros, debe fundarse en información precisa, confiable y circunstanciada,

quedando proscrito el uso de presunciones, conjeturas o sospechas subjetivas carentes de respaldo objetivo[6].

III.4. Análisis del caso concreto

Iberth Oswaldo Quilo Ticona por medio de su presentante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; con el argumento que mediante el Auto Interlocutorio 189/2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva con base en criterios subjetivos, arbitrarios y ante la concurrencia de lo previsto por los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP. Denuncia que de la misma forma, la autoridad demandada, mediante el Auto de Vista 078/2020, confirmó el fallo impugnado, manteniendo vigente la medida restrictiva de su derecho a la libertad física.

De los datos que proporciona el expediente, se infiere el inicio de un proceso penal contra Iberth Oswaldo Quilo Ticona por la presunta comisión del delito de robo agravado y lesiones graves y leves, dentro del desarrollo del mismo, mediante Auto Interlocutorio 189/2020, se dispuso la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva, que fue objeto de un recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP. En ese orden, el 25 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, oportunidad en que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 078/2020, declaró improcedente la impugnación interpuesta por el hoy solicitante de tutela; en consecuencia, mantuvo vigente la Resolución de primera instancia y por ende la detención preventiva ordenada.

Dicho esto, el objeto de la presente demanda tutelar, es denunciar que el Tribunal de segunda instancia, lesionó el derecho a la libertad del accionante, mediante una decisión vulneratoria del debido proceso infundada y desmotivada; la cual -a decir del impetrante de tutela- bajo criterios subjetivos y arbitrarios, dio por concurrente la probabilidad de autoría prevista por el art. 233.1 del CPP, y los peligros de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2, del mismo cuerpo legal. En atención a lo previamente expuesto, corresponde hacer un análisis de la decisión emitida por la autoridad demandada, con el objeto de verificar si se adecúa al debido proceso en los elementos ya señalados, y si principalmente, observó el marco jurídico previsto en la Ley 1173; respecto a la aplicación razonada y proporcional de la detención preventiva. En atención a ello, la autoridad judicial demandada, confirmó la decisión de primera instancia, en atención a los siguientes fundamentos:

1) En relación al art. 233.1 del CPP, la Vocal demandada, señaló que la autoridad jurisdiccional de primera instancia, expuso cuales fueron los motivos para tomar convicción sobre la probable participación del imputado en el hecho investigado, respaldando en todos los actuados realizados por el Ministerio Público, entre ellos, el acta de denuncia, el informe de 13 de marzo, las entrevistas policiales a "Fulvia Siria Guzmán y Luis Alberto Rafael" (sic); los cuales, a su entender no resultarían subjetivos. Continua señalando, que no sería evidente que el único criterio utilizado por la autoridad cautelar para acreditar la participación del imputado, hubiese sido la relación de propietario de este con el vehículo, como lo argumentó la defensa técnica; sino, todos los elementos colectados en la investigación. Concluyó señalando, que el análisis realizado por la Jueza de instancia, fue fundamentado al momento de dar por acreditada la probabilidad de autoría.

2) Respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, la Vocal de la Sala Penal Tercera, se remitió a la Resolución impugnada, a tiempo de manifestar que: "la Autoridad Jurisdiccional no peca en ese exceso y la decisión que asume la Juez A quo, es efectivamente de manera objetiva, puesto que realiza un análisis integral conforme a lo solicitado también por la Defensa Técnica y como corresponde a todas las Autoridades Jurisdiccionales, a tiempo de disponer la concurrencia o no de un riesgo procesal, debe hacer un análisis integral con el hecho mismo y de ahí que efectivamente se tiene el ilícito de un robo, la existencia de dineros, eso es algo objetivo y de ahí que la Autoridad Jurisdiccional entiende que concurre el 1 de art. 235 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

3) Con relación a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, mencionó que la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de

Oruro, basó su decisión "en la última parte del 235, en la conducta reticente" (sic), añade que, de un análisis integral, se observa que el ilícito no fue cometido por un solo sujeto, sino por varios; extremo que motivó, a la autoridad jurisdiccional, concluir que el imputado podría influenciar en estos copartícipes. Lo cual a criterio de la Sala, sería coherente y nada excesivo.

4) Finalmente, alegó que la Jueza inferior, analizó de manera integral los tres elementos de procedencia de la detención preventiva, llegando a la conclusión que no existía otra manera de contar con la presencia del sindicado; razón por la cual, habría fundamentado y argumentado su decisión en ese tópico. Igualmente, manifestó que ninguno de los certificados médicos y elementos acompañados por el apelante, demostraban que este padecía algún tipo de enfermedad grave que pueda justificar su traslado a un centro hospitalario.

Los argumentos previamente expuestos, son suficientes para que esta Sala acredite que la autoridad demandada, a efectos de fundar su decisión respecto a los peligros de obstaculización, única y exclusivamente se remitió a los argumentos utilizados por la Jueza de primera instancia, haciendo una réplica de los mismos, sin emitir ni expresar un criterio propio sobre cada uno de los elementos que supuestamente demostraban y acreditaban la concurrencia de los peligros de obstaculización señalados; lo cuales en el presente caso, han sido fundados en razonamientos subjetivos, como el hecho de manifestar que a partir de que existiría coautoría, el imputado "podría influenciar en estos copartícipes"; sin identificar quienes serían estos supuestos influenciables; mucho menos condiciones de tiempo, lugar o forma.

No resulta indudable, que la autoridad cautelar haya hecho un análisis de los tres requisitos de procedencia de la detención preventiva, establecidos por el art. 233 del CPP, como erróneamente afirmó la Vocal demandada a fs. 4 de la Resolución impugnada; por lo que, dicha declaración resulta desmotivada, arbitraria y carente de justificación.

Por otro lado, a raíz del reclamo en apelación, de haberse fundado la decisión de la Jueza de la causa, en criterios subjetivos y arbitrarios; el Tribunal de apelación, atendiendo su naturaleza, competencias y atribuciones, debió verificar si al momento de la emisión del Auto Interlocutorio 189/2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, cumplió el régimen jurídico previsto en la Ley 1173; y, consecuentemente, correspondía el análisis de la razón para afirmar que las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis numerales 1 al 9 del CPP, no eran suficientes para evitar la mora procesal; verificar si la parte acusadora cumplió con la carga probatoria, se estableció un plazo de duración de la medida en proporción a los actos y diligencias investigativas que se pretendía realizar; y, si la concurrencia de los peligros procesales, se fundó en los elementos objetivos e información precisa, confiable y circunstanciada aportados. Asimismo, correspondía constatar si la aludida Jueza, efectuó el control de oficio pertinente y normativo previsto para la imposición de la detención preventiva, conforme a las exigencias legales que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por los motivos expuestos, se advierte que Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió una Resolución vulneratoria del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, no observó el régimen jurídico de detención preventiva previsto en la Ley 1173; razón por la cual, se hace viable la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho a la libertad física, y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y,

2° Ordenar se anule el Auto de Vista 078/2020 de 25 de junio, debiendo emitirse una nueva resolución, en observancia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y de los criterios legales y jurisprudenciales expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH en el Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.

[2] *Idem*. párr. 172.

[3] La SCP 1663/2013 de 4 de octubre, al analizar aplicación de la detención preventiva, estableció que la necesidad de su imposición se revela en o equivale a: "…***la no existencia de alternativas menos gravosas*** *al derecho, principios o valores constitucionales* ***que alcancen el mismo resultado constitucionalmente perseguido***…", remarcando que los conflictos (sociales, políticos, culturales -entre otros-) que se originan en la aplicación de la detención preventiva, no radican en la medida misma; sino en la duración excesiva de los procesos penales y la privación de libertad prolongada de detenidos preventivos, que provocaban efectos negativos en las y los imputados; por lo que, era necesario acreditar que no existían medidas menos gravosas que la detención preventiva para lograr el fin pretendido (evitar la fuga o la obstaculización del proceso).

Por su parte, la SCP 0056/2014 de 3 de enero, refería: "…*las medidas cautelares* ***deben ser aplicadas de manera excepcional****, restringiendo la libertad personal,* ***cuando racionalmente no exista ninguna medida alternativa o sustitutiva para garantizar la averiguación de la verdad****,* ***el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley…"*** (las negrillas fueron añadidas).

[4] Un razonamiento similar ha sido ya expuesto por la Corte IDH en el Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.

[5] La SCP 0056/2014 de 3 de enero, determinó que: "***La proporcionalidad****, que implica una limitación en cuanto a su adopción, y están condicionadas a cumplir el fin pretendido; vale decir, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, art. 221.* ***La provisionalidad****, que implica su limitación temporal; verbigracia, en los casos de imponérsela medida cautelar de detención preventiva, ésta no puede durar más del mínimo legal previsto para el delito objeto de investigación; dieciocho meses sin que se haya dictado acusación contra el imputado, o treinta y seis meses, sin sentencia, art. 239.* ***La*** *variabilidad y* ***temporalidad****, que implica que pueden suspenderse (cesarse) o modificarse en cualquier tiempo, aún de oficio, art. 250, y deben ser adecuadas a los fines pretendidos en su adopción…*'" (las comillas fueron añadidas).

[6] La jurisprudencia constitucional, estableció la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, al señalar que*: "…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral,* ***no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley****; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas,* ***no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas****, pues por determinación del art. 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad"* (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC

1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28835-2019-58-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 55/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 393 a 398 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Zuna León** contra **Juan Percy Frías Cardozo**, **ex Presidente**, **Rudy Gregori Uría Gutiérrez**, **Raúl Velarde Mamani ex Vocales Permanentes**, **Julio Renan Monroy Chuquimia**, **Presidente**, **Alejandro Roberto Guillen Vargas**, **Juan Rene Peña Ramos**, ambos **Vocales Permanentes** respectivamente, todos **del Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de abril y 3 de mayo ambos de 2019; y, 4 de marzo de 2020, cursantes de fs. 192 a 201; 206 a 207 vta.; 231 a 232; y, 265 a 266, respectivamente; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de febrero de 2018, mientras cumplía sus funciones como servidor policial, asignado a la seguridad en el Batallón de Seguridad Física de la empresa Minera de Huanuni Oruro; por motivos de salud de su familia, solicitó permiso a su inmediato superior -Jefe de Seguridad del Batallón en la precitada Empresa-, quien aceptó y le concedió el mismo; empero a su retorno, dicho Jefe no le permitió ingresar, alegando que eran órdenes superiores sin especificar quién las emitió. A pesar de intentar volver a su lugar de trabajo durante semanas, no le fue permitido; por lo que, se apersonó inclusive acompañado de su familia ante el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, la Fiscalía Policial y el Tribunal Disciplinario Departamental de igual departamento; además de haberse trasladado en varias ocasiones a la ciudad de La Paz ante el Comando General de la Policía Boliviana; presentándose ante el Director Nacional del Personal para conocer acerca de su problemática, solicitando su reasignación de funciones adjuntando los requisitos exigidos; no obstante, no obtuvo respuesta alguna, hasta que supo por rumores que tenía una sanción disciplinaria del Tribunal precitado; razón por la cual, nuevamente se presentó ante tal instancia, enterándose también por comentario, que su caso se encontraba ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de La Paz donde se apersonó, obteniendo fotocopias legalizadas del cuaderno del proceso seguido en su contra.

Asumió conocimiento del oficio de 6 de marzo de 2018, en cuyo mérito la Fiscalía Departamental Policial de Oruro inició la investigación disciplinaria en su contra por la presunta comisión de la falta grave de deserción de conformidad al art. 14.9 con relación al 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), emitiéndose el requerimiento fiscal de inicio de investigaciones -el 14 de igual mes y año- y la citación para su declaración informativa; sin embargo, ninguno le fue notificado legalmente. Agregó que el proceso prosiguió con una serie de irregularidades como la presentación de la acusación fiscal -de la cual tampoco asumió conocimiento- fuera del plazo legal establecido en el art. 103 LRDPB; la emisión del Auto Inicial de Procesamiento 12/2018 que señaló la primera audiencia de juicio oral realizada sin su asistencia, ni defensa técnica y sin verificar la realización de las notificaciones; con un único testigo cuya declaración -según afirma- resultaba falsa entre otros defectos, hasta que se emitió la Resolución Administrativa (RA) 13/2018 de 10 de abril, estableciendo su baja definitiva de la referida Institución sin derecho a reincorporación; determinación que no fue objetada por su abogado defensor que nunca le informó sobre el proceso.

Añadió que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, jamás indicó que su pronunciamiento podía ser apelado, tampoco comunicó legalmente su decisión pues la notificación se practicó en la Calle B 245 y no en su domicilio ubicado en calle Catacora y Marcelo Quiroga Santa Cruz 145; ergo, no asumió conocimiento y no pudo impugnar la Resolución que se declaró ejecutoriada por Auto -Motivado 29/2018- de 4 de julio de igual año, que nunca le fue notificada siendo remitida después de tres meses ante el Tribunal Disciplinario Superior para su archivo y al Comandante General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento; razones por las cuales se lesionaron sus derechos, sin que exista subsidiariedad pues no conoció el proceso llevado en su contra y no tuvo oportunidad de asumir su defensa, menos de presentar la apelación; por lo que, mediante Memorándum E.S. 18/3806 de 20 de noviembre conoció únicamente su sanción de retiro o baja definitiva, encontrándose dentro del plazo de los seis meses para activar su acción de tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la petición, citando al efecto los arts. 24, 35, 36, 37, 46, 115.II, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule la RA 13/2018 de 10 de abril, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum E.S. 18/3806 de 20 de noviembre de igual año expedido por la Dirección Nacional del personal de la Policía Boliviana; **c)** A través del Director Nacional del Personal, de manera inmediata, se proceda a su reincorporación y asignación de funciones a la institución Policial; y, **d)** El pago de sus salarios, dotaciones de uniformes y víveres secos de la gestión 2018 hasta la fecha, así como la cancelación de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional de 8 de mayo de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0142/2019-RCA de 27 de mayo, **REVOCAR** la Resolución 99/"2018" de 25 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró la improcedencia *in límine*, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia. Devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 55/2020 de 28 de septiembre, que venida en revisión fue sorteada el 11 de marzo de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 390 a 392 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, refiriéndose al informe presentado por Julio Renán Monroy Chuquimia, destacó que la acción tutelar se dirigió contra todos los miembros que emitieron "dicha resolución" en ejercicio de una función y en su calidad de miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pues actuaron en dicha calidad; en tal sentido, existía basta jurisprudencia que indicaba que la acción de amparo constitucional debía dirigirse contra los que causaron la lesión, así como contra los miembros actuales del Tribunal que tenían la oportunidad de corregir la situación según determine el Juez de garantías; por lo que, la autoridad precitada, se encontraba legitimada.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, alegó que al momento de dictarse la Resolución de primera instancia no estaba presente el abogado de oficio, ni el jurisconsulto de su confianza; además de no haber asumido conocimiento del proceso hasta el momento en que obtuvo la fotocopia legalizada que demoró tres o cuatro meses desde su solicitud; es decir, hasta después de emitida la mencionada Resolución. Agregó que jamás habló ni conoció al abogado de oficio.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Percy Frías Cardozo, ex Presidente, Rudy Gregori Uría Gutiérrez, Raúl Velarde Mamani ex Vocales Permanentes, Alejandro Roberto Guillen Vargas, Juan Rene Peña Ramos, ambos Vocales Permanentes respectivamente, todos del Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación (fs. 302 y vta., 369 y vta., 345 y vta., 270 a 271).

Julio Renán Monroy Chuquimia, Presidente del Tribunal Disciplinario del Comando Departamental de la Policía Boliviana, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, que cursa a fs. 274 y vta., aclaró que fue designado como Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro mediante la Orden de General de Destino, junto a Alejandro Roberto Guillen Vargas y Juan Rene Peña Ramos; sin embargo, la acción tutelar se dirigió contra los miembros que conformaron dicho Tribunal el año 2018. Agregó que no tenía conocimiento de la RA 13/2018, que se emitió con carácter previo a que asuma la Presidencia del mentado Tribunal; por lo que, solicitó dejar sin efecto su notificación y la del resto de los miembros del Tribunal, correspondiendo "…notificar a las personas o autoridades accionadas…" (sic).

I.3.3. Terceros interesados

Julio William Cordero Alborta, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior; y, José Barrenechea Zambrana, Director Nacional ambos de la Policía Boliviana, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación (fs. 279 y vta.; y, 324 y vta.).

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 55/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 393 a 398 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la notificación con la RA 13/2018 y ordenando se practique una nueva diligencia al impetrante de tutela con carácter personal en el último domicilio laboral o en caso de no ser habido, mediante cédula en dicho domicilio, conforme a la previsión del art. 54.1 de la LRDPB; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Se evidenció que -en mérito a una representación de 15 de marzo de 2015-, el ahora demandante de tutela fue notificado mediante cédula -conforme al art. 54.1 de la LRDPB- con el inicio de investigaciones; el requerimiento de acusación; y, el auto inicial de procesamiento, en su último domicilio laboral (Batallón de Seguridad Física) y en su domicilio particular (Calle B entre Catacora y Marcelo Quiroga Santa Cruz 245), existiendo como constancia un muestrario fotográfico; **2)** Emitida la citada Resolución, fue notificada mediante cédula el 10 de abril de 2018 -en virtud a la representación de 28 de junio del mismo año por la cual se informó que se desconocía el paradero del hoy accionante-; sin embargo, la diligencia no señaló el lugar en el que se practicó el acto (en domicilio señalado en su archivo personal o en su último destino laboral), tampoco se adjuntaron las fotografías que permitan establecer la materialización de la notificación; y, **3)** Al tratarse de una determinación que afectaba la situación laboral de Santos Zuna León, debió considerarse el contenido de la representación que afirmaba que el domicilio donde se pretendía notificar ya no era habitado por el mencionado servidor policial; y, si bien se designó un abogado de oficio; empero, éste no conocía al hoy peticionante de tutela, quien asumió conocimiento de la sanción, sin poder impugnarla por los defectos señalados en la notificación; consecuentemente, correspondía la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 15 de marzo de 2018, en el Batallón de Seguridad Física y en los ambientes destinados al grupo "Bravo" de la empresa Minera Huanuni, se notificó mediante cédula al hoy peticionante de tutela con el requerimiento de inicio de investigaciones de 14 del mismo mes y año, a objeto que asuma su defensa y preste su declaración informativa. Se adjuntó muestrario fotográfico en constancia de las diligencias practicadas (fs. 44 a 47).

II.2. Mediante Informe 017/2018 de 19 de marzo emitido por el Secretario de la Sección I de Personal del Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de la Policía de Oruro, se adjuntaron: Fotocopia legalizada del último memorándum de destino del ahora peticionante de tutela (Batallón de Seguridad Física) y Certificación del domicilio registrado en su folio personal ([Calle B entre Catacora y Marcelo Quiroga Santa Cruz 245] fs. 111 a 113)

II.3. El 21 de marzo de 2018, en el Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de la Policía de Oruro, por cédula se comunicó a Santos Zuna León sobre la emisión del requerimiento de acusación formal en su contra a objeto de que pueda acogerse -conforme al art. 71 de la LRDPB-, a la impugnación de rechazo de denuncia, adjuntándose muestrario fotográfico con la notificación practicada en el domicilio registrado en su folio personal (fs. 124 a 126).

II.4. El 27 de marzo de 2018, mediante cédula y a efecto que asuma su defensa, se notificó al impetrante de tutela, la radicatoria y el Auto de Inicio de Procesamiento 12/2018 de 22 de igual mes y año seguido en su contra (fs. 132 a 133).

II.5. A través de la RA 13/2018 de 10 de abril del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, determinó la baja definitiva sin derecho a reincorporación a la institución -por deserción- del servidor policial Santos Zuna León -ahora peticionante de tutela-. Determinación con la que -en mérito a la representación del Oficial de Diligencias que en su parte sobresaliente señaló que, en el último destino laboral el servidor policial seguía faltando a sus servicios; y, en su domicilio, se le informó que fue inquilino y "…**se desconoce su paradero**…"- se notificó a dicho servidor, el 28 de junio del mismo año, mediante cédula sin consignar el lugar de la diligencia, ni adjuntar el registro fotográfico alguno (fs. 160 a 169).

II.6. Por Auto Motivado 29/2018 de 4 de julio, se declaró la ejecutoria de la RA 13/2018 (fs. 170 vta.).

II.7. El 3 de agosto de 2018, mediante memorial el hoy accionante solicitó al Director Departamental de la "DI.DI.PI", la emisión de un informe escrito sobre denuncias o investigación pendiente en su contra (fs. 177).

II.8. El 20 de noviembre de 2018, a través de Memorándum E.S. 18/3806 se comunicó al demandante de tutela que: "…en ejecución a la Resolución No 013/2018 de fecha 10 de abril (…) ejecutoriada mediante decreto No. 365/2018…" (sic) se resolvió su retiro o baja definitiva de la Institución Policial; por lo que, correspondía que presente su certificado de declaración jurada de bienes y rentas en el plazo de treinta días (fs. 179).

II.9. El 24 de enero de 2019, el peticionante de tutela, por escrito requirió al Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, "nuevamente" la reasignación y reincorporación a sus funciones policiales, señalando que tras dos días de permiso su superior inmediato se rehusó a recibirlo de regreso "…ESTO BAJO EL ARGUMENTO QUE DEBO ACUDIR ANTE EL Tribunal Disciplinario Departamental Oruro…" (sic); por lo que, cumpliendo la Circular 030/18 solicitó la reasignación de sus funciones (fs. 176 a 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez que, tras su permiso de dos días, no se le permitió reingresar a su puesto laboral generándole incertidumbre a sus solicitudes de información acerca de su situación no fueron respondidas aunque se apersonó ante el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, la Fiscalía Policial, el Tribunal Disciplinario Departamental de igual departamento; y, el Comando General de la Policía Boliviana. Hasta que, el 20 de noviembre de 2018, mediante Memorándum E.S. 18/3806 conoció únicamente la sanción ejecutoriada de retiro o baja definitiva impuesta en su contra, sin que se le haya notificado con ningún actuado del proceso seguido con irregularidades que no pudo denunciar al no haber asumido conocimiento.

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

III.1. El debido proceso y sus diferentes vertientes

Considerando que la entidad accionante, en su memorial de acción de amparo constitucional, denuncia la vulneración del principio de congruencia, motivación, fundamentación y el juez natural, como componentes del debido proceso; es importante desglosar el mismo.

Así, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, establece: "*En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser:* ***1) Derecho a la defensa****; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable;* ***7) Derecho a recurrir****; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Acerca de la presunción de inocencia y su triple faceta

El art. 116.I de la CPE, señala que: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", postulado a partir del cual se establece la presunción de inocencia, desarrollada por vasta jurisprudencia constitucional, en su triple dimensión: **principio, derecho y garantía**, facetas que fueron desarrolladas por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, de la siguiente manera: "***Principio****, porque está dirigido a* ***conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal****, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.*

Derecho*, porque es* ***predicable respecto de todas las personas****, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales…*

Garantía*, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un* ***mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad***" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso se tiene que el accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la petición; en razón a que, el 27 de febrero de 2018, mientras cumplía sus funciones como servidor policial, asignado a la seguridad en el Batallón de Seguridad Física de la empresa Minera de Huanuni Oruro; por motivos de salud de su familia, solicitó permiso a su inmediato superior -Jefe de Seguridad del Batallón en la precitada Empresa- quien aceptó; empero, a su retorno no se le permitió reingresar a su puesto laboral.

En tal circunstancia, acusó que: **a)** Se le generó incertidumbre pues sus solicitudes de información acerca de su situación no fueron respondidas aunque se apersonó ante el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, la Fiscalía Policial, el Tribunal Disciplinario Departamental de igual departamento; y, el Comando General de la Policía Boliviana; presentándose inclusive ante el Director Nacional, solicitando su reasignación de funciones adjuntando los requisitos exigidos; y, **b)** El 20 de noviembre de 2018, mediante Memorándum E.S. 18/3806 conoció únicamente la sanción ejecutoriada de retiro o baja definitiva impuesta en su contra, sin que se le haya notificado con ningún actuado del proceso seguido con irregularidades que no pudo denunciar al no haber asumido conocimiento.

Respecto a la **primera problemática**, se advierte que la incertidumbre sobre la falta de respuesta a sus solicitudes de información, se encuentra vinculada a la lesión aparente del derecho a la petición del accionante. En tal sentido, se advierte que el 3 de agosto de 2018, mediante memorial el hoy accionante solicitó al Director Departamental de la "DI.DI.PI", la emisión de un informe escrito sobre denuncias o investigación pendiente en su contra (Conclusión II.7); sin embargo, al no encontrarse dicha autoridad demandada en la presente acción tutelar, no corresponderá emitirse mayor pronunciamiento respecto a sus acciones u omisiones.

Por otra parte, se evidencia que el 24 de enero de 2019, el ahora peticionante de tutela, requirió por escrito dirigido al Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana -ahora demandado-, "nuevamente" la reasignación y reincorporación de sus funciones policiales, señalando que tras dos días de permiso su inmediato superior se rehusó a recibirlo de regreso; por lo que, cumpliendo la "Circular 030/18" solicitó la reasignación de sus funciones (Conclusión II.8). Ahora bien, conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, a efectos de tutelar el derecho a la petición se requiere: **1)** La existencia de una petición oral o escrita, aspecto evidenciable a partir del memorial precitado (Conclusión II.8); **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud, que se tiene corroborada a partir del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, sin que curse pronunciamiento alguno de la autoridad ahora demandada (Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana) respecto al memorial señalado; aspecto que, además resulta coincidente con lo aseverado por la parte accionante, que además no fue desvirtuado por el demandado; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, requisito que se tiene por observado al tratarse de una petición simple de información (informe sin contenido técnico) que no se encuentra vinculada a ningún trámite especial.

En tal mérito y en aplicación supletoria del art. 71.I inc. d) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de abril de 2002-; se tiene que el plazo máximo para que la autoridad ahora demandada se pronuncie era de siete días, que de conformidad con el art. 20.I inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se computan en días hábiles administrativos. Bajo tales razonamientos, al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela debió obtener una respuesta material a su petición (sea positiva o negativa).

Sin embargo, concierne establecer que en razón a la parte dispositiva del presente fallo constitucional, los efectos del proceso administrativo serán retrotraídos hasta el momento de la notificación al accionante con la RA 13/2018 (es decir, hasta antes de su ejecutoría y la posterior emisión del Memorándum E.S. 18/3806). En tal mérito, se advierte que la falta de respuesta a las solicitudes de 3 de agosto de 2018 y 24 de enero de 2019, carecen de relevancia constitucional, pues (respecto a la primera petición) el impetrante de tutela asumirá conocimiento sobre el proceso seguido en su contra y la determinación; y, en relación a la segunda petición, al no encontrarse ejecutoriada la sanción (por efecto de la disposición contenida en esta Sentencia Constitucional Plurinacional), pierde relevancia constitucional la solicitud de reasignación y reincorporación. Bajo tales razonamientos, la falta de respuesta alegada, no resulta atendible, no sólo por no esgrimir ningún petitorio vinculado a ella; sino también, en razón a que las omisiones denunciadas como lesivas, pierden relevancia constitucional ante lo dispuesto en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sobre la **segunda problemática**, el accionante acusó que el 20 de noviembre de 2018, mediante Memorándum E.S. 18/3806 conoció únicamente la sanción ejecutoriada de retiro o baja definitiva impuesta en su contra, sin que se le haya notificado con ningún actuado del proceso seguido con irregularidades que no pudo denunciar al no haber asumido conocimiento; en cuyo mérito, denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia. En tal contexto, se advierte que, conforme al art. 54 de la LRDPB: "Las citaciones y notificaciones se realizarán: 1. **En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal**. **En caso de no ser habido** la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, **se deberá realizar la representación** con un testigo de actuación. Con la representación legal **se emitirá la citación o notificación por Cédula**…" (las negrillas fueron añadidas). Adicionalmente el art. 89 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional Boliviana, señala que: "**Cuando se desconoce el domicilio o el paradero del procesado, será citado mediante edictos**, publicados por dos veces con intervalos de 3 días, en un diario de circulación nacional" (el énfasis nos corresponde).

Finalmente es menester remarcar que conforme al último cuerpo legal mencionado, en su art. 3, los derechos, deberes y obligaciones establecidos en el aludido Reglamento, **regulan la conducta de todos los miembros de la Policía Nacional**, en todos sus grados jerárquicos y niveles, en el desempeño de sus funciones; encontrándose su transgresión sujeta a sanciones según el grado de la falta cometida; y, en tal sentido, conforme al art. 5.30 del mismo Reglamento, no dar la dirección correcta del domicilio se considera como una obligación y tanto es así que su incumplimiento es pasible de ser sancionado.

Ahora bien, en el caso de análisis, se evidencia que mediante Informe 017/2018 emitido por el Secretario de la Sección I de Personal del Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de Oruro, se adjuntaron: Fotocopia legalizada del **último memorándum de destino laboral** del ahora peticionante de tutela, consignando el Batallón de Seguridad Física; y, Certificación del **domicilio registrado en su folio personal**; es decir, Calle B entre Catacora y Marcelo Quiroga Santa Cruz 245 (Conclusión II.2), lugares donde de conformidad con la previsión del art. 54.1 de la LRDPB, se practicó la notificación mediante cédula a Santos Zuna León -hoy accionante-, con el requerimiento de inicio de investigaciones, la emisión del requerimiento de acusación formal, la radicatoria y el inicio de procesamiento; por lo que, se advierte que dichas diligencias se realizaron en apego a la normativa que rige tales actuaciones, con la aclaración de haberse verificado previamente la dirección de domicilio que el hoy impetrante de tutela brindó en la sección de personal y que constaba en su file (Calle B entre Catacora y Marcelo Quiroga Santa Cruz 245), siendo obligación de todo servidor policial -conforme a la normativa precedentemente desarrollada- proporcionar dicha información de forma correcta; y, al no advertirse que el accionante hubiera modificado la dirección que constaba en su file, se tiene que los presupuestos contenidos en el art. 54.1 de la LRDPB se cumplieron, al cursar en obrados las constancias de visita realizadas por los funcionarios actuantes, por cuya representación se instruyó conforme a Ley la notificación mediante cédula, que se practicó tanto en el domicilio registrado en el folio personal del servidor policial, como en el último lugar de destino laboral; existiendo constancia fotográfica de las diligencias, actuaciones que no pueden refutarse de ilegales e indebidas, menos como vulneradoras del derecho al debido proceso; sino al contrario, en respeto a dicho derecho y al principio de legalidad, se procedió conforme la citada normativa manda; por lo que, sobre tales actuados, no corresponderá la concesión de la tutela.

Sin embargo, tras la emisión de la RA 13/2018 del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro -que determinó la baja definitiva sin derecho a reincorporación a la institución -por deserción del servidor policial Santos Zuna León-, se advierte que la notificación practicada mediante cédula con tal decisión, el 28 de junio de igual año (Conclusión II.5), no consigna el lugar de la diligencia, ni adjunta registro fotográfico alguno que permita corroborar el lugar donde fue realizada; y, en igual mérito, no es posible establecer si tal actuado se efectuó conforme al mandato del art. 54.1 de la LRDPB.

Asimismo se evidencia que la representación emitida por el Oficial de Diligencias el mismo día de la diligencia, textualmente estableció que "…**se desconoce su paradero del Policia**" (sic [las

negrillas fueron añadidas]); por lo que, de conformidad con el art. 89 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, la notificación debió practicarse **mediante edictos** publicados por dos veces con intervalos de tres días, en un diario de circulación nacional; procedimiento que no puede ignorarse o desconocerse por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro (cuyo Presidente dispuso la notificación mediante Cédula), correspondiendo por ello dejar sin efecto la notificación de 28 de junio de 2018, por ser el resultado de un procedimiento irregular que desconoció el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, afectando igualmente el derecho a recurrir, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponderá concederse la tutela respecto a este derecho en los mismos términos que la Sala Constitucional, con la aclaración que en virtud a la parte dispositiva de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al practicarse una nueva notificación con la RA 13/2018, el peticionante de tutela podrá en ejercicio de su derecho a la impugnación, reclamar aspectos inherentes al procedimiento, la prueba y otros que mencionó en su acción tutelar, que corresponden ser resueltos por la instancia administrativa policial sin que la jurisdicción constitucional pueda emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, **sobre el derecho al trabajo**; es menester determinar que la desvinculación de la fuente laboral por sí sola no configura un presupuesto de lesión a dicho derecho; en tal sentido, este **encuentra su limitación** en los casos de despido por causa justa; por ejemplo, cuando se incurre en una falta que esta sancionada con el retiro. Sin embargo, en el caso de análisis, si bien se considerara la posible existencia de una causa justa para la desvinculación; es innegable que la misma se encuentra íntimamente **ligada al proceso que se sigue a efectos de determinar su existencia o no**; y, en tal sentido tras evidenciarse que en el proceso sancionatorio que dio origen a la acción tutelar, se ha afectado negativamente el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a recurrir, por haberse apartado del procedimiento para notificar la determinación que se encontraba sujeta aún a la fase de impugnación; por lo que, podría modificarse de fondo. En consecuencia, por conexitud corresponderá la tutela del derecho al trabajo, al no provenir la sanción de una resolución cuya comunicación haya respetado el debido proceso.

En relación a la presunción de inocencia en sus tres facetas y entendida conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la minuciosa revisión del proceso, no se evidencia que durante el trámite del proceso se haya tratado al impetrante de tutela como culpable, tampoco se transgredió la prohibición de presunción de su culpa; al contrario, se inició el proceso administrativo justamente a efectos de determinar su culpabilidad o no; sin que la existencia de una sola prueba en su contra, por sí misma y de manera automática implique la transgresión de este derecho -como malentiende el accionante-; y, sin que más allá de las afirmaciones escuetas con base en generalizaciones que fundan la denuncia, se advierta de forma objetiva la conculcación de la presunción de inocencia, más aún cuando ni en la acción tutelar, ni en la audiencia de consideración se ha individualizado a cuál de los demandados se le atribuye la lesión, ni la forma en la que se produjo; por lo que, no corresponderá su tutela. En similar forma, respecto al **derecho a la salud** no existen elementos objetivos en los antecedentes del caso, que informen sobre su lesión o amenaza, ni la forma en que se hubiera producido; aspecto que, sumado a su invocación generalizada y descuidada sin individualizar a la autoridad demandada que presuntamente causó la conculcación, no permite evidenciar la transgresión acusada; por lo que, no ameritará la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 55/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 393 a 398 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente sobre los derechos al debido proceso y al trabajo, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre los derechos a la presunción de inocencia, a la petición y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29079-2019-59-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 47/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cimar Leandro Mousnier Rollano** contra **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum G.G.RR.HH. 067/2016 de 17 de marzo, fue designado Director de Gestión Estratégica de SETAR, siendo promovido al cargo de Gerente Administrativo y Financiero; posteriormente, sin la existencia de un debido proceso por una simple sindicación mediante Memorándum G.G. 128/2016 de 22 de junio, fue suspendido de sus funciones de manera indefinida, sin recibir ninguna explicación.

Ante esa situación, planteó una acción de amparo constitucional, que le concedió la tutela ordenando su reincorporación a su fuente de trabajo; posteriormente, el 7 de enero de 2017, fue trabajador de SETAR mientras dure el proceso disciplinario iniciado en su contra, el cual concluyó con el pronunciamiento de la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2017 de 13 de febrero, disponiendo en su parte resolutiva: "responsabilidad administrativa para; Cimar Leandro Mousnier Rollano funcionario de SETAR, con DESTITUCIÓN sin lugar al pago de beneficios sociales" (sic).

Contra dicha determinación planteó recursos de revocatoria y jerárquico, finalizando el proceso con la emisión de la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 23 de marzo de 2017, el cual confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; en tal circunstancia, interpuso otra acción de amparo constitucional que fue resuelta por la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, que le concedió la tutela dejando sin efecto la indicada Resolución, disponiendo que se emita un nuevo fallo.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional antes citada se dictó la Resolución Administrativa de Gerencia General de Recurso Jerárquico del Proceso Administrativo 01/2017, que dispuso: "…Dejar sin efecto la resolución de recurso jerárquico de fecha 23 de marzo de 2017 y anular obrados del proceso administrativo interno instaurado contra CIMAR LEANDRO MOUSNIER en su calidad de trabajador de SETAR, hasta la emisión de la resolución final, disponiendo que el Juez sumariante emita nueva resolución final…" (sic).

El Juez Sumariante el 8 de agosto de 2018, pronunció nueva resolución pero esta vez vulnerando otros derechos fundamentales; por lo que, planteó recurso de revocatoria que fue resuelto mediante Resolución de 3 de septiembre de 2018, confirmando en todas sus partes la Resolución final; el 13 de similar mes y año, interpuso recurso jerárquico que fue solucionado mediante la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, que le fue notificado el 13 de noviembre del citado año, misma que lesionó su derecho a una resolución motivada y congruente; dicha Resolución transcribió lo que el indicado Sumariante indicó en la Resolución final, para luego señalar de manera general y descontextualizada que no existió los

agravios reclamados, dándole una respuesta de manera general a lo expuesto, así también no se sometió a contradicción la prueba testifical de cargo, que garantiza el derecho a la defensa en su elemento de contradicción de la prueba y el debido proceso; por lo que, la testificación realizada no es válida como prueba.

El proceso administrativo sumario fue realizado por Libertad Fernanda Sagredo Aguirre, Jueza Sumariante, sin tomar en cuenta los elementos constitutivos para poder emitir una resolución administrativa de destitución, actuando de manera arbitraria lesionando su derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial, ya que el art. 278 del Reglamento Interno de SETAR establece que para que exista legalidad en los actos administrativos de destitución debe conformarse un tribunal sumariante constituido por el asesor legal de la empresa, jefe de personal, jefe de división, departamento o superintendente acusador y por último un representante del sindicato, solo si existen estos integrantes se puede considerar la existencia de un tribunal sumariante y por ende el respeto al juez natural, reclamo que fue realizado en el planteamiento de los recursos de revocatorio y jerárquico, pero no fue atendido por la autoridad administrativa jerárquica, quien no verificó si existió irregularidades en el proceso administrativo interno seguido en su contra; en consecuencia, no fue juzgado por un Tribunal competente, vulnerándose sus derechos al debido proceso y al juez natural.

Por otro lado, señala que el proceso disciplinario se inició en merito a la denuncia penal de "26" de junio de 2016, presentado por el Exgerente de SETAR ante el Ministerio Público por los presuntos delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo y cohecho activo, por supuestamente haber exigido dinero para la extensión de un cheque a un proveedor de la Empresa. En tal sentido, surge la interrogante: "Sera que puede proseguirse un proceso disciplinario administrativo en base a un proceso penal por los mismos hechos de manera paralela…" (sic).

La jurisprudencia constitucional respecto a la presunción de inocencia, exige que previo a toda sanción administrativa emergente de hechos punibles que sean investigados en la vía penal, necesariamente primero deben ser dilucidados en la vía judicial penal, para luego recién ser corroborados en la vía disciplinaria; por su parte, la garantía del *non bis ídem*, alcanza a la prohibición de realizarse dos procesos por el mismo hecho, así como imponerse una doble sanción en la vía penal y disciplinaria; en su caso, debió aplicarse el principio de subordinación de la actuación sancionatoria de la administración a los tribunales de justicia; es decir, que su proceso disciplinario debió esperar que en la vía judicial se esclarezca para luego proseguir con el mismo, considerando que todo el proceso disciplinario esta sujetó a las pruebas del proceso penal; todo ello en aplicación del estándar más alto en la protección del derecho a la presunción de inocencia y *non bis ídem*.

Dentro el proceso disciplinario se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de coherencia o congruencia que debe existir entre la acusación y la resolución final, pues se le inició el proceso por ciertos hechos concretos y luego se le sancionó por otros distintos que no fueron endilgados en el Auto inicial y la Jueza Sumariante no podía sancionarlo por un hecho distinto al investigado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a una resolución motivada y congruente, a la defensa, al *non bis ídem*, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. a) y b) de la Convención Americana Sobre Derechos humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018; **b)** Se dicte una nueva resolución, respetando parámetros constitucionales conforme los lineamientos descritos; **c)** Se anule el proceso hasta la Resolución inicial; **d)** Se ordene su reincorporación inmediata a su

puesto de trabajo con el mismo nivel salarial; y, **e)** Se cancelen sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación y sea con costas.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 23 de mayo de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0177/2019-RCA de 10 de junio, **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 14 de mayo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 47/2020 de 30 de noviembre, que venida en revisión fue sorteada el 11 de marzo de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 160 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ni su abogado se conectaron a la audiencia virtual, pese a su legal citación cursante a fs. 50 y conforme al procedimiento se dio lectura al memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe del demandado

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General a.i. de SETAR, remitió informe escrito de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 146 a 159 vta., mediante el cual, solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **1)** No es la primera acción tutelar que presenta el accionante, sino la cuarta por distintos aspectos; pretendiendo el cumplimiento de otra anterior; **2)** La primera acción de defensa radicaba en dejar sin efecto el Memorándum G.G. 128/2016 en el cual se le suspendió sin derecho a sueldos por supuestas contravenciones y días después se elaboró el Memorándum 139/2016 de 4 de julio; por el cual, se agradece sus servicios al ser una persona que ocupaba un cargo jerárquico y de libre nombramiento; **3)** En noviembre de 2016, presentó una acción de amparo constitucional que le concedió tutela, ordenando su reincorporación provisional; en cumplimiento a dicha determinación se emitió el Memorándum de reincorporación 004/2017; en revisión se pronunció la "SCP 0195/2017" que determinó dejar sin efecto todos los actos administrativos, por lo que se inició un nuevo proceso administrativo interno contra Cimar Leandro Mousnier Rollano; **4)** El demandante de tutela exservidor público de la Empresa, pero no a raíz del proceso administrativo interno que está intentando dejar sin efecto, sino por la notificación con el Memorándum 139/2016, en el que se dispuso su agradecimiento de servicios, a través del cual se ordenó el pago del subsidio prenatal de su hijo, pago de bono de nacido vivo, pago de subsidio de lactancia, atención medica de su hijo y su esposa; y, la "SCP 0195/2017-S1" en su caso concreto, valoró que el Memorándum 139/2016 de agradecimiento de servicios, fue de conocimiento del peticionante de tutela y no activó ningún mecanismo de defensa, administrativo o constitucional; **5)** La "SCP 0195/2017" denegó la tutela y revocó todos los actos posteriores dictados en primera instancia; es decir, que el Memorándum 04/2017 por el cual alegaba haber sido reincorporado, fue emitido en cumplimiento de la sentencia de primera instancia que después se dejó sin efecto por la "SCP 195/2017"; **6)** El impetrante de tutela reclamó en varias oportunidades su reincorporación en virtud a las "SSCCPP 0195/2017, 0895/2017 y 0995/2017" (sic), pero ninguna de ellas ordenó su reincorporación o el pago de sueldos devengados; por lo que, no puede haber ninguna reincorporación; **7)** El accionante fundamenta que la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018 no es motivada ni congruente, sin explicar que prueba no fue valorada y cuál la relevancia constitucional; sin embargo, la Resolución tiene una fundamentación extensiva haciendo énfasis en los reclamos del impetrante de tutela, posteriormente analiza la resolución de la autoridad sumariante, cumpliendo con los elementos de motivación y fundamentación; **8)** La falta de contradicción de la prueba alegada pertenece a otro procedimiento, y la responsabilidad administrativa con la responsabilidad penal en su procedimiento son distintos, la declaración testifical

de Rolando Ernesto Flores, no es la única prueba que llevó a la Jueza Sumariante a la conclusión que el hecho existió; **9)** El accionante está activando otra acción de amparo constitucional sobre una acción tutelar que ya fue resuelta con la emisión de la "SCP 0995/2017-S2", que deberá ser valorada por la Sala Constitucional, pues ambas acciones contienen los mismos términos con la que fue presentada el 4 de agosto de 2017; **10)** La Resolución Jerárquica referida, dio respuesta y explicación amplia a los reclamos planteados por el accionante; y, **11)** Se alega vulneración al derecho al trabajo, cuando por memorial de 7 de septiembre de 2020, presentado al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, el accionante indicó que está trabajando en Villamontes, solicitando se le quite el marcado en la Fiscalía del citado departamento y se lo lleve a dicha localidad.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 47/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 163 a 170 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes del proceso, se tiene que la vulneración al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, no fue objeto de reclamo en la jurisdicción especial (como es la jurisdicción administrativa), por consiguiente no les compete pronunciarse sobre ese aspecto; **ii)** Se denuncia la lesión al derecho a una resolución motivada y congruente, limitándose a transcribir extensas sentencias constitucionales donde se contextualiza que es lo que se entiende por motivación cuales son los elementos de la misma, que es lo que se entiende por congruencia; sin embargo, no explica de manera clara en qué consistiría la vulneración a esos derechos, limitándose a señalar que el problema radica básicamente que la Resolución cuestionada, sencillamente transcribe lo que dijo el sumariante; encontrando que existe una contradicción cuando señala que existe incongruencia; por otro lado, reconoce expresamente que hubo pronunciamiento a cada uno de los agravios planteados; no explica de qué manera la transcripción innecesaria de la resolución anterior le puede causar vulneración que tenga relevancia constitucional; cuando mucho se consideraría una resolución muy larga; **iii)** Leyeron con detalle la Resolución cuestionada, no siendo evidente lo manifestado por el accionante, que se haya limitado a hacer una transcripción neta de la Resolución anterior, por el contrario de ella se puede entender con claridad cuál fue el razonamiento intelectivo de la autoridad demandada que lo llevó a la determinación asumida; **iv)** La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios, por lo cual a la jurisdicción constitucional únicamente le corresponde analizar los actos procesales en los cuales pudo haber existido un acto ilegal u omisión indebida que lesione derechos fundamentales, se podría ingresar a revisar la valoración probatoria cuando se cumplen ciertos presupuestos, en el caso presente el impetrante de tutela no ha referido la existencia de una conducta omisiva, o haya existido un apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; **v)** El demandante de tutela se defendió de manera amplia en el proceso administrativo interno, siendo asistido por su abogado presentó memoriales y planteó incidentes hizo uso de los recursos de revocatorio y jerárquico, además de acudir a la jurisdicción constitucional en dos oportunidades, no siendo evidente la lesión al derecho a la defensa; **vi)** No se puede reclamar vía acción de amparo constitucional aquello que se ha consentido dentro de la jurisdicción ordinaria o administrativa; denuncia que no podía ser juzgado por la autoridad sumariante al ser incompetente; sin embargo, de los antecedentes se advierte la presentación de un memorial interponiendo incidente de perdida de competencia, reconociendo hasta ese momento la competencia de la Jueza Sumariante, manifestando que perdió competencia por emitir una resolución fuera de plazo cuando ya concluyó el proceso y obtuvo una sentencia desfavorable; **vii)** La Resolución que impuso la sanción de destitución no emergió de manera arbitraria sino de un proceso administrativo donde el accionante asumió defensa; por lo que, no se puede sostener que se lesionó la presunción de inocencia porque en ningún momento se le trato como culpable; **viii)** La presente acción de defensa es idéntica al segundo amparo interpuesto donde reclama la lesión a la garantía del *non bis ídem*, y el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la sentencia emitida en esa oportunidad determinó que no puede quejarse sobre esa vulneración debido a que ese aspecto no fue reclamado oportunamente; y, **ix)** El Auto inicial del proceso administrativo manifestó "que debe ser comprobada la supuesta conducta irregular denunciada respecto a la supuesta exigencia de dinero por realizar su trabajo" (sic), no siendo

evidente que esa conducta, ese hecho a investigarse, no haya sido puesto en el Auto inicial ya que esta textualmente referido, como denunció el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum G.G. 128/2016 de 22 de junio, Rubén Darío Velasco Mercado, Gerente General a.i. de SETAR, dispuso la suspensión sin goce de haberes del cargo de Gerente Administrativo y Financiero que venía desempeñando el ahora impetrante de tutela, hasta que se realicen todas las diligencias administrativas inherentes, a objeto de esclarecer los hechos denunciados que cursan en esa Gerencia (fs. 137).

II.2. Mediante Memorándum G.G. 139 de 4 de julio de 2016, emitido por el Gerente General a.i. de SETAR en virtud a sus atribuciones y competencias conferidas tomó la decisión de prescindir de los servicios que venía desempeñando el accionante como Gerente Administrativo y Financiero; quedando subsistentes los siguientes beneficios: **a)** El pago de subsidio prenatal desde el quinto mes de embarazo de su esposa; **b)** El pago del bono de nacido vivo por su hijo o hija en gestación; **c)** El pago del subsidio de lactancia hasta que el menor cumpla un año de edad; **d)** Atención médica del Seguro Social para su esposa durante el tiempo de embarazo, parto y post parto; y, **e)** Garantizar la atención médica del seguro social de su hijo o hija durante el embarazo, su nacimiento y hasta que cumpla un año de edad (fs. 136).

II.3. El 8 de agosto de 2018, el Juez Sumariante de SETAR, en cumplimiento a la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, emitió la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2017, una vez compulsado los antecedentes del caso, falló declarando: "**CON LUGAR A LAS CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS**, presentadas en contra del procesado señor **CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO**, en consecuencia se determina Responsabilidad Administrativa, **con la imposición de la sanción de DESTITUCIÓN, por la gravedad de las contravenciones cometidas, de acuerdo a lo establecido en el art. 29 de la Ley 1178**" (sic [fs. 203 a 211 del anexo]).

II.4. Por memorial de 24 de agosto de 2018, el impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria contra la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2017 (fs. 214 a 227 vta.); recurso que fue resuelto mediante la emisión del Auto Definitivo de 3 de septiembre de similar año, confirmando totalmente la "Resolución Final de Proceso Administrativo Interno" 01/2017 dictado en primera instancia (fs. 228 a 232 vta. del anexo).

II.5. El accionante a través del escrito de 13 de septiembre de 2018, planteó recurso jerárquico contra la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2017 y Auto Definitivo de 3 de septiembre de 2018, señalando los siguientes agravios que buscan restituir sus derechos lesionados: "**1.- NULIDAD DEL AUTO DEFINITIVO DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR FALTA DE MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA; (…) 2.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO No.- 1/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2018 LESIONAN MI [SU] DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DE JUEZ NATURAL POR SER INCOMPETENTE EL SUMARIANTE; (…) 3.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2018, PORQUE VULNERAN SU DERECHO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y NON BIS IDEM; (…) 4.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO 01/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, POR ILEGALIDAD DE LA VALORACIÓN DE LA SUPUESTA GRABACIÓN DE SU PERSONA EN LA DENUNCIA; (…) 5-. NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO No 01/2017 DE 17 DE FECHA ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, POR LESIÓN DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA**

DOCUMENTAL CONSISTENTE EN LA ACTA DE DECLARACIÓN DE ROLANDO ERNESTO FLORES IRIARTE; (…) 6.- LA RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 13 DE FEBRERO DE 2017 Y EL AUTO DEFINITIVO DE PROCESO ADMINISTRATIVO 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, VULNERARON MI DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO A LA COHERENCIA O CONGRUENCIA QUE DEBE EXISTIR ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN FINAL Y DERECHO A LA DEFENSA; (…) 7.- NO EXISTE UNA ADECUADA TIPIFICACIÓN DE SU CONDUCTA EN LA RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 13 DE FEBRERO DE 2017 Y EN LA RESOLUCIÓN DE 8 DE AGOSTO DE 2018" (sic [fs. 237 a 254 vta.]).

II.6. A través de la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR, resolvió el recurso jerárquico planteado por el peticionante de tutela dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, resolviendo confirmar la "Resolución del Auto Definitivo de Proceso Administrativo" 01/2017 de 3 de septiembre de 2018 emitida por el Juez Sumariante, declarando responsabilidad Administrativa para CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO como exservidor público de SETAR, por haberse demostrado la contravención del Reglamento Interno de la institución; Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001; Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, imponiéndole la sanción de destitución (fs. 272 a 289 vta.).

II.7. Cursa memorial de 26 de diciembre de 2017, por el cual Cimar Leandro Mousnier Rollano, solicita al Gerente General de SETAR el cumplimiento de sentencias constitucionales y su restitución: la SCP 0825/2017-S2 de 14 de agosto, resolvió: "**1º REVOCAR en todo** la Resolución 76/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 397 vta. a 407 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, y en consecuencia; **2º CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos expresados en el presente fallo disponiendo que la sanción de destitución de su fuente laboral impuesta al accionante, deba efectivizarse y concretarse luego de cumplido el año de edad de su hijo, es decir, posponerse de manera temporal la sanción" (sic); por su parte la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, determinó que: "…**REVOCAR en Parte la Resolución de 18 de agosto de 2012, cursante de fs. 1149 a 1157 pronunciada por la Juez Público Primero en lo Civil y Comercial del departamento de Tarija, y en consecuencia: 1º CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones, a la defensa, fundamentación por existir ausencia de tipificación, dejando sin efecto la resolución de Recurso Jerárquico de 23 de marzo de 2017; **2º DISPONIENDO** se emita un nuevo fallo, asumiendo los razonamientos expresados en la presente Resolución Constitucional" (sic [fs. 97 a 99]).

II.8. A través de la Nota GER.GRAL.012-01-18 de 9 de enero de 2018, Alfredo Becerra Serpa Gerente General de SETAR -hoy demandado- dio respuesta a la solicitud de reincorporación presentada por el impetrante de tutela manifestando que: "De la revisión y análisis de los antecedentes expuestos se concluye que se adjuntan 2 Sentencias Constitucionales que son la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 0825/2017-S2 de fecha 14 de agosto y la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2017-S2 de fecha 25 de septiembre de 2017, **no obstante, ninguna de las sentencias referidas anteriormente ordenan se reincorpore al trabajador o se le pague sueldos devengados, ni tampoco dejan sin efecto el Memorándum G.G. 139 de fecha 4 de julio de 2016 de agradecimiento de servicios del señor Cimar Leandro Mousnier Rollano estando plenamente Vigente a la fecha**. Este memorándum G.G. 139 es valorado y refrendado, además puesto a conocimiento del señor Cimar Leandro Mousnier Rollano en la Audiencia de Amparo de fecha 29 de diciembre de 2016, cumpliendo el objetivo de poner en conocimiento del ex trabajador que la Empresa le agradecía sus servicios prestados, asimismo ninguna de estas Sentencias presentadas ordena la Reincorporación del ex trabajador a la Empresa o pago de sueldo devengado alguno, esto sumado al hecho de que mediante SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0195/2017-S1, se dejó sin efecto la Resolución de fecha 29 de diciembre de 2016 que ordenaba su

reincorporación a la Empresa, nos lleva a la conclusión que a la fecha el vínculo laboral del señor Cimar Leandro Mousnier Rollano con SETAR es inexistente debido a Memorándum G.G 139 de fecha 4 de julio de 2016 siendo imposible y además no está ordenado, su reincorporación, pues **la relación laboral entre SETAR y el peticionante, mientras se tramitaba el proceso administrativo interno, fue 'sólo' en cumplimiento de la Resolución de Amparo de fecha 29 de diciembre de 2016, misma que reiteramos ha sido dejada sin efecto por la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL n° 0195/2017-S1 de fecha 23 de marzo de 2017, quedando entonces plenamente vigente el Memorándum G.G. 139 de agradecimiento de Servicios**" (sic [fs. 89]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una resolución motivada y congruente, a la defensa, al *non bis idem*, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, dentro el proceso administrativo interno instaurado en su contra en cumplimiento de la SCP 0995/2017-S2, el Juez Sumariante el 8 de agosto de 2018, pronunció la nueva resolución pero esta vez vulnerando otros derechos fundamentales, que fueron confirmados tanto en el recurso de revocatorio como jerárquico que fue resuelto mediante la: **a)** Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, que lesiona su derecho a una resolución motivada y congruente; **b)** Transcripción de lo que la autoridad sumariante indicó en la "Resolución Final de Proceso Administrativo Interno" 01/2017, para luego señalar de manera general y descontextualizada que no existió los agravios reclamados; **c)** No se sometió a contradicción la prueba testifical de cargo, que garantiza el derecho a la defensa en su elemento de contradicción de la prueba y el debido proceso; **d)** El proceso administrativo sumario fue realizado por una sola Jueza Sumariante, ya que el art. 278 del Reglamento Interno de SETAR establece que debe conformarse un Tribunal Sumariante; **e)** La presunción de inocencia, exige que previo a toda sanción administrativa emergente de hechos punibles que sean investigados en la vía penal, necesariamente primero deben ser dilucidados en el procedimiento judicial penal; por su parte, la garantía del *non bis ídem*, alcanza a la prohibición de realizarse dos procesos por el mismo hecho, no puede seguirse una sanción en la vía penal y disciplinaria al mismo tiempo; y, **f)** Se le inició el proceso por ciertos hechos concretos y luego se le sancionó por otros distintos que no fueron endilgados en el Auto inicial y la citada Jueza no podía sancionarlo por un hecho distinto al investigado.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso de análisis se colige que el impetrante de tutela fue trabajador de SETAR; sin embargo, por Memorándum G.G. 128/2016, el Gerente General a.i. de dicha institución, dispuso su suspensión sin goce de haberes del cargo de Gerente Administrativo y Financiero que venía desempeñando, hasta que se realicen todas las diligencias administrativas inherentes a objeto de esclarecer los hechos denunciados.

Posteriormente, mediante Memorándum G.G. 139, se prescindió de los servicios que venía desempeñando el accionante como Gerente Administrativo y Financiero; quedando subsistentes los siguientes beneficios: **1)** El pago de subsidio prenatal desde el quinto mes de embarazo de su esposa; **2)** El pago del bono de nacido vivo por su hijo o hija en gestación; **3)** El pago del subsidio de lactancia hasta que el menor cumpla un año de edad; **4)** Atención médica del Seguro Social para su esposa durante el tiempo de embarazo, parto y post parto; y, **5)** Garantizar la atención médica del seguro social de su hijo o hija durante el embarazo, su nacimiento y hasta que cumpla un año de edad (Conclusión II.2).

Ahora bien se observa que el peticionante de tutela planteó una anterior acción de amparo constitucional contra SETAR bajo similares argumentos que la presente acción tutelar y fue resuelta por la SCP 0995/2017-S2, que determina: "**REVOCAR en Parte la Resolución de 18 de agosto de "2012", cursante de fs. 1149 a 1157 pronunciada por la Juez Público Primero en lo Civil y Comercial del departamento de Tarija; y en consecuencia: 1º CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones, a la defensa, fundamentación por existir ausencia de tipificación, dejando sin efecto la resolución de Recurso Jerárquico de 23 de marzo de 2017. **2º DISPONIENDO** se emita un nuevo fallo, asumiendo los razonamientos expresados en la presente Resolución Constitucional. **3º DENEGAR** la tutela, respecto a los derechos a la contradicción de la prueba como parte del derecho a la defensa, la garantía del "non bis ídem", a la presunción de inocencia y al trabajo, en base a los Fundamentos Jurídicos precedentemente expresados" (sic).

En consecuencia, el Juez Sumariante de SETAR dando cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0995/2017-S2, emitió una nueva Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2017, declarando: "**CON LUGAR A LAS CONTRAVENCIONES ADMINISTRATIVAS**, presentadas en contra del procesado señor **CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO**, en consecuencia se determina Responsabilidad Administrativa, **con la imposición de la sanción de DESTITUCIÓN, por la gravedad de las contravenciones cometidas, de acuerdo a lo establecido en el art. 29 de la Ley 1178**" (sic), Conclusión II.3 del presente fallo constitucional.

Determinación que fue objeto de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, resueltos a través del pronunciamiento del Auto Definitivo de 3 de septiembre de 2018 y Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de similar mes y año, Resolución última que CONFIRMÓ la Resolución del Auto Definitivo de Proceso Administrativo 01/2017, emitida por el Juez Sumariante, declarando responsabilidad Administrativa para CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO -ahora accionante- por haberse demostrado la contravención del Reglamento Interno de la Institución; Ley 1178; DS 26237; Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, imponiéndole la sanción de Destitución.

En el caso concreto, se advierte que el impetrante de tutela denuncia que la última Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, emitida por SETAR fue la que vulneró sus derechos al debido proceso, a una resolución motivada y congruente, a la defensa, al *non bis ídem*, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que dentro el proceso administrativo interno instaurado en su contra en cumplimiento de la SCP 0995/2017-S2, la Jueza Sumariante el 8 de agosto de 2018, pronunció el Auto Definitivo, pero esta vez -según el impetrante de tutela- vulnerando otros derechos fundamentales, que fueron confirmados tanto en el recurso de revocatorio como jerárquico, última resolución administrativa que: **i)** Transcribió lo que el Juez Sumariante indicó en la Resolución final, señalando de manera general y descontextualizada que no existió los agravios reclamados; **ii)** No se sometió a contradicción la prueba testifical de cargo; **iii)** El proceso administrativo sumario fue realizado por una sola autoridad, siendo que el Reglamento Interno de SETAR establece que debe conformarse un tribunal sumariante; **iv)** La presunción de inocencia, exige que previo a toda sanción administrativa emergente de hechos punibles que sean investigados en la vía penal, necesariamente primero deben ser dilucidados en la vía judicial penal; **v)** La garantía del *non bis ídem*, alcanza a la prohibición de realizarse dos procesos por el mismo hecho, no puede seguirse una sanción en la vía penal y disciplinaria al mismo tiempo; y, **vi)** Se le inició el proceso por ciertos hechos concretos y luego se le sancionó por otros distintos que no fueron endilgados en el Auto inicial y la Jueza Sumariante no podía sancionarlo por un hecho distinto al investigado.

Conforme los argumentos expuestos por el impetrante de tutela el mismo señala seis vulneraciones en las que hubiera incurrido el Gerente General a.i. de SETAR al emitir la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018; consecuentemente, se realizará el análisis de contrastación sobre los agravios planteados en el memorial de recurso jerárquico y lo resuelto por la autoridad jerárquica, para así determinar si los hechos denunciados son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

El demandante de tutela conforme se tiene descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo, a través del memorial de 13 de septiembre de 2018, planteó el recurso jerárquico contra la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2017, solicitando que: "**1.- NULIDAD DEL AUTO DEFINITIVO DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018, POR FALTA DE MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA; (…) 2.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO No.- 1/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2018 LESIONAN MI [SU] DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DE JUEZ NATURAL POR SER INCOMPETENTE EL SUMARIANTE; (…) 3.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2018, PORQUE VULNERAN SU DERECHO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y NON BIS IDEM; (…) 4.- NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO 01/2017 DE FECHA 17 DE ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, POR ILEGALIDAD DE LA VALORACIÓN DE LA SUPUESTA GRABACIÓN DE SU PERSONA EN LA DENUNCIA; (…) 5-. NULIDAD DEL AUTO INICIAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO No 01/2017 DE 17 DE FECHA ENERO DE 2017 Y RESOLUCIÓN PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, POR LESIÓN DEL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL CONSISTENTE EN LA ACTA DE DECLARACIÓN DE ROLANDO ERNESTO FLORES IRIARTE; (…) 6.- LA RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.- 01/2017 DE FECHA 13 DE FEBRERO DE 2017 Y EL AUTO DEFINITIVO DE PROCESO ADMINISTRATIVO 01/2017 DE 8 DE AGOSTO DE 2018, VULNERARON MI DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO A LA COHERENCIA O CONGRUENCIA QUE DEBE EXISTIR ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA O RESOLUCIÓN FINAL Y DERECHO A LA DEFENSA; (…) 7.- NO EXISTE UNA ADECUADA TIPIFICACIÓN DE SU CONDUCTA EN LA RESOLUCIÓN DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO No.-01/2017 DE FECHA 13 DE FEBRERO DE 2017 Y EN LA RESOLUCIÓN DE 8 DE AGOSTO DE 2018**" (sic).

Ahora bien sobre los agravios descritos ut supra la autoridad jerárquica de SETAR mediante el pronunciamiento de la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018 resolvió:

a) De la revisión del Auto Definitivo y el Recurso de revocatoria, se pueden determinar seis agravios que fueron respondidos uno a uno en subtítulos y con negrillas para determinar separación de ideas y de conclusiones, por lo que respecto a la congruencia reclamada, la misma no es evidente, pues fueron respondidos todos los puntos reclamados por el recurrente. En lo referido a la motivación del Auto Definitivo se puede verificar que estas respuestas estuvieron debidamente fundamentadas una a una con normativa vigente, respetando la Constitución Política del Estado y la Jerarquía Normativa, además del procedimiento establecido para los procesos administrativos internos que determinen responsabilidad por la función pública; toda vez que, los servidores y exservidores públicos están sujetos al DS 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992 y sus futuras modificaciones, entre ellas el DS 26237 en los cuales también sustentó su respuesta el Juez Sumariante. De lo que se tiene que el agravio no es evidente, pues se pudo evidenciar que el Auto Definitivo se encuentra motivado y fundamentado, que además es congruente y respeta los derechos del recurrente.

b) De la revisión de los argumentos del recurrente y de la respuesta presentada por el referido Juez, se puede evidenciar claramente que el agravio no es evidente, ya que de manera fundamentada y amparado en normas vigentes, se ha podido establecer que el juez sumariante es la autoridad competente para desarrollar el proceso administrativo interno sobre la responsabilidad por la función pública contra servidores o ex servidores públicos, en el caso que nos ocupa al estar SETAR sujeta a la Ley 1178 está excluido del Estatuto del Funcionario Público, pero si se encuentra sujeta a los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A y 26237 que determinan que el juez competente para estos procesos es el juez sumariante designado la primera semana hábil de año como el caso en concreto; por lo que, este agravio no se encuentra demostrado.

c) Hecha la comparación entre lo reclamado y lo respondido por la autoridad sumariante al momento de resolver este supuesto agravio, tampoco se evidencia que se haya vulnerado derecho alguno del recurrente, por el contrario se respondió cabalmente al recurrente, explicando que las responsabilidades penales y administrativas son distintas y que no se está sancionando delitos penales sino contravenciones administrativas, asimismo se revisó la Sentencia Constitucional Plurinacional presentada por el recurrente que contrario a favorecerlo en la decisión, sustentan más el criterio del sumariante bajo el siguiente argumento "***Las esferas de responsabilidad antes descritas, por su naturaleza y génesis, son sustanciadas en vías procesales y procedimentales autónomas, debiendo en cada caso cumplirse con las reglas de un debido proceso para asegurar así la vigencia del Estado Constitucional de Derecho***". En este contexto, se tiene que la Sentencia mencionada al contrario de lo que interpreta el recurrente, determina claramente la separación de responsabilidades como fundamenta también la referida autoridad. Expuesta como está la respuesta del Sumariante, lo que corresponde es revisar si la respuesta está fundamentada y se puede evidenciar que la misma, cabalmente responde a la cuestionante del recurrente, situación que es evidente y por tanto este supuesto agravio tampoco se encuentra demostrado, no existiendo vulneración al derecho al *NON BIS IDEM* NI A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

d) Afirma el recurrente que, la grabación en que se sustenta la denuncia es prueba ilegal y no goza de eficacia probatoria, porque la autenticidad y fidelidad es incierta, se desconoce el medio de obtención de la misma.

De la revisión del expediente, se puede verificar que no existe ninguna grabación presentada en calidad de prueba, sino documentación que demuestra la existencia de conductas irregulares por parte del procesado, por lo que la supuesta grabación a la que hace alusión el recurrente, no es parte del proceso como elemento probatorio, pues claramente no podía ser escuchada, debido a que la sanción y el desarrollo del proceso se basaron en prueba documental adjunta en la etapa probatoria correspondiente, recalcando que en dicha etapa probatoria, el recurrente, no presentó NINGUNA

PRUEBA NI TAMPOCO FUNDAMENTOS DE DESCARGOS, limitándose solamente en etapa de recursos en observar las resoluciones emitidas.

De la revisión del reclamo de agravio del recurrente y la respuesta del Sumariante, se tiene que se aclara al procesado que no existe grabación alguna en calidad de prueba, por tanto no existe prueba ilícitamente obtenida, toda la prueba fue presentada dentro el periodo probatorio, asimismo se adjunta como prueba la transcripción de denuncia, que corroborada con la declaración escrita también en el Ministerio Público, demuestran que es el propio señor Rolando Ernesto Flores Iriarte, quien reconoce haber realizado la grabación y ratifica lo transcrito en la denuncia, dándole validez al documento transcrito; asimismo, al ser documentos cursantes en el Ministerio Público donde el testigo declaró en uso de sus derechos constitucionales, no hallarse vulneración alguna tampoco en este extremo.

e) El Sumariante, explica claramente al recurrente que no es evidente que solo se valoró una prueba, sino que es un cúmulo de documentos los cuales llevan a la mencionada conclusión; por lo que, la declaración de Rolando Ernesto Flores Iriarte, no sustenta la resolución, sino que es uno más de todos los elementos que reunidos y analizados uno por uno, llevan a la convicción de que los hechos denunciados son evidentes, contraviniendo normas administrativas, evitando redundar en conclusiones que ya fueron señaladas líneas arriba, pues una debida fundamentación, no es la suma exhaustiva de citas legales y sentencias constitucionales, sino que también de manera concisa y clara se puede resolver una cuestionante como ha ocurrido en el caso que nos ocupa, lo que demuestra este agravio, es una confusión por parte del recurrente, al confundir distintos tipos de responsabilidades; por lo cual, al no estar legalmente sustentado el supuesto agravio y en consideración a la respuesta realizada, el mismo no se encuentra demostrado, decayendo también este supuesto perjuicio por ser inexistente.

f) Hecha una revisión exhaustiva del expediente, el Auto Inicial y el Auto Definitivo de 8 de agosto de 2018, se puede concluir que el Auto Definitivo halla como probadas las contravenciones a los arts. 3, 260 incs. a), s), t) y w); y, 268.15 del Reglamento Interno de SETAR, siendo **EXACTAMENTE LAS MISMAS CONTRAVENCIONES DENUNCIADAS, INVESTIGADAS, PROBADAS Y SANCIONADAS**, lo que intenta el recurrente es tergiversar la conclusión a la que llega el sumariante como un hecho distinto el objeto del proceso, no siendo evidente esta afirmación, toda vez que la sanción impuesta está fundada como se estableció en el Auto Inicial por contravenciones a los arts. 3, 260 incs. a), s), t) y w); art. 268.15 del Reglamento Interno de SETAR, siendo aplicable la sanción establecida en el art. 275 inciso c), por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del presente reglamento interno, misma que es concordante con el art. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 inc. e) del Reglamento de la Ley General del Trabajo, ya que se ha comprobado que ha existido el incumplimiento parcial del Reglamento Interno de la Empresa.

g) Hecha la contrastación entre lo reclamado, lo revisado en el expediente y la respuesta del sumariante, se tiene que la respuesta se encuentra debidamente fundamentada y por tanto establece una correcta tipificación de la conducta del procesado, no encontrándose ningún agravio demostrado en esta instancia, pero es más, la tipificación y fundamentación de la resolución va más allá cuando afirma: "YA QUE DESDE QUE SE INICIO EL PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO, EL PROCESADO NO ADJUNTO, NI PRESENTO NINGUNA PRUEBA QUE VAYA A DESVIRTUAR QUE CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO, OCUPANDO EL CARGO DE GERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE SETAR, EXIGIO DINERO AL PROVEEDOR, ROLANDO ERNESTO FLORES IRIARTE, DENTRO DEL CASO YA ESPECIFICADO, AL CONTRARIO SOLO SE LIMITO A CUESTIONAR LA EMISIÓN DEL AUTO INICIAL Y LA RESOLUCIÓN FINAL 01/17 DE 08 DE AGOSTO DE 2018, DE PROCESO SUMARIO INTERNO AL PROCESADO, TOMANDO EN CUENTA ADEMAS QUE NO SE TRATA DE CUALQUIER HECHO SIN IMPORTANCIA, SINO DE UN HECHO CON RELEVANCIA CONSTITUCIONAL Y QUE DAÑA AL ESTADO Y A LA INSTITUCIÓN PÚBLICA (…). EN ESE SENTIDO, LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ SUMARIANTE, SE FUNDO SOBRE LA COMPROBACIÓN DE LA VERDAD REAL DE LOS HECHOS, DE LA VERDAD MATERIAL NO SOLO DE UNA PRUEBA SINO DE TODAS LAS PRUEBAS CURSANTES EN EL PROCESO, VALORADAS Y DETALLADAS EN EL CONSIDERANDO II DE LA RESOLUCIÓN FINAL DE PROCESO ADMINISTRATIVO 01/2017 DE FECHA 08 DE AGOSTO DE 2018, EN PLENO CUMPLIMIENTO AL ART.

180 PARÁGRAFO I DE LA CPE, LO CUAL MANTIENE LA CONVICCIÓN Y CERTEZA EN EL JUZGADOR, SOBRE LA DECISIÓN TOMADA REFERENTE A LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, EN CONTRA DEL SERVIDOR PÚBLICO PROCESADO" (sic).

En el caso concreto se puede evidenciar que realizada la contrastación de lo denunciado en el recurso jerárquico planteado por el demandante de tutela y lo resuelto por el demandado, dicha autoridad dio respuesta a los seis agravios expuestos de forma clara, absolviendo una a una las denuncias efectuadas, si bien es cierto la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, es ampulosa la misma es clara y concreta.

La Resolución cuestionada, cita en cada punto lo denunciado por el accionante y lo resuelto por el Juez Sumariante a fin de verificar si dicha autoridad lesionó los agravios denunciados realizando una contrastación del memorial de recurso jerárquico y lo determinado en el Auto Definitivo de 8 de agosto de 2018; en consecuencia, se advierte que la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, se encuentra debidamente motivada y es congruente en cuanto a lo resuelto dando respuesta a cada punto denunciado, si bien la resolución es amplia y transcribe lo que el citado Juez indicó en el Auto Definitivo, dicha transcripción de citas es justamente para la contrastación que realizó la autoridad jerárquica a fin de determinar la existencia de los agravios denunciados; la autoridad demandada dio respuesta sobre la contradicción de la prueba al señalar que no fue evidente que solo valoraron una prueba, sino que toda la documental presentada fue valorada, argumentando además que el accionante no presentó prueba alguna de descargo.

Así también se observa que la autoridad demandada sobre la lesión al juez natural determinó que el Juez Sumariante es competente para conocer y resolver el proceso administrativo interno por responsabilidad por la función pública contra servidores o exservidores públicos, encontrándose sujeta su actuar al amparo de la Ley 1178, los DDSS 23318-A y 26237.

Sobre la vulneración a la presunción de inocencia y el *non bis ídem*, la referida Resolución Jerárquica determinó que las responsabilidades penales y administrativas son distintas y que la empresa SETAR no sanciona delitos penales sino contravenciones administrativas, y sobre la garantía del non bis ídem, la autoridad demandada respondió que existe separación de responsabilidades, una es administrativa y otra es materia penal.

Finalmente, se evidencia que la autoridad demandada respecto a la denuncia que se le inició el proceso por ciertos hechos concretos y luego se le sancionó por otros distintos; al respecto cabe señalar conforme lo descrito y resuelto por la autoridad jerárquica de SETAR el Auto Inicial y el Auto Definitivo de 8 de agosto de 2018, contienen las mismas contravenciones con las que fue procesado el impetrante de tutela, no siendo evidente lo manifestado en la presente acción tutelar.

Expuestos los antecedentes y analizada la Resolución Administrativa de Gerencia General Recurso Jerárquico de 28 de septiembre de 2018, se llega a determinar que es una resolución que contiene una estructura de forma y fondo, está debidamente fundamentada, motivada y es congruente con lo resuelto, dando respuestas claras y concretas a todos los agravios planteados por el accionante; consecuentemente corresponde denegar la tutela al no evidenciarse las vulneraciones alegadas.

Respecto al derecho a la defensa supuestamente lesionado, se evidencia que el impetrante de tutela participó activamente del proceso administrativo seguido por SETAR, presentando memoriales, pruebas de descargo y planteando los recursos que la ley le franquea, no siendo evidente dicha vulneración; sobre el derecho al trabajo y estabilidad laboral reclamados, se advierte del informe presentado por el demandado que el accionante mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, después de ser destituido, solicitó se le cambie el marcado digital en la Fiscalía por tener que ausentarse a su fuente laboral en Villamontes, denotándose de ello que siguió trabajando en otra institución; y la estabilidad laboral no es aplicable a su persona por ser servidor público de libre nombramiento al ocupar un cargo jerárquico, en consecuencia no se lesionó los derechos citados, correspondiendo también denegar la tutela sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a lo establecido por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción*

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá*

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29307-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 027/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Alonzo Rivero Márquez** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero en suplencia legal de su similar Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 28 de marzo, todos del 2019, cursantes de fs. 280 a 291; y, 297 a 300 vta. respectivamente; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A principios de mayo de 2019, en representación legal de "STAFF GROUP Construcciones y Remodelaciones", recibió una invitación directa del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) La Paz, mediante la cual se requirió presentar una propuesta económica para la remodelación del laboratorio de la citada institución. Superada dicha etapa, se acordó que la obra debía ser entregada en el plazo de treinta días; sin embargo, pese a haber cumplido sus obligaciones en calidad de constructor, entregada la obra en el tiempo acordado y cumpliendo las especificaciones técnicas, nunca se le pagó el monto total acordado por el trabajo realizado. A raíz de ello, inició un proceso penal contra Carlos Alberto Poma Ramos, en calidad de Director Técnico del SEDCAM La Paz, por la comisión del delito de estafa.

Dentro del desarrollo del proceso, el denunciado fue imputado formalmente por la comisión del delito de estafa, el 4 de octubre de 2017; concluida la etapa preparatoria, el 16 de mayo de 2018, el Ministerio Público, presentó resolución conclusiva de acusación formal, en dicho mérito, el Juez de Instrucción Penal Octavo, en suplencia legal de su similar Sexto ambos del departamento de La Paz, dispuso mediante providencia de 17 de igual mes y año, previo sorteo, la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento.

En ese orden, por memorial de 10 de julio de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero; el acusado solicitó la devolución del expediente al Juzgado de Instrucción Penal Sexto, bajo el argumento que existían excepciones e incidentes pendientes de resolver y que al amparo de la Circular 03/2017 de 13 de junio, correspondían ser resueltos por el Juez de Instrucción. En atención a dicha solicitud, Rolando Mayta Chui y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del referido Tribunal, mediante providencia de 23 de julio de 2018, dispusieron la devolución de obrados al juzgado de origen, para los fines solicitados.

Cumplido dicho acto, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero en suplencia legal de su similar Sexto, ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante providencia de 25 de julio de 2018, señaló audiencia de consideración y resolución de excepciones e incidentes, para el día 27 del mismo mes y año, dándose por notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, al amparo de lo previsto por el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso un recurso de reposición, que fue de conocimiento de Román Castro Quisbert, **Juez de Instrucción Penal Primero**, en suplencia legal; quién previamente pidió informe por secretaría de despacho. En ese orden, el Secretario del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto**, mediante informe de 9 de octubre de igual año, señalo textualmente lo siguiente: "…en fecha 09/11/2017 fueron presentadas por el acusado un

incidente de actividad procesal defectuosa y una excepción, que no fueron resueltas, que la Resolución Conclusiva de Acusación fue presentada en fecha 16/05/2018 y que posteriormente el acusado presente dos nuevos incidentes de actividad procesal defectuosa" (sic).

En razón a que su recurso de reposición no era resuelto, por memorial de 9 de octubre de 2018, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto, que emita una respuesta en el fondo y a su vez, devuelva obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; en observancia de los arts. 325.I del CPP, modificado por el 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal y 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En dicho mérito, mediante Auto de 10 de octubre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero, en suplencia legal, resolvió "…no ha lugar a la reposición", señalando que "…la única posibilidad de actuación del suscrito juez es llevar los incidentes y excepciones formulados antes de presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal…'" (sic). En vista que no le correspondía a dicha autoridad retrotraer etapas procesales ya vencidas y resolver las excepciones e incidentes planteadas en la etapa preparatoria, mediante el memorial de 18 de octubre de 2018, solicitó complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar por providencia del 19 del mismo mes y año.

Denunció que la autoridad judicial demandada, mediante Auto de 10 de octubre de 2018, otorgó supremacía a la Circular 03/2017, dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y omitió dar cumplimiento a los arts. 54 del CPP, 15 de la LOJ y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece el sometimiento a la Ley Fundamental, de todo órgano y servidor público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.I, 117, 180.I, 232 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Sexto, cumpla con la providencia de 17 de mayo de 2018; y, **b)** Se remitan los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, en aplicación de los arts. 325.I del CPP; y, 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 338, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 18 de abril de 2019, cursante de fs. 336 a 337 vta. manifestando lo siguiente: **1)** Según se advierte en obrados, la providencia de 23 de julio de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, fue la decisión que vulneró derechos y garantías constitucionales, y no así la emitida por su persona el 10 de octubre del mismo año; que no hizo más que ratificar y unificar criterios a efectos de no lesionar intereses de la parte imputada, acorde a lo dispuesto por las SSCC 1508/2010-R de 11 de octubre y 0384/2010-R de 22 de junio, de lo cual se advierte que la parte demandante no estableció claramente la legitimación pasiva; **2)** En relación a los principios de inmediatez y subsidiariedad, contra el decreto de 23 de julio de 2018, la parte solicitante de tutela no interpuso ningún recurso de impugnación según lo previsto por el art. 394 del CPP; **3)** Conforme mencionó el accionante, una vez remitido el cuaderno de control jurisdiccional a su despacho, por decreto de 25 del mencionado mes y año, señaló audiencia de resolución de excepciones e incidentes para el 27 de ese mes y año, contra dicho acto procesal el demandante de tutela, interpuso recurso de reposición el 31 de agosto de 2018, el cual fue respondido por decreto de 3 de septiembre del mismo año, mediante el cual manifestó que: "…con

carácter previo a disponer los que corresponda en derecho, por secretaría de despacho informe sobre lo manifestado en el memorial que antecede…" (sic); lo cual motivó, la emisión del informe de 9 de octubre de la citada gestión, posteriormente, ante la solicitud de parte, se dictó la providencia de 10 de octubre del mismo año, decisión que no fue impugnada por la parte accionante, según lo establecido por el art. 394 del CPP, que dispone que las resoluciones judiciales pueden ser recurridas por los sujetos procesales conforme a lo previsto por el art. 403 del mismo cuerpo legal. Pese a que se notificó legalmente con dicho actuado, el 15 de febrero de 2019, no se agotó la instancia incumpliendo el supuesto exigido de subsidiariedad; y, **4)** En relación a lo dispuesto mediante el Auto de 10 de octubre de 2018, se dio cumplimiento a lo establecido por la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, en relación a la resolución de excepciones e incidentes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Vargas Delgadillo y Antonio Moisés Bustios Daza, en representación del SEDCAM La Paz, a través del memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 328 a 335 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Según prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado". En relación a la providencia de 23 de julio de 2018, mediante la cual los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, dispusieron la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, a fin que resuelva los incidentes y excepciones pendientes; no se impugnó el mismo, a través de los recursos que la ley franquea, en consecuencia precluyó el derecho a recurrir y en observancia del principio de subsidiariedad, no podía interponerse la acción tutelar contra la citada decisión judicial; **ii)** Advertida la parte denunciante, que su derecho a recurrir el Auto que dispuso la devolución de obrados precluyó, interpuso un recurso de reposición contra el proveído de 25 de julio de 2018, mediante el cual, el Juez de Instrucción Penal Onceavo, señaló audiencia de consideración de excepciones e incidentes; más esta situación, emergió de la decisión dictada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero. Posteriormente la reposición fue declarara no ha lugar por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto de 10 de octubre de dicho año. En ese entendido, la acción tutelar debió ser interpuesta contra el decreto de 23 de julio de igual año, previo al agotamiento de las instancias pertinentes; lo cual denotó, falta de claridad en identificar el acto u omisión ilegal o indebida, en el entendido que el Auto de 25 de julio del mismo año, no se constituía una resolución decisoria; **iii)** En antecedentes del proceso penal, constan actas de suspensión de audiencias, posteriores a la interposición del recurso de reposición y la complementación formulada por el denunciante; lo cual demuestra que Jaime Alonzo Rivero Márquez y su defensa técnica, asistieron a las audiencias de consideración de incidentes y excepciones. Situación que acreditó que el hoy accionante, sin mediar vicio en su conducta, consintió un acto que probablemente vulneró sus derechos y garantías, a partir de ello, se configuró una causal de improcedencia de la demanda tutelar; **iv)** La acción penal se inició contra Carlos Alberto Poma Ramos, como persona natural, no en calidad de Director Técnico del SEDCAM La Paz, lo que implica que la institución a la que representamos, no se constituye en un sujeto procesal dentro de la denuncia formulada por la comisión del delito de estafa; **v)** Los hechos que motivaron la investigación sucedieron en la gestión 2011, durante la administración del Director Técnico de aquel entonces, por ende, la acción debió ser dirigida contra quién fungía de representante legal del SEDCAM La Paz, en dicha oportunidad, ilógicamente se imputa a Carlos Alberto Poma Ramos, que es una persona natural. Dentro del desarrollo del proceso penal se presentó la acusación contra el prenombrado; sin embargo, extrañamente el 29 de junio de 2018, Roció Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, remitió una nota al Juez de Instrucción Penal Sexto, aclarando que la acusación formal de 16 de mayo de 2019, fue emitida contra el "SEDCAM representada por Carlos Alberto Poma Ramos, en su calidad de Director Técnico de dicha institución"; dicha situación, demostró que se vulneraron los derechos de la institución, debido a que nunca fue notificada con el inició de investigación, a fin de ejercer de forma irrestricta el derecho a la defensa; **vi)** El demandante de tutela pretendió que los antecedentes sean remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Primero, en aplicación de lo previsto por el art. 325.I del CPP, sin tomar en cuenta que fue el mismo Tribunal que devolvió obrados y consintió que el Juzgado de origen lleve a cabo la audiencia de consideración de excepciones e incidentes formulados antes

de la Resolución de acusación formal; lo que puso en evidencia que el Juzgado de Instrucción Penal Sexto, actuó conforme a derecho, en observancia de la Circular 03/2017, que guarda relación con el Instructivo 13/2014 de 7 de noviembre; **vii)** El señalamiento de audiencia mediante proveído de 25 de julio de 2018, así como la respuesta al recurso de reposición mediante el Auto de 10 de octubre del mismo año, fue en cumplimiento de la providencia de 23 de julio del 2018; razón por la cual, la autoridad demandada no vulneró derechos de la parte querellante; y, **viii)** En caso que se conceda la tutela y se disponga la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Primero, a efectos que se lleve adelante el juicio oral y contradictorio; se vulneraria el derecho a la defensa de la institución que representa, por lo que, es necesario que el Juez de Instrucción Penal Sexto, resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción presentados por el imputado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 027/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 339 a 342 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Juez de Instrucción Penal Sexto o su suplente legal, cumpla la providencia de 17 de mayo de 2018; asimismo, llamó la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero conforme las Sentencias citadas en la audiencia de la presente acción que sirvieron de fundamento para la decisión e instruyó poner en conocimiento del Fiscal Departamental que el Fiscal convocado como tercer interesado no se presentó en audiencia; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, no resuelve cuestiones de fondo, es enmendadora, reparadora, resolutiva y discrecional, según lo prevé la SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo; **b)** En el caso penal, el imputado presentó incidentes y excepciones, que conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y a los principios procesales economía y concentración, debieron ser resueltos obligatoriamente en dicha instancia; **c)** La Circular 03/2017 tiene por objeto viabilizar el proceso y diferencia las cuestiones procesales a tratar; **d)** La autoridad jurisdiccional accionada omitió las reglas procesales; toda vez que, discrecional y arbitrariamente siguió dilatando la audiencia de incidentes y excepciones, que debieron ser resueltas muy anteriormente, por el Juez que remitió obrados o por el Tribunal que tuvo en sus manos el caso en concreto; y, **e)** En virtud a todo lo expuesto, la Sala entendió que el Juez y el Tribunal a su turno no aplicó la norma, al no haber resuelto las cuestiones incidentales en su oportunidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Ministerio Público a través de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, formuló la imputación formal de 4 de octubre de 2017, contra Carlos Alberto Poma Ramos por la supuesta comisión del delito de estafa. El 16 de mayo de 2018, se presentó la acusación formal, que previo sorteo, fue remitida con los antecedentes del caso al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante la providencia de 17 de mayo del mismo año, dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal, ambos de la Capital del departamento de La Paz (fs. 123 a 128; y, 203 a 209).

II.2. Por memorial de 10 de julio de 2018, dirigido a los miembros del citado supra Tribunal de Sentencia Penal Primero, el acusado solicitó la devolución del expediente procesal al Juzgado de Instrucción Penal Sexto, a efectos que dicha autoridad resuelva los incidentes y excepciones planteados en la etapa preparatoria (fs. 216 a 217 vta.).

II.3 Mediante la providencia de 23 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero antes señalado, a mérito de la Circular 03/2017, emitida por el Tribunal Departamental de La Paz, resolvió que, al ser evidente que el acusado habría interpuesto la excepción de falta de acción y los incidentes de actividad procesal defectuosa contra la imputación y el Auto de conminatoria, y que estos no habrían sido resueltos en la etapa preparatorio; correspondía la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Sexto, a efectos que se tramiten y resuelvan las mismas (fs. 218).

II.4. A través de la providencia de 25 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero, en suplencia legal, recibió el expediente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, señalando audiencia de consideración de excepciones e incidentes para el 27 de agosto del mismo año (fs. 220).

II.5. El ahora accionante por memorial de 31 de agosto de 2018, interpuso el recurso de reposición contra la providencia de 25 de julio de igual gestión. Solicitud que fue atendida por decreto de 3 de septiembre de 2018, que dispuso: "Con carácter previo a disponer lo que corresponda en derecho, por secretaría de despacho informe sobre lo manifestado en el memorial que antecede" (sic [fs. 225 a 228]).

II.6. El 9 de octubre de 2018, Jaime Alonzo Rivero Márquez, solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que reconduzca el procedimiento y resuelva el recurso de reposición planteada por escrito de 31 de agosto de igual año. Dicha petición fue atendida por el Juez de Instrucción Penal Primero, en suplencia legal, que mediante Auto de 10 de octubre de 2018, dispuso no ha lugar a la reposición solicitada, manifestando que: "….lo que significa que dentro de la presente causa, la única posibilidad de actuación del suscrito juez es llevar los incidentes y excepciones formulados antes de presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal y una vez resuelto, proceder con la inmediata remisión ante el Tribunal de Sentencia" (sic [fs. 266 a 268]).

II.7. Emergente de lo señalado ut supra, el denunciante solicitó complementación y enmienda del Auto previamente mencionado, petición que fue resuelta mediante providencia de 19 de octubre de 2018, a través de la cual, el Juez de Instrucción Penal Primero en suplencia legal del similar Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declaró "NO HA LUGAR" (fs. 270 a 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que dentro del proceso penal iniciado contra Carlos Alberto Poma Ramos, se emitió la acusación formal de 16 de mayo de 2018, razón por la cual, previó sorteo, se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, posteriormente y ante solicitud de la parte acusada, se devolvió obrados al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, bajo el argumento que existían incidentes y excepciones pendientes de resolución. Denunció que la autoridad demandada, en suplencia legal, no podía retrotraer el proceso y asumir nuevamente competencia; sino que más bien, debió dar cumplimiento a la providencia de 17 de igual mes y año, y remitir nuevamente todo lo obrado al Tribunal de Sentencia Penal Primero, en cumplimiento a los arts. 325.I del CPP, modificado por el 8 de la LDEP y 16.II de la LOJ, a fin de no lesionar su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

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

III.1. Medios de impugnación en el procedimiento penal. Recurso de reposición, naturaleza jurídica

Las normas generales que regulan los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, establecen lo siguiente:

Artículo 394.- (Derecho a recurrir). Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante.

Artículo 401.- (Procedencia) El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

Artículo 402.- (Trámite y resolución) Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin substanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior".

El citado régimen de impugnación previsto en los arts. 394 y ss. del CPP, ha sido objeto de desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional; es así que en relación del recurso de reposición, la SC 0251/2010-R de 31 de mayo, dispuso que: *"Al respecto, el art. 401 del CPP, establece que: 'El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal advertido de su error, las revoque o modifique'; es decir, que la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad. Además, cabe aclarar que su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación. La misma autoridad que hubiese dictado, de oficio o a petición de parte, advertida de su error, puede subsanar, modificar o en su caso revocar. En el caso de autos, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra una providencia, que dispone las medidas previas al remate, no siendo una resolución de fondo, lo que motivó a los Vocales de Sala Penal Primera, declararla inadmisible e ilegal".*

De similar forma, la SCP 1060/2019-S4 de 16 de diciembre, sobre el recurso de reposición, estableció: *"El profesor William Herrera Añez, explica que dicho medio de impugnación, procede: '…contra los decretos de mero trámite, donde no se aplica el derecho material o sustantivo ni se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión, sino contra aquéllas providencias que deciden simplemente el desarrollo del proceso (…) el mismo juez o tribunal, cuando corresponde, revoca y deja sin efecto el auto impugnado'.*

Ahora bien, considerando que '…la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad (…) su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación', el art. 402 del citado Código, dispone que el juez o tribunal debe resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, previendo además, que no tiene recurso ulterior.

En concordancia con dicha disposición normativa, el art. 403 del adjetivo penal, establece expresamente cuáles las resoluciones susceptibles de apelación incidental, no reconoce a éste mecanismo de defensa apto para impugnar una resolución de reposición; en consecuencia, por la finalidad del recurso de reposición, dirigida únicamente a obtener de la autoridad jurisdiccional la revocatoria o modificación de un acto de carácter netamente procedimental; es decir, que no ataca el fondo de la controversia judicial, no procede el recurso de apelación incidental".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad exige que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional por intermedio de la presente demandada tutelar, la parte interesada, haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinaria; así, la falta de agotamiento de estos mecanismos, como regla general, implica la imposibilidad de hacer un examen del fondo de la cuestión planteada. En efecto, el art. 129.I de CPE, dispone: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que:" **La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"** (negrillas añadidas).

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso***

o medio de impugnación *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó que dentro del proceso penal iniciado contra Carlos Alberto Poma Ramos, se dictó la acusación formal de 16 de mayo de 2018, razón por la cual y previo sorteo, se remitió obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, autoridades que a solicitud del denunciado, devolvieron el cuaderno de investigación al Juzgado de Instrucción Penal Sexto, con el objeto que se resuelvan los incidentes y excepciones formuladas en la etapa preparatoria. En este contexto, denunció que no correspondía retrotraer etapas procesales vencidas, y que el Juez de origen debió devolver nuevamente los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, a fin de que por esta instancia, se resuelvan las cuestiones incidentales planteadas. Por tal motivo, manifestó que el accionar de la autoridad demandada, al momento de dictar el Auto de 10 de octubre de 2018, lesionó la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, otorgando supremacía a la Circular 03/2017, dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en defecto de los arts. 54 del CPP, 15 de la LOJ y 410 de CPE.

Establecida la problemática jurídica referente al caso; evidentemente se advierte que el demandante de tutela, inició un proceso penal contra Carlos Alberto Poma Ramos, por la supuesta comisión del delito de estafa.

Dentro del desarrollo del proceso, se emitió la imputación formal de 4 de octubre de 2017 y posteriormente la acusación de 16 de mayo de 2018, que previo sorteo, fue remitida al ya citado Tribunal de Sentencia Penal Primero, por providencia de **17 de mayo de similar año**. A raíz de ello, mediante memorial de 10 de julio de igual año, el acusado solicitó a los miembros del Tribunal, la remisión del cuaderno de investigación y de todos los antecedentes al Juzgado de origen, a fin de que se resuelvan las excepciones e incidentes planteados en la etapa preparatoria; y que se encontraban sin resolver al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación.

Por tal razón, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, en aplicación de la Circular 03/2017, dictaron la providencia de **23 de julio de 2018** y devolvieron los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Sexto, a fin de que la autoridad a cargo, resuelva las cuestiones incidentales formuladas en la etapa de instrucción. Siguiendo este procedimiento, la señalada autoridad, a través del proveído de **25 del mismo mes y año**, recibió los antecedentes y señaló audiencia pública de consideración y resolución de incidentes y excepciones, para el 27 de agosto de ese año.

Este último proveído, fue impugnado por el demandante de tutela a través del recurso de reposición de **31 de agosto de 2018**, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto; con el argumento que, debido a la presentación de la acusación fiscal, la etapa preparatoria había concluido, dando inició a la fase procesal de juicio penal ordinario, y que en observancia de lo previsto por el art. 44 del CPP, el Juez cautelar había perdido competencia; señaló además que, el art. 16 de la LOJ prohíbe retrotraer etapas procesales y que bajo ese razonamiento, la autoridad judicial de origen no podía resolver las excepciones e incidentes no considerados en la etapa preparatoria; más aún, cuando el acusado tuvo más de seis meses para hacer su reclamo.

Posteriormente y al no recibir respuesta de parte de la autoridad jurisdiccional, el impetrante de tutela, solicitó "que se reconduzca el procedimiento y se resuelva la reposición planteada previamente". A raíz de ello, el Juez de Instrucción Penal Primero en suplencia legal del similar Sexto, a través de providencia del **10 de octubre** del mismo año, dispuso "no ha lugar a lo peticionado", con el argumento que la única posibilidad que existía, era resolver las cuestiones incidentales y posteriormente, remitir obrados ante el Tribunal de Sentencia.

Finalmente, contra esta última decisión judicial, presentó una solicitud de complementación y enmienda, que fue atendida negativamente por la autoridad demandada, a través de la providencia de **19 de octubre de 2018**. Hasta aquí, la secuencia procesal de cada uno de los actos relevantes para la resolución del presente caso.

Dada la naturaleza de la cuestión planteada, en esta etapa, corresponde manifestar que la presente acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de inmediatez y subsidiariedad, bajo este último, la regla establece, que no se puede activar de forma directa la vía constitucional extraordinaria dentro de un proceso judicial o administrativo, si previamente la parte interesada no agotó los medios de defensa e impugnación previstos por ley. Siguiendo este razonamiento, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente acción, estableció subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, en ese orden, cuando "las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno", y "**cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medido de impugnación"**; sobreviene la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Ahora, si bien se observa que la presente demanda tutelar está dirigida contra el "Auto de 10 de octubre de 2018", que dispuso no ha lugar el recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela; y en consecuencia, el Juez de origen no devolvió los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; a objeto de la resolución de la problemática jurídica traída a colación, es necesario identificar cual es la resolución judicial primigenia que lesionó los derechos y garantías fundamentales de la parte accionante; tomando en cuenta que la presente acción procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En esa lógica, en el fondo la parte solicitante de tutela, pretende que se remitan antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, porque en su criterio, la autoridad judicial demandada no tendría competencia para resolver los incidentes y excepciones, ni retrotraer el trámite procesal; por tal motivo, interpuso un recurso de reposición contra la Providencia **de 25 de julio de 2018**, y ante la negativa dispuesta por la Resolución **10 de octubre del mismo año**, formuló complementación y enmienda, que de igual forma fue declarada "NO HA LUGAR".

Siguiendo este análisis, se advierte que una vez remitido el cuaderno de investigación ante el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero, el acusado, acudió a dicha instancia por memorial de 10 de julio de 2018, solicitando se devuelva lo obrado al Juez de Instrucción Penal Sexto, argumentando que existían cuestiones incidentales formuladas en la etapa preparatoria pendientes de resolución; lo cual motivo que se dicte la providencia de **23 de julio de 2018**, y en consecuencia, se ordenó la remisión del expediente al juez de origen.

En ese orden, se advierte que esta última resolución, estableció en su parte pertinente que: "En tal sentido y en mérito de la Circular 03/2017 emitida por el Tribunal Departamental de La Paz y Sentencias Constitucionales que establecen que los Jueces de Instrucción deben resolver todos los incidentes y excepciones planteados en la Etapa Preparatoria hasta antes de la presentación del requerimiento conclusivo de Acusación, por lo que dispone la devolución de obrados al Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal y Cautelar, a objeto de que resuelva todos los incidentes y excepciones o apelaciones pendientes dentro del caso de autos, sea con nota de atención y cortesía" (sic). A partir de lo señalado, en los hechos, esta última decisión judicial dictada 23 de julio de 2018, fue la que motivó que se remitan los antecedentes al Juez de Instrucción Penal Sexto, que a criterio del accionante carecía de competencia para resolver las excepciones e incidentes; por lo que, a fin de

cumplir el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo; **dicho fallo primigenio, debió ser objeto de impugnación en la vía incidental mediante los medios de defensa ordinarios previstos por ley, dentro del marco jurídico de los arts. 314 y 315 del CPP**, y en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Alejado de ello y con el propósito de que esta jurisdicción tome por superado el principio rector de subsidiariedad, erróneamente se interpuso el recurso de reposición, contra una resolución (de 25 de julio de 2018) que no fue la que originalmente generó el problema jurídico, que ahora el accionante pretende sea corregido. Razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de hacer un análisis al fondo de la cuestión planteada, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley.

III.4. Otras consideraciones

No obstante que mediante el presente fallo constitucional no se ingresó a la valoración de fondo sobre las cuestiones planteadas por Jaime Alonzo Rivero Márquez, dada la naturaleza fáctica, resulta oportuno manifestar que la SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo, dispuso el trámite de incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en juicio oral, estableciendo lo siguiente: *"Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer parágrafo: 'Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad'.*

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, 13 modificado por la Ley 586, que señala que: 'Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia'.

En virtud a lo anotado, podrían presentarse dos situaciones: i) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, ii) Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: a) Durante la fase de preparación del juicio; o, b) En el juicio mismo".

Por ello, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, se modificó el art.325.I del CPP, estableciendo que: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del sistema informático de gestión de causas por la Oficina Gestora de Procesos; remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad". En concordancia a dicha disposición legal, la jurisprudencia constitucional referida, reconoció que una vez presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal está obligado a remitir antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia, sin excusa, "**lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieran sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal"** (sic)**,** esta situación no permite, bajo ningún argumento, que una vez presentada la acusación fiscal y remitidos los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia; el Juez de Instrucción Penal pueda volver a tomar competencia del caso a efectos de tramitar cuestiones incidentales no resueltos en la

etapa preparatoria, entendimiento que es acorde al fin teleológico de la ley de descongestionamiento del sistema procesal penal.

Es por lo expuesto, que resulta necesario que sea de conocimiento tanto del Juez demandado como de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, la jurisprudencia emitida sobre el particular, para que en adelante y en observancia al art. 15 del CPCo, relativo a la vinculatoriedad de la justicia constitucional, observen el entendimiento contenido en ella, para la resolución de casos futuros.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada por Jaime Alonzo Rivero Márquez, por incumpliendo del principio de subsidiariedad; y,

2º Ordenar que el presente fallo sea puesto en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su remisión a las autoridades jurisdiccionales a cargo del presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28899-2019-58-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 397 a 402, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Rosalía Mérida de Castellón** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 24 a 34 vta; y 103, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En conocimiento de las transferencias que sus padres Ricardo Mérida Calderón y Cinda Escobar López, realizaron en vida a favor de sus cinco hermanos del inmueble ubicado en calle Luis Castel Quiroga 1694 de la ciudad de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 995 del Libro 1 de propiedades de la ciudad y Cercado, excluyéndole a ella y Virginia Mérida Escobar -su hermana-, teniendo en cuenta que dicha cesión fue efectuada aprovechando el delicado estado de salud de sus progenitores; por ello, inició un proceso ante la jurisdicción civil demandando la nulidad de las mismas, dictándose Sentencia 205/2016 de 1 de noviembre, que determinó declarar improbada su demanda; por lo que, interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto inadmisible por Auto de Vista de 8 de marzo de 2018, recurriendo de casación, el cual fue resuelto por Auto Supremo 994/2018 de 5 de octubre, que resolvió declarar infundado dicho recurso.

Luego de realizar una descripción de los antecedentes que motivaron la acción civil de nulidad de transferencia, señala que el Tribunal Supremo de Justicia, sustentó el Auto Supremo 994/2018, en el aforismo *per saltum*, ignorando todo el contenido inserto en el recurso de casación como nueva demanda y de puro derecho; lo que, coartó su derecho de acceso a la justicia, los principios *pro actione y pro homine,* anteponiendo el derecho sustantivo frente al adjetivo, advirtiendo que no es cierto que no haya fundamentado su apelación, pues la Sentencia impugnada posee argumentos incorrectos e infantiles; por lo que, no ameritaban mayor desarrollo y fundamentación como extraña el mencionado Auto Supremo; ya que, es deber de los tribunales de justicia entrar a deliberar el fondo, cumpliendo con los principios de materialización de la justicia como valor axiológico y del derecho; concluyendo que el fallo aludido adolece de congruencia, falta de fundamentación y desconoce los principios citados ut supra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, *pro actione, pro homine*, la aplicación preferente del derecho sustantivo sobre el adjetivo y progresividad, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 109, 180.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "probada" la acción de amparo constitucional, ordenando que las autoridades demandadas dicten un nuevo auto supremo sobre la base de los argumentos y jurisprudencia citada; con costas, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 104 a 106 vta., resolvió rechazar la acción de defensa interpuesta por subsidiariedad; consecuentemente, la accionante a través de memorial presentado el 9 de mayo de igual año, cursante de fs. 108 a 112 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0148/2019-RCA de 28 de mayo, cursante de fs. 116 a 123, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 9 de abril de 2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 395 a 396, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, solicitando que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se aparte de los informes de las autoridades demandadas y conceda la tutela en los términos expresados en su demanda.

I.3.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 250 a 252, manifestó que: **a)** La ahora accionante al interponer el recurso de casación no cuestionó la inadmisibilidad de su recurso de apelación; sino que, planteó nuevos elementos de fondo de la controversia, ajenos a la misma; y, **b)** El recurso de casación debió cuestionar los argumentos de inadmisibilidad y no establecer agravios de fondo, no es posible suplir la negligencia o impericia de dicho recurso alegando principios constitucionales, cuando era responsabilidad de la peticionante de tutela hacerlo en su oportunidad; por lo que, la tutela solicitada es inviable.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 148 y 153.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Fernando Heredia Escobar por sí y en representación de Delma Jackeline Rojas Heredia y María Esther Heredia Escobar, por memoriales de 13 y 23 de octubre de 2020, cursantes de fs. 253 a 257 y 258 a 259, expresaron que: **1)** El memorial de apelación de 9 de enero de 2017, presentado por Rosa Rosalía Mérida Escobar refirió únicamente generalidades y fragmentos del Considerando IV de la Sentencia impugnada, sin expresar agravios; por lo que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no ingresó al fondo de la controversia, declarando el recurso inadmisible; y, **2)** Formulado el recurso de casación no se cuestionó la inadmisibilidad y por tanto no se cumplió con lo establecido por el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC).

Fernando y María Esther Heredia Escobar, José Víctor Mérida Escobar, en la audiencia virtual expresaron: **i)** La peticionarte de tutela no probó su demanda en el proceso civil; por lo que, la

Sentencia le resultó adversa; **ii)** A tiempo de interponer los recursos de impugnación no cumplió con las exigencias legales; por consiguiente, el Auto Supremo 994/2018, responde a esas deficiencias propias de la ahora accionante quien se limitó a exponer los elementos de fondo de la controversia; y, **iii)** Las autoridades demandadas no pueden suplir la impericia inserta en el contenido del recurso de casación.

Klavdia Ingrid Butrón Parraga, abogada defensora de oficio de Virginia Mérida Escobar, a través de memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante a fs. 171 vta., devolvió la notificación que le fue practicada con la demanda tutelar y el señalamiento de audiencia, haciendo conocer que su defendida reside en los Estados Unidos de Norteamérica, solicitando se deje sin efecto dicha diligencia, al tener la acción de amparo constitucional carácter personalísimo.

Pedro Carlos, José Benjamín y Virginia, Mérida Escobar, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 130, 133 y 138.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 397 a 402, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El proceso de nulidad de transferencia fue tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento, en vigencia del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado; no obstante, en aplicación del nuevo Código Procesal Civil ante la existencia de una nulidad de obrados y en observancia a la Disposición Transitoria Séptima se aplicó el cuerpo normativo citado; **b)** El nuevo régimen jurídico establece una fase de revisión de admisibilidad de los recursos de impugnación; Rosa Rosalía Mérida Escobar a tiempo de formular la apelación contra la Sentencia 205/2016, no habría cumplido con los presupuestos legales en cuanto a los fundamentos de agravios; de manera que el Tribunal de Alzada habría declarado inadmisible dicho recurso; y al haberse planteado recurso de casación se declaró infundado el mismo; **c)** No se verificó en el Auto Supremo ahora impugnado falta de motivación y fundamentación, ni desconocimiento del acceso a la justicia; la accionante al no expresó los agravios en apelación no cumplió con la disposición normativa a tiempo de interponer los recursos; de modo que las decisiones le fueron desfavorables por la propia omisión o negligencia del cumplimiento de la ley; y, **d)** Las autoridades demandadas no vulneraron el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, el derecho de acceso a la justicia, no encontrándose la acción de tutela dentro del ámbito del art. 128 y ss. de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 205/2016 de 1 de noviembre, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia seguido por Rosa Rosalía Mérida Escobar -ahora accionante- contra Fernando Heredia Escobar y Delma Jackeline Rojas Heredia de Morales, Pedro Carlos, José Víctor, José Benjamín, María Esther y Virginia Mérida Escobar, que declaró "**IMPROBADA**" la demanda y "**PROBADAS**" las excepciones perentorias (fs. 376 a 382).

II.2. Consta memorial de apelación presentado el 9 de enero de 2017, por la peticionante de tutela, en el cual se alega que la Sentencia "… atenta al principio de verdad material consagrado por el Art. 180 de la CPE" (sic), el razonamiento esta fuera del contexto legal y vulneró sus derechos y garantías constitucionales (fs. 383 y vta.)

II.3. Se tiene Auto de Vista de 8 de marzo de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que determinó declarar inadmisible el recurso de apelación presentado por la solicitante de tutela al carecer de expresión de agravios debidamente fundamentados (fs. 384 a 385).

II.4. Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, ante la referida Sala Civil Primera, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación, arguyendo, "…corresponde de al Tribunal Supremo casar el

Auto de Vista impugnado y declarar probada mi demanda en los términos expuestos y peticionados con costas y costos" (sic [fs. 387 a 388 vta.]).

II.5. Cursa Auto Supremo 994/2018 de 5 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró "**INFUNDADO**" el recurso de casación de "fs. 618 a 619 vta.", interpuesto por Rosa Rosalía Mérida Escobar contra el Auto de Vista 8 de marzo de 2018, pronunciado los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. (fs. 390 a 393).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que al haberse declarado inadmisible su recurso de apelación e infundado el recurso de casación se lesionaron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad, *pro actione, pro homine*, a la aplicación preferente del derecho sustantivo sobre el adjetivo y progresividad; puesto que, no es cierto que no haya fundamentado el recurso de apelación y al haberse declarado infundado su recurso de casación se desconoció que dicho recurso es una nueva demanda de puro derecho y es deber de los tribunales de justicia entrar a deliberar el fondo, cumpliendo con los principios de materialización de la justicia; por lo que, el Auto Supremo 994/2018 de 5 de octubre carece de fundamentación y desconoce los principios citados.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la*

instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

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

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (…)*"*(las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados,*

congruentes y pertinentes. ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia seguido por Rosa Rosalía Mérida Escobar -ahora accionante- contra Fernando Heredia Escobar y Delma Jackeline Rojas Heredia de Morales; Pedro Carlos, José Víctor, José Benjamín, María Esther y Virginia, Mérida Escobar; se dictó la Sentencia 205/2016 de 1 de noviembre, declarando improbada la demanda (Conclusión II.1), ante aquella decisión, interpuso recurso de apelación expresando que dicha fallo "…atenta al principio de verdad material consagrado por el Art. 180 de la CPE" (sic); que el razonamiento esta fuera del contexto legal y que vulnera sus derechos y garantías constitucionales (Conclusión II.2).

La apelación fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 8 de marzo de 2018, quienes declararon inadmisible dicho recurso por carecer de agravios debidamente fundamentados (Conclusión II.3); decisión que fue objeto de recurso de casación dictándose el Auto Supremo 994/2018 de 5 de octubre, a través del cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon "**INFUNDADO**" el mencionado recurso (Conclusiones II.4 y 5).

Ahora bien, esta Sala a objeto conceder o denegar la tutela analizará sí es evidente que el Auto Supremo 994/2018, carece de motivación y fundamentación, sí el recurso de casación al ser una nueva demanda, permite expresar nuevos agravios diferentes a los establecidos e identificados en apelación; y, si por los principios *pro actione* y *pro homine* pueden dar lugar a que una autoridad jurisdicción pueda ingresar a deliberar el fondo de la impugnación aún no se hubiera observado la norma procesal identificando los agravios.

III.3.1. Sobre la ausencia de fundamentación y motivación

Al respecto de los datos del proceso se tiene que la ahora accionante a tiempo de plantear apelación contra la Sentencia 205/2016, expresó como agravios que la misma es infundada, ilegal, que interpreta y aplica errónea e indebidamente la ley, vulnera los principios de legalidad ordinaria y de seguridad jurídica; asimismo, es injusta, gravosa y perjudicial, no recae sobre el objeto demandado ni efectúa un debido análisis y evaluación de la prueba, atentando al principio de verdad material; que el razonamiento respecto a que los esposos Ricardo Mérida Calderón y Cinda Escobar López son libres de disponer de sus bienes, sin ningún límite ni restricción, pues, como propietarios pueden vender sus bienes sin observar los derechos de sus herederos y/o legítima, que esa discusión es un tema moral más que legal; por lo que, constituye un argumento fuera de contexto legal que lesionan sus derechos y garantías constitucionales.

Dicha impugnación dio lugar a que se dicte el Auto de Vista de 8 de marzo de 2028, el que concluye que la apelante, ahora impetrante de tutela:

1) No cumplió con la carga procesal argumentativa y critica, pues a más de acusar la forma de la Sentencia y una supuesta incongruencia con la demanda, no describe esas presuntas irregularidades ni explica como el aludido fallo vulneró los principios que obligan al juez a pronunciarse sobre el objeto demandado;

2) No se realizó un análisis y evaluación, respecto a cómo se configura la falta de valoración probatoria y cual el valor que la recurrente le asigna a la misma; y,

3) Sobre la aplicación errónea de la norma, no cumplió en señalar cómo debió subsumirse a las pretensiones deducidas y en todo caso mostrar en qué consiste el error en la interpretación.

Frente a dicha decisión la ahora accionante interpuso recurso de casación, alegando lo siguiente:

i) El Juez de primera instancia, contaba con elementos claros y objetivos para resolver la litis de manera justa; y cumpliendo con los principios de legalidad y verdad material;

ii) La Sentencia no daba motivo para presentar un recurso de apelación extenso, porque se limitó a señalar que la prueba producida era "pobre";

iii) La prueba no fue valorada debidamente;

iv) La conclusión respecto a que los esposos Ricardo Mérida Calderón y Cinda Escobar López, eran libres de disponer de sus bienes sin restricción de ninguna naturaleza y este es problema más moral que legal, atenta al derecho sucesorio, la legitima y el principio de quien contrata para sí lo hace también para sus herederos; y,

v) Luego de describir los antecedentes que dieron lugar a la venta del inmueble de 576,20 m^2 de superficie ubicado en calle Luis Castel Quiroga 1694 de la ciudad de Cochabamba y como se ejecutó la transferencia a sus hermanos; concluyó que el acto jurídico es nulo al haberse inducido a sus padres a la transferencia; para finalmente solicitar se dicte auto supremo casando el Auto de Vista impugnado declarando probada su demanda.

Ante el recurso de casación referido de manera precedente los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia concluyeron lo siguiente:

a) Por mandato del art. 256 del CPC, quien recurre en apelación debe cumplir en expresar con claridad y precisión la o las normas acusadas de infringidas, vulneradas o aplicadas erróneamente, especificando la infracción, vulneración o falsedad o error; exigencia que obedece a que el apelante debe identificar en qué medida el Tribunal de alzada hubiera errado y como debe sanearse el yerro generado, cumpliéndose de esta manera con la obligación descrita en la norma citada;

b) En el recurso de apelación se realizó una transcripción de la parte considerativa de la Sentencia, la recurrente no expresó que ley o leyes fueron infringidas, violadas, o aplicadas indebida por erróneamente interpretadas, menos especificó en qué consiste la referida vulneración, falsedad o error en la Resolución de primera instancia;

c) El Tribunal de alzada no ingresó a considerar la decisión de fondo asumida por el Juez a quo y menos valoró la prueba; en ese entendido si la parte ahora recurrente consideraba que el Auto de Vista impugnado le genera algún agravio o excedió su postura, debió cuestionar en la forma los fundamentos que sustentan dicha determinación y demostrar que sí formuló agravios en su recurso de apelación;

d) La recurrente acusó vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, tanto en la forma como en el fondo, error de hecho y derecho en la valoración y apreciación de la prueba, errónea aplicación de los arts. 549.3, 551, 1066 del Código Civil (CC), y 102 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), cuestiones que al margen de ser de fondo, al no haber sido objeto de apelación, no se puede pretender que este Tribunal de casación ingrese a considerarlas al haber sido analizados únicamente por el Juez de la causa, de lo contrario considerar los mismos implicaría incurrir en *per saltum*; y,

e) No se advierte que los reclamos fuesen expuestos en apelación; sino que, los mismos fueron observados en esta fase recursiva; motivo por el cual, lo requerido no merece consideración alguna en aplicación del principio *per saltum*.

Ahora bien, conforme lo descrito de manera precedente es evidente que el Tribunal de casación realizó una revisión del Auto de Vista de 8 de marzo 2018 y de los argumentos de la apelación, dando una respuesta debidamente fundamentada a cada uno de los puntos planteados en el recurso de casación, concluyendo que la ahora accionante pese a que denunció infracción vulneración, falsedad, error en la aplicación de la ley y valoración de la prueba, no identificó en qué medida el Tribunal de alzada hubiera errado, tampoco mostró como las leyes aplicadas al caso fueron indebida o erróneamente interpretadas y finalmente concluyó que no le es posible realizar pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; puesto que, este hecho no fue objeto de la apelación, y que hacerlo significaría desconocer el principio *per saltum*.

En suma es posible concluir que la denuncia sobre la ausencia de fundamentación respecto del Auto Supremo 994/2018, no es evidente; ya que, conforme ha sido analizado, todos los agravios expresados en el recurso de casación fueron respondidos de manera puntual y fundamentada, mostrando a la justiciable que en apelación no basta con señalar que un fallo atenta al principio de verdad material y que los razonamientos del juzgador se encuentran fuera del contexto legal, y vulneran derechos y garantías constitucionales; sino que, es necesario a tiempo de interponer dicho recurso mostrar razones lógicas y fundamentadas de los errores en los que la autoridad de instancia incurrió al realizar el análisis de las premisas normativa y fáctica, exponiendo los argumentos de cuál debería ser la decisión correcta.

Finalmente las autoridades ahora demandadas expresaron la imposibilidad de pronunciarse sobre cuestiones de fondo de la problemática debatida en el proceso civil; en razón a que, su competencia se circunscribe a analizar la inadmisibilidad del recurso de apelación, sin que por ello hubieran lesionado el derecho al debido proceso, pues su competencia se encontraba limitada a analizar la inadmisibilidad del recurso de apelación y no asuntos que hacen al debate de fondo de la pretensión de nulidad de transferencia tramitada en la jurisdicción civil.

III.3.2. Sobre la aplicación de los principios *pro actione, pro homine* y verdad material que permitirán ingresar a conocer resolver el fondo de una controversia aunque esta no hubiera expresado agravios

Respecto a los argumentos planteados por la peticionante de tutela en sentido que, el recurso de casación al ser una nueva demanda permite expresar nuevos agravios, diferentes a los manifestados en la apelación, y que bajo los principios de verdad material, *pro accione* y *pro homine* la autoridad jurisdiccional está obligado a analizarlos aun cuando no hubieren sido expuestos en apelación ni en casación.

Cabe recordar que el principio *pro actione* se encuentra estrictamente ligado a la tutela judicial efectiva como el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, la decisión de inadmisión, por sí misma no vulnera tal derecho, pues en los hechos el justiciable obtiene un fallo razonado, motivado y justificado, que incluso, como en el caso en particular puede ser objeto de recurso de casación; es decir que, el derecho a la tutela judicial y al principio *pro actione* aun en una decisión de inadmisión es satisfecho, cuando la resolución se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique; por lo cual, la decisión de inadmisión no puede considerarse arbitraria pues, es el resultado del análisis y valoración que hace la autoridad jurisdiccional de presupuestos y requisitos establecidos por el legislador consignados para activar la jurisdicción y de esta manera materializar la tutela judicial efectiva, no se trata por tanto de formalidades excesivas, arbitrarias o caprichosas, sino requisitos que tienen por finalidad delimitar la competencia de los tribunales de impugnación para evitar la arbitrariedad de estos, contrariamente si este Tribunal permitiera que una autoridad conozca una impugnación que carece de agravios, desconocería que la norma procesal se constituye en "*…una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad"* (SCP 1662/2012 de 1 de octubre).

Entonces si bien la tutela judicial efectiva, los principios *pro actione* y *pro homine* están destinados a materializar los derechos y garantías constitucionales y la justicia material respecto de la formal, no pueden ser utilizados para desconocer los presupuestos y requisitos que el legislador ordinario estableció en la norma procesal para el ejercicio de la acción, pues éstos no son contrario a dichos principios y tienen por finalidad materializar la tutela judicial.

Si bien la jurisprudencia de este Tribunal en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre*

las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a ***los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción*** *y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable";* ello no implica que los justiciables no observen la norma procesal y que los tribunales se encuentren obligados a resolver impugnaciones de manera discrecional sin el limite claro que marca la expresión de agravios, a excepción de vulneraciones al orden público.

Finalmente en el caso en particular es necesario analizar la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que refirió: "*… cuando de los datos del proceso* ***sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante****, deberá la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del recurso de apelación, extraerlos para la resolución del caso; y si el memorial de demanda, aunque de manera ambigua, exponga medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión en el fondo, despojándose de paradigmas que impidan la materialización de la función de impartir justicia."*; aspecto que, en el caso particular no se configura, pues conforme lo arribado en el Auto Supremo 994/2018, en la apelación que fue planteada por la ahora accionante no se expresó con claridad y precisión los agravios que sustenten dicho recurso; sino que, de manera general en el recurso de casación alegó la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, error de hecho y de derecho en la valoración y apreciación de las pruebas, errónea aplicación de los arts. 549.3, 551 y 1066 del CC, y 102 del CFPF, cuestiones que no fueron objeto de apelación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances jurisprudenciales al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0057/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 397 a 402, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0026/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33026-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Enrique Soruco Vidal** y **Thelma Emerciana Olmos Mallea** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 54 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo iniciado el 10 de mayo de 2011, por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.) contra la empresa Ingeniería Multidisciplinaria de Construcciones Limitada (I.M.C. Ltda.) representada por Salomón Geovanny Terán Pol, los garantes personales mancomunes solidarios e indivisibles Geisa Amanda Ferrel de Terán y el prenombrado, y sus personas como garantes hipotecarios, opusieron excepciones; en virtud de las cuales, se dictó la Sentencia 128/2015 de 1 de septiembre, que dispuso probada la excepción de incompetencia; la misma que, fue revocada por Auto de Vista S-252/2017 de 1 de junio, declarándola improbada.

De esta forma, se emitió la Sentencia 495/2017 de 10 de noviembre, que declaró improbadas sus excepciones y probada la demanda; considerando que: **a)** La excepción de incompetencia fue definida por el Auto de Vista S-252/2017; **b)** Sobre la excepción de falta de personería del ejecutado Salomón Geovanny Terán Pol; que, hasta después de la presentación de la demanda ejecutiva la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) certificó que el representante actual de la empresa demandada era el prenombrado, conforme el Certificado CERT-JOLP-0824/11 de "26" -debió ser 28- de octubre de 2011, de "fs. 155", con base al Testimonio Poder 327/2009 de 14 de "noviembre" -lo correcto es diciembre-; el Certificado CERT-JOLP-0060/12 de 30 de enero de 2012, de dicha entidad, rectificó su similar CERT-JOLP-0824/11; en sentido que, el representante de la empresa demandada era Álvaro Milton Terán Pol, según Poder "439" de 14 de octubre de 1998, como un otro representante, sin negar la igual calidad de Salomón Geovanny Terán Pol; más aún, cuando la inscripción de éste era posterior a la del primero de los nombrados; **c)** En cuanto a la falta de personería de la entidad ejecutante; citó el Testimonio Poder "156/2010"; **d)** Respecto la excepción de falta de fuerza ejecutiva; que, este aspecto pudo ser revisado en proceso ordinario; asimismo, en la demanda se precisó la obligación de reembolso comprometida por la empresa demandada y los montos afianzados; en las Escrituras Públicas "261/2010" y "290/2010" se señaló que de cobrarse la póliza por el beneficiario, dicha empresa se obligaba a su reembolso en el plazo de veinticuatro horas; y, **e)** Con relación a la excepción de prórroga y novación; que, tal aplazamiento en el plazo de pago no extinguió la referida obligación de reembolso, al contrario recayó sobre esa misma obligación; por lo que, no era evidente la alegada sustitución.

El 15 de marzo -no indica año-, interpusieron recurso de apelación contra el merituado fallo; señalando como agravios que: **1)** Se hizo una mera enunciación de los hechos no probados; **2)** Presentaron la excepción de incompetencia, que debió ser resuelta; **3)** Sobre la excepción de falta de personería en el ejecutado; que, el Testimonio Poder 3066/2000 de 17 de noviembre, evidenció que Salomón Geovanny Terán Pol no fue representante de la aludida empresa; el Certificado de

FUNDEMPRESA fue rectificado; falta de personería, referida en los incisos d) y g) de los hechos probados de la citada Sentencia; tampoco, se consideró que el Certificado CERT-JOLP-0060/12 era posterior y rectificó al otro Certificado, aclarando que el representante era Álvaro Milton Terán Pol; **4)** Con relación a la excepción de falta de personería de la entidad ejecutante; que, el Testimonio Poder adjuntado a la demanda, no contenía facultades para iniciar procesos de ese tipo; **5)** Respecto a la excepción de fuerza ejecutiva; que, no se sustentaron la falta de suma liquida y de declaratoria de mora; según la Escritura Pública 261/2010, existieron contraprestaciones recíprocas; no cursaba documento que acreditara la deuda, simplemente constaban comprobantes de egreso; **6)** La alegación de que no se anuló el derecho de poder acudir a la vía ejecutiva contradecía la referencia de que el contrato es ley entre partes; **7)** En lo que concierne a la excepción de prórroga y novación; que, estas fueron acordadas y aceptadas por la empresa demandada; **8)** No se pronunció con relación a la cláusula arbitral; y, **9)** Tampoco, acerca de la prueba pericial que se solicitó.

El Auto de Vista S-177/2019 de 22 de marzo, que resolvió la indicada apelación, confirmando la Sentencia 495/2017, concluyó que: **i)** La excepción de incompetencia fue resuelta por el Auto de Vista S-252/2017; **ii)** Con relación a la excepción de falta de personería en el ejecutado; que, el Certificado CERT-JOLP-0824/11 de "fs. 144" que apreció el Testimonio Poder 327/2009 de 14 de diciembre, a favor de Salomón Geovanny Terán Pol, no fue dejado sin efecto por la certificación de "fs. 150" que se refirió al Testimonio Poder 437/98 de 14 de octubre de 1998, a favor de Álvaro Milton Terán Pol; de ambos Certificados, se evidenció que Salomón Geovanny Terán Pol y el prenombrado, en sus condiciones de representante y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para soportar la ejecución; igualmente, el primero de los susodichos suscribió los acuerdos de la póliza de caución plasmada en las minutas de 29 de octubre y 9 de julio de 2010; por ello, el mencionado coejecutado era representante de la empresa demandada; máxime, si no se adjuntó documento alguno de revocatoria de mandato; **iii)** Sobre la excepción de falta de personería del ejecutante y su representante legal; que, la Escritura Pública 156/2010, en su cláusula décima quinta, evidenció que el Gerente Regional Sucursal La Paz de la Compañía demandante tenía la personería extrañada; **iv)** En cuanto a la falta de fuerza ejecutiva; que, la misma conlleva la carencia de liquidez y de plazo vencido para su exigibilidad; el recurrente se limitó a señalar la ausencia de citación con el título ejecutivo; empero, la parte ejecutada fue citada con la acción ejecutiva; **v)** Respecto a la excepción de novación y prórroga; que, por Nota "0575/2011" la mencionada Compañía otorgó el plazo de siete días a la empresa demandada a fin de que cumpliera con las pólizas de caución; acto que no sustituyó o extinguió el objeto de la obligación asumida, conforme a los arts. 352 y 353.II del Código Civil (CC); **vi)** En referencia a la cláusula arbitral; que, la incompetencia de la autoridad jurisdiccional fue resuelta y reiterada en esta decisión; y, **vii)** Respecto la prueba pericial; que, su solicitud no cumplía con los elementos de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba; por cuanto, los títulos ejecutivos no fueron refutados de falsedad o ilegalidad.

Así, los Vocales demandados incurrieron en: **a)** Incorrecta valoración probatoria en cuanto a la excepción de falta de personería en el ejecutado; pues omitieron considerar que: el segundo Certificado de "fs. 150" -CERT-JOLP-0060/12- rectificó el primero CERT-JOLP-0824/11, señalando que Álvaro Milton Terán Pol ostentaba la representación de la empresa demandada en virtud del Testimonio Poder 437/98, más antiguo que el Testimonio Poder 327/2009 mostrado en el primer Certificado; y, en el CERT-JOLP-158/12 de 29 de febrero de 2012, consta que el Poder 327/2009, fue otorgado a favor de Salomón Geovanny Terán Pol como representante de la Asociación Accidental "…CONSORCIO DE SUPERVISIÓN TELCOM…" (sic), más no de la empresa demandada; **b)** Incongruencia externa; ya que, respondieron a seis de los nueve agravios de su recurso de apelación, sin pronunciarse sobre: la carencia de fundamentación de los "hechos no probados"; la falta de fuerza ejecutiva, al mencionar que con la acción ejecutiva fue citada la parte ejecutada; y, la contradicción existente entre que el contrato es ley para las partes, con la renuncia a la vía de ese tipo de procesos; y, **c)** Insuficiente motivación respecto a las excepciones de incompetencia, y de falta de personería en el ejecutado y de la entidad ejecutante; al no tener fundamento normativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, y de valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia; y, del principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista S-177/2019, y en consecuencia los Vocales demandados emitan uno nuevo; y, **2)** Sea con calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada las audiencias públicas el 4 de octubre y 19 de noviembre de 2019, según constan en actas cursantes de fs. 74 a 78 y 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que el punto medular de su acción de defensa es la omisión valoratoria de los dos Certificados.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 61 vta., indicaron que: **i)** La sola mención por los accionantes, de la falta de resolución de los "hechos no probados", no se constituye como agravio, teniendo la carga de exponer los motivos del mismo; **ii)** En referencia a la falta de fuerza ejecutiva que conlleva la carencia de liquidez y de plazo vencido para su exigibilidad; que, el recurrente se limitó a señalar la ausencia de citación con el título ejecutivo; empero, la parte ejecutada fue citada con la demanda; **iii)** En ningún párrafo del Auto de Vista S-177/2019 expusieron "…que el contrato es ley entre partes a la vez no lo es" (sic); **iv)** La excepción de incompetencia fue resuelta por el Auto de Vista S-252/2017; entonces no podía reiterarse; **v)** Con relación a la falta de personería en el ejecutado; el Certificado CERT-JOLP-0824/11, que apreció el Testimonio Poder 327/2009 a favor de Salomón Geovanny Terán Pol; no fue dejado sin efecto por el Certificado de "fs. 150" que se refirió al Testimonio Poder 437/98, a favor de Álvaro Milton Terán Pol; de ambos Certificados, se evidenció que Salomón Geovanny Terán Pol y el prenombrado, en sus condiciones de representante y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para sobrellevar la ejecución; igualmente, el primero de los aludidos suscribió los acuerdos de la póliza de caución plasmada en las minutas de 29 de octubre y 9 de julio de 2010; por ello, el mencionado coejecutado era representante de la empresa demandada; máxime, si no se adjuntó documento alguno de revocatoria de mandato; y, **vi)** Sobre el principio de equidad; que, la acción de defensa no ampara principios, además de no existir una exposición de su vinculación con algún derecho; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., mediante su abogada en audiencia, señaló que: **a)** Los accionantes tuvieron como jurisdicción la vía ejecutiva civil, así también un pronunciamiento judicial; por lo tanto, su derecho a la tutela efectiva no fue vulnerado; **b)** Sobre el derecho a la defensa, tampoco lo relacionaron con el acto que lo habría lesionado, el Auto de Vista S-177/2019; **c)** La prueba fue totalmente valorada por esa Resolución; al ser el proceso ejecutivo de carácter instrumental, la documentación que cursa en obrados era prueba idónea y con fuerza probatoria, según establece el art. 1289 del CC; por lo que, no se transgredió el debido proceso; **d)** Asimismo, dicho Auto de Vista se acogió al principio constitucional de legalidad; toda vez que, el debido proceso fue garantizado de manera congruente e integra respecto a la apreciación de la prueba que realizó; y, **e)** En cuanto a la incongruencia externa; los puntos de agravio que mencionaron los peticionantes de tutela en su recurso de apelación fueron totalmente resueltos; por el contrario, pretenden lesionar su derecho al acceso a la justicia pronta y oportuna, pues el proceso

fue instaurado el 2011, sin que "a la fecha" puedan ejecutar ningún fallo, soslayando también su derecho a la defensa en virtud a la verdad material; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 238/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 144 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y "omisión valorativa de la prueba", disponiendo la nulidad del Auto de Vista S-177/2019, debiendo las autoridades demandadas sin necesidad de previo sorteo, en un plazo razonable dictar uno nuevo observando lo expuesto en el presente fallo, y **denegó** respecto a los demás derechos alegados como lesionados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la incongruencia externa que repercute en la ausencia de fundamentación y motivación; el mencionado Auto de Vista se pronunció con referencia a: la excepción de incompetencia de forma correcta pues esta fue resuelta por el Auto de Vista S-252/2017; la falta de personería de la entidad ejecutante; la falta de fuerza ejecutiva del título; la excepción de novación y prórroga; la cláusula arbitral; y, la prueba pericial. Siendo respondidas con la necesaria explicación y motivación; **2)** Sobre los "hechos no probados"; no se acreditó que ese argumento reúna los presupuestos de relevancia constitucional; no obstante, ser evidente que el fallo de apelación no emitió pronunciamiento alguno al respecto; **3)** En referencia a la excepción de falta de personería en el ejecutado; además de los Certificados CERT-JOLP-0824/11 y CERT-JOLP-0060/12, cursa en obrados el Certificado CERT-JOLP-0158/12, refiriendo que el Testimonio Poder 327/2009, fue otorgado a favor de Salomón Geovanny Terán Pol en su calidad de representante de la Asociación Accidental "…**CONSORCIO DE SUPERVISIÓN TELCOM**…" (sic); por lo que, el nombrado con base en el referido Poder no es representante de la empresa demandada, incurriendo los Vocales demandados en valoración arbitraria y omisión valorativa de la prueba; y, **4)** En relación a la ausencia de fundamentación normativa; no se evidenció cargo argumentativo al efecto, no ameritando efectuar un mayor análisis al respecto.

I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 22 de octubre de 2019, cursante a fs. 150, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 31 de marzo de 2021, corriente a fs. 165; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 327/2009 de 14 de diciembre, de Poder general, amplio y suficiente que confieren las empresas I.M.C. Ltda. representada por Álvaro Milton Terán Pol y Novaet Electrónica (según Testimonio Poder 437/98 de 14 de octubre de 1998) y Telecomunicaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) representada por Johnny Fuentes Veliz, a favor de Salomón Geovanny Terán Pol en su condición de representante legal de la Asociación Accidental "CONSORCIO DE SUPERVISION TELCOM" (fs. 39 a 42 vta.).

II.2. Dentro del proceso ejecutivo seguido por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. contra la empresa I.M.C. Ltda., Salomón Geovanny Terán Pol, Geisa Amanda Ferrel García de Terán, Martín Enrique Soruco Vidal y Thelma Emerciana Olmos Mallea -estos dos últimos ahora accionantes-, por cobro de Bs1 212 174,40 (un millón doscientos doce mil ciento setenta y cuatro 40/100 bolivianos), la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista S-177/2019 de 22 de marzo, que resolviendo entre otros, los recursos de apelación interpuestos por Salomón Geovanny Terán Pol de 15 marzo de 2018 y de los impetrantes de tutela de fs. "523-525vta.", **confirmó** la Sentencia 495/2017 de 10 de noviembre; fallo de primera instancia, que además declaró **improbadas** las excepciones de falta de personería en el ejecutado y de fuerza ejecutiva formuladas por Salomón Geovanny Terán Pol, las excepciones de ausencia de personería de la entidad ejecutante y de su representante por carecer de capacidad de mandato suficiente, de

inexistencia de fuerza ejecutiva, de prórroga y novación planteadas por Geisa Amanda Ferrel García de Terán y los impetrantes de tutela, y **probada** la demanda (fs. 30 a 31 vta. y 158 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, y de valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia; y, del principio de igualdad procesal; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. les sigue como garantes hipotecarios, se emitió la Sentencia 495/2017 de 10 de noviembre, que declaró improbadas sus excepciones y probada la demanda, siendo confirmada por los Vocales demandados mediante Auto de Vista S-177/2019 de 22 de marzo, incurriendo en: **i)** Incorrecta valoración probatoria en cuanto a la excepción de falta de personería en el ejecutado, pues omitieron valorar que: el Certificado CERT-JOLP-0060/12 de 30 de enero de 2012 rectificó el Certificado CERT-JOLP-0824/11 de 28 de octubre de 2011, ambas de FUNDEMPRESA, señalando que Álvaro Milton Terán Pol era representante de la empresa demandada; y, en el Certificado CERT-JOLP-158/12 de 29 de febrero de 2012, consta que el Testimonio Poder 327/2009 de 14 de diciembre, fue otorgado a favor de Salomón Geovanny Terán Pol como representante de una empresa distinta a la demandada; **ii)** Incongruencia externa; ya que, no respondieron a los agravios de su recurso de apelación, sobre; la falta de fundamentación de los hechos no probados; la falta de fuerza ejecutiva; y, la contradicción existente entre que el contrato es ley para las partes, con la renuncia a la vía de ese tipo de procesos; e, **iii)** Insuficiente motivación respecto a las excepciones de incompetencia, y de falta de personería en el ejecutado y de la entidad ejecutante; al no tener fundamento normativo.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

La SC 0358/2010-R de 22 de junio, sobre dicho postulado señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)*».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** (…)***, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro (…) *el análisis efectuado supra, corresponde referirse* ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, `Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos…" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** "*1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La*

exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

***Sobre el segundo contenido**; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:** "…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente**'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente**'"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir,***

***no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativos y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes se centra en que, dentro del proceso ejecutivo que les sigue la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. como garantes hipotecarios, se emitió la Sentencia 495/2017 de 10 de noviembre, que declaró improbadas sus excepciones y probada la demanda, siendo confirmada por los Vocales demandados mediante Auto de Vista S-177/2019 de 22 de marzo, incurriendo en: **a)** Incorrecta valoración probatoria en cuanto a la excepción de falta de personería en el ejecutado, pues omitieron valorar que: el Certificado CERT-JOLP-0060/12 de 30 de enero de 2012 rectificó su similar CERT-JOLP-0824/11 de 28 de octubre de 2011, ambas de FUNDEMPRESA, señalando que Álvaro Milton Terán Pol era representante de la empresa demandada; y, en el Certificado CERT-JOLP-158/12 de 29 de febrero de 2012, consta que el Testimonio Poder 327/2009 de 14 de diciembre, fue otorgado a favor de Salomón Geovanny Terán Pol como representante de una empresa distinta a la demandada; **b)** Incongruencia externa; ya que, no respondieron a los agravios de su recurso de apelación, sobre: la falta de fundamentación de los hechos no probados; la falta de fuerza ejecutiva; y, la contradicción existente entre que el contrato es ley para las partes, con la renuncia a la vía de ese tipo de procesos; y, **c)** Insuficiente motivación respecto a las excepciones de incompetencia, y de falta de personería en el ejecutado y de la entidad ejecutante; al no tener fundamento normativo.

En ese sentido, en el recurso de apelación de fs. "523-525vta." -según recurso de alzada de Salomón Geovanny Terán Pol de 15 marzo de 2018 y Auto de Vista S-177/2019- interpuesto por los accionantes, contra la Sentencia 495/2017; señalaron como agravios que: **1)** Se hizo una mera enunciación de los hechos no probados; **2)** También presentaron la excepción de incompetencia, que debió ser resuelta; **3)** Sobre la excepción de falta de personería en el ejecutado; que, el Testimonio Poder 3066/2000 de 17 de noviembre, evidenció que Salomón Geovanny Terán Pol no era representante de la empresa demandada; y, FUNDEMPRESA rectificó el informe sobre la representación de dicha entidad conforme se tenía a "fs. 161"; en la cual, aclaró que el mandatario de tal firma comercial era Álvaro Milton Terán Pol; **4)** Con relación a la excepción de falta de personería de la entidad ejecutante y del representante legal; que, el Poder adjuntado a la demanda ejecutiva, no contenía facultades para iniciar procesos de ese tipo; **5)** Respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva; que, no se sustentaron la carencia de suma liquida y la mora; en la Escritura Pública 261/2010 existieron contraprestaciones recíprocas; y, no cursaba documento que acreditara la deuda; **6)** El contrato es ley entre partes; por lo que, la renuncia al proceso ejecutivo y el convenio de someterse a la vía coactiva civil, debió cumplirse; **7)** En lo que concierne a la excepción de prórroga y novación; que, se realizó la novación de plazos, términos y condiciones sin aceptación de los recurrentes; **8)** No se pronunció con relación a la cláusula arbitral; y, **9)** Tampoco, acerca de la prueba pericial que se solicitó.

Por su parte, el Auto de Vista S-177/2019 que confirmó la Sentencia 495/2017, concluyó que: **i)** La excepción de incompetencia, también formulada por los peticionantes de tutela fue declarada improbada por el Auto de Vista S-252/2017 de 1 de junio, el que dispuso además que la Jueza a quo deba resolver la demanda y las restantes excepciones opuestas; **ii)** Con relación a la excepción de falta de personería en el ejecutado; que, el Certificado CERT-JOLP-0824/11 de FUNDEMPRESA de "fs. 144" estableció que el representante de la empresa demandada en mérito al Testimonio Poder 327/2009 era Salomón Geovanny Terán Pol; la que, fue rectificada y complementada por el Certificado de "fs. 150"; el cual, indicó que el mandatario legal de dicha entidad, según Testimonio Poder 437/98 de 14 de octubre, era Álvaro Milton Terán Pol, en su calidad de gerente general; de su valoración, advirtió que el segundo Certificado no dejó sin efecto el primero; de ambos Certificados, evidenció que Salomón Geovanny y Álvaro Milton Terán Pol, en sus condiciones de representante legal y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para soportar la ejecución; igualmente, el primero de los nombrados suscribió los acuerdos de la póliza de caución plasmada en las minutas de 29 de octubre y 9 de julio de 2010; por ello, el mencionado coejecutado era apoderado legal de tal firma comercial; máxime, si no se adjuntó documento alguno de revocatoria de mandato; **iii)** Sobre la excepción de falta de personería del ejecutante y su representante legal; la Escritura Pública 156/2010, en su cláusula décima quinta, demostró que Jorge Fabricio Zelada Vásquez, Gerente Regional Sucursal La Paz de la Compañía demandante tenía la personería extrañada; **iv)** En cuanto a la falta de fuerza ejecutiva; que, la misma conlleva la falta de liquidez y de plazo vencido para su exigibilidad; el recurrente se limitó a señalar la falta de citación con el título ejecutivo; empero, la parte ejecutada fue citada con la acción ejecutiva; **v)** Respecto a la excepción de novación y prórroga; por Nota 0575/2011 la Compañía demandante otorgó el plazo de siete días a la empresa demandada a fin de que cumpliera con las pólizas de caución; acto que no sustituyó o extinguió el objeto de la obligación asumida, conforme a los arts. 352 y 353.II del CC; **vi)** En referencia a la cláusula arbitral; que, la incompetencia del juzgador jurisdiccional fue resuelta y reiterada en esta decisión; y, **vii)** Respecto a la prueba pericial; que, su solicitud no cumplía con los elementos de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba; por cuanto, los títulos ejecutivos no fueron refutados de falsedad o ilegalidad.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir,

entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión.

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión del recurso de apelación de fs. "523-525vta." -según recurso de alzada de Salomón Geovanny Terán Pol de 15 marzo de 2018 y Auto de Vista S-177/2019- interpuesto por los accionantes, esta jurisdicción identificó la presencia del cuestionamiento referente a: La excepción de fuerza ejecutiva; en sentido que, no se sustentaron la falta de suma liquida y la mora; en la Escritura Pública 261/2010 existieron contraprestaciones recíprocas; y, no cursaba documento que acreditara la deuda. Pero, en la citada Resolución superior se logra apreciar una respuesta expresa sobre lo denunciado en ese agravio del mencionado recurso planteado por los impetrantes de tutela.

Por consiguiente, la situación descrita, demuestra una evidente y razonable concordancia entre ese punto impugnado en el recurso de apelación y lo expresamente resuelto por el Auto de Vista referido supra, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, pues como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la aludida Resolución de alzada, respondió a dicho cuestionamiento reclamado e identificado por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Sin embargo, es evidente que los peticionantes de tutela en la fundamentación de su indicado recurso de apelación, entre otros reclamos señalaron que: **a)** Se hizo una mera enunciación de los "hechos no probados"; y, **b)** El contrato es ley entre partes; por lo que, la renuncia al proceso ejecutivo y el convenio de someterse a la vía coactiva civil, debió cumplirse. Empero, el Auto de Vista S-177/2019, respecto a estos cuestionamientos no se pronunció en ningún sentido; omitiendo resolver con relación a los citados agravios que fueron planteados por los prenombrados en dicho recurso; incurriendo la Resolución superior analizada en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir respecto a las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otro lado, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido del Auto de Vista S-177/2019, se advierte que el mismo, respecto a los cuestionamientos referidos a: **1)** La excepción de incompetencia; y, **2)** La falta de personería de la entidad ejecutante y del representante legal. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el mencionado Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues la citada Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos sobre esos puntos demandados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a tales cuestionamientos, el Auto de Vista refutado discernió razonadamente, tomando en cuenta que: **i)** En referencia a la excepción de incompetencia. Concluyó que dicho medio de defensa formulado por los accionantes fue declarado improbado por el Auto de Vista S-252/2017; el que, dispuso además que la Jueza a quo deba resolver la demanda y las restantes excepciones opuestas; y, **ii)** Sobre la falta de personería de la entidad ejecutante y del representante legal. Apreció que la Escritura Pública 156/2010, en su cláusula décima quinta, evidenció que Jorge Fabricio Zelada

Vásquez, Gerente Regional Sucursal La Paz de la Compañía demandante tenía la personería extrañada.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el Auto de Vista S-177/2019, en esta parte, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la Sentencia 495/2017 debía ser confirmada.

En consecuencia, las situaciones descritas establecen en esta parte el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte del Auto de Vista S-177/2019, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el Tribunal de alzada que suscribió el mismo; por consiguiente, la decisión superior ahora cuestionada, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expresados en la presente problemática, concretamente respecto a estos puntos cuestionados por los solicitantes de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la disposición asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

Sin embargo, es evidente que los impetrantes de tutela en la argumentación de su recurso de apelación de fs. "523-525vta.", entre otros agravios, señalaron sobre la excepción de falta de personería en el ejecutado; que: **a)** El Testimonio Poder 3066/2000 de 17 de noviembre, evidenció que Salomón Geovanny Terán Pol no fue representante de la empresa demandada; y, **b)** FUNDEMPRESA rectificó el informe de representación de dicha compañía constructora conforme se tenía a "fs. 161", aclarando que el representante de tal entidad era Álvaro Milton Terán Pol.

Empero, el Auto de Vista S-177/2019, sobre este agravio se restringió a considerar, que:

1) El Certificado CERT-JOLP-0824/11 de FUNDEMPRESA estableció que el representante de la empresa demandada en mérito al Testimonio Poder 327/2009 era Salomón Geovanny Terán Pol; la que, fue rectificada y complementada por la de "fs. 150" que indicó que su representante, según Testimonio Poder 437/98 era Álvaro Milton Terán Pol, en su calidad de gerente general; sin embargo, el segundo Certificado no dejó sin efecto el primero; evidenciando que, Salomón Geovanny y Álvaro Milton Terán Pol, en sus condiciones de representante legal y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para soportar la ejecución; **2)** Igualmente, el primero de los nombrados suscribió los acuerdos de la póliza de caución plasmados en las minutas de 29 de octubre y 9 de julio de 2010; y, **3)** Máxime, si no se adjuntó documento alguno de revocatoria de mandato.

De lo que se concluye que, el Auto de Vista cuestionado no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre los agravios de los peticionantes de tutela referidos: **i)** Al Testimonio Poder 3066/2000; y, **ii)** A que el Certificado rectificatorio de FUNDEMPRESA a "fs. 161" aclaró que el representante de la empresa demandada era Álvaro Milton Terán Pol; restringiéndose a señalar, esencialmente, que: **a)** El Certificado CERT-JOLP-0824/11 de FUNDEMPRESA estableció que el representante de la empresa demandada en mérito al Testimonio Poder 327/2009 era Salomón Geovanny Terán Pol; el que, fue rectificado y complementado por el Certificado de "fs. 150"; el cual, indicó que su representante, según Testimonio Poder 437/98 era Álvaro Milton Terán Pol, en su calidad de gerente general; y, **b)** El segundo Certificado no dejó sin efecto el primero, evidenciando que Salomón Geovanny y Álvaro Milton Terán Pol, en sus condiciones de representante legal y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para soportar la ejecución.

Es decir que, el Auto de Vista S-177/2019: **1)** Se limitó a discurrir sobre los Certificados de FUNDEMPRESA; por un lado, el Certificado CERT-JOLP-0824/11 relativa al Testimonio Poder 327/2009; y, por otra parte, el Certificado de "fs. 150" referido al Testimonio Poder 437/98; empero, no justificó las razones por las cuales no consideró el Testimonio Poder 3066/2000; y, **2)** Se restringió a señalar: por una parte, que Salomón Geovanny Terán Pol, tenía la condición de representante legal;

y, por otro lado, que Álvaro Milton Terán Pol, poseía la calidad de gerente general; sin embargo, no discernió los argumentos por los cuales supuso que tanto el representante legal, como el gerente general, estaban habilitados para soportar la ejecución.

Omitiendo de esta forma, fundamentar los razonamientos por los que: **i)** No valoró el Testimonio Poder 3066/2000; y, **ii)** Consideró que los prenombrados como representante legal y gerente general, respectivamente, estaban habilitados para la ejecución. Incurriendo la Resolución superior analizada en motivación insuficiente por omisión valorativa, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la determinación en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente, en este caso, por omisión valorativa.

Finalmente, respecto a las denuncias de lesión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia, se observa que los accionantes no expusieron los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; también, en relación al principio de igualdad procesal, incumbe mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tales reclamos no ameritan examen alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, en relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y "omisión valorativa de la prueba", y **denegado** respecto a los demás derechos, aunque con otros razonamientos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 238/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 140 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a las denuncias de incongruencia externa sobre la falta de fundamentación de los "hechos no probados", y la contradicción sobre que el contrato es ley para las partes y la renuncia a la vía ejecutiva acordada en el mismo; e, insuficiente motivación por omisión valorativa en referencia a la excepción de falta de personería en el ejecutado; dejando sin efecto el Auto de Vista S-177/2019 de 22 de marzo, debiendo los Vocales demandados dictar uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0027/2021-S2 (viene de la pág. 18).

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a las denuncias de incongruencia externa en cuanto a la excepción de fuerza ejecutiva; insuficiente motivación respecto a las de incompetencia y de falta de personería de la entidad ejecutante; y, lesión de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva o al acceso a la justicia, y del principio de igualdad procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34352-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Paulina Ilasaca de Nieto** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal del **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Blanco Limachi por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, radicado en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; en audiencia de medidas cautelares de 13 de junio de 2019, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) solicitó la incautación de su camión marca volvo con placa de control 621-NBA, determinando la autoridad jurisdiccional que dicha solicitud sea presentada por escrito.

Requirió ante el Fiscal de Materia el desecuestro de su motorizado, toda vez que no habría participado en delito alguno y solo fue convocada a declarar; sin embargo, no recibió respuesta alguna y menos si se habría puesto a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional la solicitud de confiscación del vehículo.

Refirió que la etapa de investigación preliminar ya habría concluido y antes de que ello ocurra, el 7 de enero de 2020 solicitó al Juez ahora demandado el control jurisdiccional del proceso, a fin de la conclusión de los actos investigativos y la entrega de su motorizado, empero, este no se pronunció conforme a lo establecido en el art. 186 del Código de Procedimiento Penal (CPP), existiendo a la fecha acusación fiscal del mes y años precitados además que, no quieren exhibir el cuaderno de investigación ni que obtenga copias del mismo, pese a que es parte del proceso como tercera interesada.

Finalmente, señaló que su salud emocional y física corre riesgo por la incertidumbre y por no contar con su motorizado, que es su instrumento de trabajo, sustento con el cual costea sus medicamentos toda vez que sufre de graves afectaciones de salud al ser adulto mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló como lesionado ningún derecho de forma concreta, no obstante citó los arts. 13, 18 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al juez demandado se pronuncie respecto a su solicitud de control jurisdiccional y desecuestro del camión de su propiedad "…antes que piedra totalmente competencia producto de la acusación…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Cuando la ANH requirió en audiencia de medidas cautelares la incautación de su camión color amarillo con placa de control 621-NBA, el Juez demandado determinó que se pida por escrito a los fines de pronunciamiento de la "autoridad"; sin embargo, el Ministerio Público ni el querellante presentaron dicha solicitud; **b)** Vencida la etapa preparatoria, el 26 de noviembre de 2019 se apersonó ante el representante del Ministerio Público solicitando el desecuestro del camión y se la declare depositaria con base a los arts. 186 y 189 del CPP, adjuntando toda la documentación de su derecho propietario y argumentando que es una persona adulta mayor en delicado estado de salud y que el motorizado es la única fuente de ingreso y sustento para ella y su familia, ya que su esposo es chofer, empero, la autoridad fiscal no se pronunció; **c)** Cuando requerían el expediente del caso, siempre estaba en despacho y no existía autoridad titular "…y el informe está plasmado en él. evacuado por el secretario del juzgado que incluso a su autoridad ha podido remitir fotocopia del mismo…" (sic), es así que el 23 de diciembre del mismo año, nuevamente solicitó al representante del Ministerio Público el desecuestro de su motorizado, estando demostrados los títulos de propiedad tanto en el cuaderno de control jurisdiccional como en el de investigación, además que el mismo no estaría en calidad de incautado ni confiscado; y, **d)** "…una vez que ha declinado, el cuaderno de control jurisdiccional de la localidad de la ciudad de La Paz el juzgado de guanay producto de una acción de libertad interpuesta por el señor Rubén blanco Limachi en este mismo juzgado tercero 35/2019 de 19 de diciembre de 2019 la señora Paulina y las academias representada En ese entonces en ese acto Marta Magdalena Oriente solicita el control jurisdiccional mediante Memorial de 7 de enero ahora bien, se le ha pedido dos petitorios al señor, juez que ejerza control jurisdiccional porque ya han concluido los actos investigativos y la entrega del referido motorizado…" (sic), es así que la autoridad jurisdiccional emitió un auto de conminatoria de la etapa preparatoria, que es "una parte accesoria" de lo que había solicitado, pues lo principal era el pronunciamiento respecto al desecuestro del vehículo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario del Juzgado mencionado, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE establece los parámetros para plantear y conocer una acción de libertad y el presente proceso se encuentra con control jurisdiccional de un Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Guanay suplente, por lo que se debe acudir "por todo los mecanismo" para solicitar la devolución del referido motorizado, no pudiendo pronunciarse un Tribunal de garantías respecto a aspectos netamente administrativos que se realizan en los controles jurisdiccionales de los juzgados; y, **2)** Solo en el caso que la impetrante de tutela estuviese ilegalmente perseguida o procesada, privada de libertad, o si su vida corriese peligro, el suscrito Tribunal pudiese pronunciarse, asimismo, debe acreditar el derecho propietario de la referida movilidad como lo ha informado el Secretario del Juzgado "de instrucción de Guanay".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 7 de enero de 2020 dirigido al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, la hoy impetrante de tutela indicó haber peticionado al Ministerio Público el desecuestro de un camión marca volvo modelo 1987, placa de control 621-NBA que sería de su propiedad; en ese entendido, y toda vez que estaría vencido el plazo de la investigación, solicitó se ejerza control jurisdiccional a fin de que concluyan los actos investigativos y le entreguen el referido motorizado, el cual es su herramienta de trabajo y medio de sustento, siendo su persona adulto mayor y con salud delicada (fs. 21 y vta.).

II.2. A través del Auto de conminatoria de etapa preparatoria 8 de igual mes y año, el precitado Juez conminó al Fiscal Departamental de La Paz a que en el plazo de cinco días hábiles presente requerimiento conclusivo en etapa preparatoria en el caso de autos (fs. 22).

II.3. Cursa certificado médico de 11 de igual mes y año, mediante el cual Maribel Huanca Paco -Médico Cirujano del Centro de Salud Mapiri- diagnosticó a Paulina Ilasaca de Nieto -hoy solicitante de tutela-, de sesenta y cuatro años de edad, con diabetes mellitus no insulino dependiente en tratamiento y artrosis de rodilla bilateral (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante no señala derechos concretos que se hubieren vulnerado; sin embargo, indica que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Blanco Limachi por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, en el cual está en calidad de tercera interesada; se habría secuestrado un camión de su propiedad, el cual sería su instrumento de trabajo, medio de sustento y con el cual costea sus medicamentos, toda vez que sufre de graves afectaciones de salud al ser adulto mayor; por lo que, solicitó al Juez de la causa -hoy demandado- el control jurisdiccional, con el fin que concluyan los actos investigativos y le devuelvan su motorizado, empero, a la fecha este no se habría pronunciado respecto al desecuestro peticionado.

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

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, dispuso: "*La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'".

Con el mismo sentido, la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, respecto a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, dispuso: "*La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Este tema fue abordado en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, de la siguiente manera: *"En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: 'La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares'.*

Criterio seguido por las SSCC 0650/2010-R de 19 de julio y 0394/2011-R de 7 abril, y la SCP 1254/2013-L de 9 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

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

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

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

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0237/2017-S2, 0822/2017-S1, 0104/2018-S2, entre otras.

De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, ***la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****.*

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: 'Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, ***el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida****'.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2015-S2, 0102/2016-S1, 0093/2017-S2, entre otras.

Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida *en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto al derecho a la salud, el cual puede ser tutelado a través de este mecanismo de defensa, la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril señaló: "…*en relación a la protección al derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida, y de su reconocimiento no sólo por la Constitución Política del Estado, sino por tratados y convenciones internacionales ratificados por Bolivia;* ***si bien el mismo no encuentra a través de la acción de libertad protección como un derecho autónomo, si lo hace cuando se encuentra relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud*

se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse[1]" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante activa la presente acción de libertad manifestando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Blanco Limachi por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, en el cual está en calidad de tercera interesada; se secuestró un camión marca volvo color amarillo modelo 1987 con placa de control 621-NBA que sería de su propiedad, razón por la que el 7 de enero de 2020 solicitó al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz -hoy demandado- ejerza control jurisdiccional, a fin que concluyan los actos investigativos y le entreguen el referido motorizado, el cual es su herramienta de trabajo y medio de sustento, siendo su persona adulto mayor cuya salud se encuentra delicada (Conclusión II.1), sin embargo, el precitado Juez emitió el Auto de conminatoria de etapa preparatoria de 8 de igual mes y año, sin pronunciarse en cuanto al desecuestro del vehículo (Conclusión II.2).

Ahora bien, no obstante la impetrante de tutela no señaló como lesionado ningún derecho de forma concreta, refiere que por falta de pronunciamiento del Juez demandado, respecto al control jurisdiccional a fin que se proceda al desecuestro de su motorizado, su salud emocional y física correría riesgo al no contar con su instrumento de trabajo, medio de sustento y con el cual costea sus medicamentos, toda vez que sufre de graves afectaciones de salud al ser adulto mayor.

Conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos expuestos, es posible colegir que si bien el derecho a la salud, no encuentra protección a través de la acción de libertad establecida en el art. 125 de la CPE, corresponde su tutela cuando a consecuencia de su vulneración se afecta un derecho primigenio, como el derecho a la vida; es decir, en los casos en los que se encuentre relacionado directamente con el peligro de muerte, por ende, en reclamos de transgresiones al derecho a la salud a través de esta acción extraordinaria, es necesario probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño real e inminente a la vida.

Es así que, si bien por certificado médico de 11 de enero de 2020 (Conclusión II.3) se evidencia que la peticionante de tutela tendría sesenta y cuatro años y padecería de diabetes mellitus no insulino dependiente y artrosis de rodilla bilateral, por lo que estaría recibiendo el correspondiente tratamiento; la misma no acreditó de que manera la falta de pronunciamiento respecto al desecuestro del camión de su propiedad, podría afectarle al punto que se la estuviese colocando en peligro de muerte o en riesgo su vida, simplemente hizo alusión que su marido es chofer y ese sería su único instrumento de trabajo; sin presentar documentación probatoria alguna, con el fin que esta Sala tenga los elementos de convicción necesarios o suficientes para concluir que efectivamente se está frente a un daño inminente al derecho a la vida, de manera que, al existir una duda razonable, no corresponde pronunciarse a través de la presente acción tutelar, respecto a la vulneración del aludido derecho; toda vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede asumir que exista un peligro real o urgente respecto al mismo.

Asimismo, es menester indicar que no es evidente que dichas enfermedades fueran dadas a conocer al Juez demandado con la correspondiente documentación respaldatoria, para que este pudiese evaluar tal situación; esto en razón a que, de antecedentes se observa que la peticionante de tutela se habría limitado a indicar en su memorial de 7 de enero de 2020 que sería "de la tercera edad, con afectaciones de salud" (sic), sin embargo, en el legajo procesal no cursa elemento probatorio alguno que tenga como fin ratificar tal aseveración, siendo el certificado médico presentado en la presente acción de defensa, de fecha posterior al citado memorial; es decir, del 11 del mismo mes y año, por lo que mal podría exigirse a la autoridad judicial demandada, que hubiese tomado en cuenta tales extremos.

Por todo lo descrito precedentemente, corresponde la denegatoria de la tutela, por falta de concurrencia de presupuestos que configuren la acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Hayes Michel, María Yamile, "Los Derechos Humanos en los Instrumentos Internacionales y la Jurisprudencia Constitucional" pág.123

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34357-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alberto Fuentes Urquiza** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, se encuentra detenido preventivo; el 29 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- señale audiencia de cesación de la medida impuesta; petición que fue desestimada por decreto de 30 de igual mes y año, bajo el argumento de que no estaría en las condiciones establecidas por la Circular TSJ 11/2020 de 17 abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus vertientes a ser oído y al recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia "…se remita con celeridad al juzgado instructor competente a efectos que tenga un control jurisdiccional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pidió se deniegue la tutela solicitada, señalando que: Rechazó la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, impetrada el 29 de junio de igual año, adjuntando certificaciones de estudios, en vista a que Alberto Fuentes Urquiza -hoy impetrante de tutela- no demostró estar dentro de las condiciones que sostuvo la Circular TSJ 11/2020, del Tribunal Supremo de Justicia "…Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales,

exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de estas audiencias, siendo las siguientes:

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

1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 18/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia en el término de cuarenta y ocho horas conforme a lo previsto en el art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió la vulneración al derecho a la libertad, en su tipología de traslativa o pronto despacho; **b)** El Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, dispuso que las audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva pueden llevarse a cabo de manera virtual, desde el lugar donde se encuentren las partes "sin tener contacto" y así evitar el contagio del COVID-19, lo contrario significaría vulnerar el debido proceso y el principio de celeridad; y, **c)** Al tratarse de un acto procesal de cesación de la medida extrema, la misma debe ser providenciada en el término de veinticuatro horas y señalar audiencia de acuerdo al art. 239 de la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, al Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, adjuntado Nota DECANATO FINOR Of. 203/2019 de 4 de diciembre y certificación de estudios de igual data, emitidos por el Decano de la Carrera de Ingeniería Petrolera y Secretario General ambos de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM [fs. 7 a 11]).

II.2. El mencionado Juez, a través del decreto de 30 de junio de 2020, dispuso no ha lugar a la solicitud referida, alegando que Alberto Fuentes Urquiza -hoy impetrante de tutela- no se encuentra en las condiciones que establece la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus vertientes a ser oído y al recurso efectivo; toda vez que, la autoridad demandada, se rehúsa señalar audiencia de cesación de la detención preventiva bajo el argumento que no se encuentra dentro de las condiciones establecidas en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. El principio de celeridad procesal que rige en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, desarrollo el principio de celeridad procesal, aplicable al trámite de cesación de la detención preventiva, estableciendo que: "…*es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual*

debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene 7 los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, precisó que: «"…***el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho,*** *cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.*

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad,*** *puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero* ***se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de manera injustificada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0045/2019-S3 de 12 de marzo, ha sostenido que: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el art. 8.1, determina que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. El art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas, en este entendido, se advierte que estos Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la Constitución Política del Estado), regulan dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales que puedan ser estimados injustificables; pues* ***el juzgador tiene la obligación de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas; por lo que el juez, aparte de tomar en cuenta la seguridad personal del imputado y la presunción de inocencia, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva en los procesos en los que el imputado se encuentra detenido****"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa en sus vertientes a ser oído y al recurso efectivo; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, se rehusó señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento que no se encuentra dentro de los grupos de protección establecidos en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Expuesto el problema jurídico planteado, se tiene que la autoridad demandada, dispuso no ha lugar a la solicitud de audiencia de cesación de la medida extrema en favor del impetrante de tutela, alegando que no se encuentra inmerso en la Circular TSJ 11/2020 (Conclusiones II.1 y 2).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la instancia ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra.

De lo descrito anteriormente, esta Sala, advierte que el rechazó "no ha lugar" del ahora demandado, respecto a la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento que el accionante no se encontraría dentro de los grupos de protección establecidos en la Circular TSJ 11/2020, la misma no puede tener preminencia; por cuanto, la persona procesada o privada de libertad está protegida constitucionalmente por la Norma Suprema, Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos; máxime si el Gobierno Central, mediante Decreto Supremo (DS) 4276 de 26 de junio de 2020, dispuso la reanudación de actividades, plazos y procedimientos del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Ministerio Público; en el presente caso, el 29 de igual mes y año, el impetrante de tutela pidió la cesación de la medida impuesta; es decir, posterior a la emisión del mencionado Decreto Supremo; en consecuencia, la autoridad judicial demandada se encontraba en posibilidad de señalar y llevar a cabo ese acto procesal, observando el protocolo y normas de bioseguridad; no siendo justificativo para la omisión de esa actuación, la simple mención de los alcances de la referida Circular; consiguientemente, el prenombrado como Juez de la causa tiene la obligación de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, más aun cuando está de por medio la libertad de las personas, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención es la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida

prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva, concepción desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; razón por la que, debe concederse la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34344-2020-69-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 17/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 88 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Basilio Cuéllar Casiano** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija;** y, **Teresa Jesús Tórrez Tórrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 54 a 67 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra solicitando su detención preventiva por tres meses, con la finalidad de realizar una pericia psicológica a la menor víctima, que fue concedida por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero, señalando audiencia de control jurisdiccional para la verificación de la cesación a la medida adoptada, fecha en la que no se realizó dicho actuado procesal por no contar con el sistema "Blackboard" para desarrollarla en forma virtual, sin programar uno nuevo; omisión por la que, interpuso acción de libertad a cuya consecuencia, se llevó a cabo el actuado procesal el 28 de mayo de igual año habiendo la Jueza de la causa rechazado la cesación aludida, no obstante de reconocer el vencimiento de los tres meses que se estableció, motivando interponga contra esa decisión recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la Resolución apelada a través del Auto de Vista 49/2020 de 4 de junio.

Refirió que, las resoluciones emitidas -a su turno-, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza ahora demandada, prolongó su privación de libertad a pesar de reconocer que se venció el plazo de los tres meses que se le impuso, argumentando que no opera ipso facto la cesación de la detención preventiva, sino que deben valorarse otros aspectos como la minoridad de la víctima, su vulnerabilidad, la naturaleza del delito, entre otros; sin tomar en cuenta que, el plazo es un requisito legal que no puede variar, salvo por las causas establecidas por ley.

Es así que, el análisis efectuado por la Jueza de la causa, es complementado de oficio en apelación por la Vocal demandada, quien manifestó que por la situación excepcional y de fuerza mayor generada por la pandemia COVID-19, se justificaba continuar con la detención preventiva, extendiéndola por quince días más, al ser necesaria su ampliación para la investigación, sin tener en cuenta que en esa audiencia el Fiscal de Materia asignado al caso, puso en su conocimiento la existencia del acto conclusivo de la etapa investigativa, al haber presentado la acusación de 2 de junio de 2020; por lo que, ilegalmente prorrogó su privación de libertad; por cuanto, el Ministerio Público no solicitó ni justificó su necesidad, encontrándose detenido sin el cumplimiento del tercer requisito establecido en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- referido al plazo.

Asimismo, la suspensión de los plazos procesales, creada por efecto de las resoluciones emitidas por el Órgano Ejecutivo y por los instructivos el Tribunal Supremo de Justicia a consecuencia de la emergencia sanitaria mundial por COVID-19, no pueden causar afectación al derecho a la libertad extendiendo de manera ilegal la detención preventiva dispuesta en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 49/2020 de 4 de junio; **b)** Se conceda su inmediata libertad, con responsabilidad; y, **c)** Se considere la responsabilidad de la autoridad demandada con base en el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando que: **1)** Referente a la vulneración al debido proceso y la motivación de los fallos judiciales, si bien en el Auto de Vista impugnado, la Vocal demandada se pronunció sobre todos los puntos cuestionados como agravios, esa fundamentación es contradictoria, incongruente y *ultra petita* en mérito a que la inferior reconoció que transcurrieron tres meses; empero, la autoridad de apelación consideró prudente que al existir actos investigativos pendientes, se conceda un plazo de quince días hábiles para que se pueda considerar la cesación de la detención preventiva, apartándose de lo manifestado por la Fiscal de Materia que presentó la acusación en su contra; es decir, que culminó la etapa preliminar al emitir el acto conclusivo; **2)** La prueba adjuntada, demostró que se encuentra detenido por más de tres meses por parte del Ministerio Público (art. 233 del CPP); **3)** Respecto al informe de la Jueza demandada, que adujo el art. 60 de la CPE, referido al interés superior del niño, su persona no desconoce esa norma que obliga a las autoridades judiciales mandar una protección especial a través de sus resoluciones; sin embargo, se debe tomar en cuenta que el derecho a la libertad fue limitado por tres meses adecuándose a lo dispuesto en el art. 233 de la Ley 1173; por lo que, no se puede conculcar los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; y, **4)** Con relación a lo informado por la Vocal demandada que emitió una Resolución debidamente fundamentada en la que aplicó los cánones de convencionalidad y constitucionalidad, si fue así por qué no aplicó el art. 233 del Código Adjetivo Penal, ante la inexistencia de un requisito que es el plazo, así como los de convencionalidad y constitucionalidad acorde a las resoluciones que emite y aplique el art. 231 del citado procedimiento; por lo que, pidió se deje sin efecto el Auto de Vista 49/2020, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, concediendo la acción de libertad reparadora, al encontrarse indebidamente privado de libertad, con responsabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 82 a 83 vta., mediante el que pidió se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Atendiendo a un estándar de priorización de causas, al haberse sorteado el recurso de apelación formulado por el accionante a la Sala Penal aludida, fue resuelto en audiencia virtual celebrada el 4 de junio de ese año, emitiendo el Auto de Vista 49/2020; y, **ii)** La precitada Resolución, cumplió con las exigencias legales en vigencia, remitiéndose al contenido de la misma, solicitando que consideren que dicho fallo contempló la

fundamentación debida, la explicación razonada del porqué de la decisión, no siendo obligatorio que sea exhaustiva, ampulosa con abundantes citas legales y/o doctrinales, bastando que aunque sea concreta o concisa analice todos los aspectos impetrados; por lo que, no conculcó el derecho al debido proceso en las vertientes de la defensa, a la libertad, menos aún a la seguridad jurídica o presunción de inocencia, sin apartarse de los cánones de legalidad, convencionalidad y constitucionalidad; por cuanto, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto, se efectuó el análisis y revisión del Auto Interlocutorio objeto de la apelación; por consiguiente, es inexistente la presunta incongruencia o motivación *ultra petita*, quedando claro que no existe riesgo inminente de la vida del demandante de tutela, o que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad personal, su persecución y procesamiento obedecen a una imputación formal.

Teresa Jesús Tórrez Tórrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, remitió vía "WhatsApp" informe sin firma de 1 de julio de 2020, cursante a fs. 81 y vta., por el que peticionó se declare improcedente la acción de libertad, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El fundamento de la cesación de la detención preventiva, lo valoró el 28 de mayo de igual año, considerando y garantizando el interés superior de la víctima de catorce años de edad y su vulnerabilidad, que se encuentra avalada por la Ley 548 de 17 de julio de 2014 -Código Niña, Niño y Adolescente-, y la "convención interamericana de los derechos del niño, niña y adolescente", decisión confirmada por el Tribunal de alzada; puesto que, el accionante pretende hacerlos incurrir en error, porque el 7 de ese mes y año emitieron al respecto, como Sala Constitucional la Sentencia "13/2020"; y, **b)** No es evidente lo argumentado por el demandante de tutela, que su persona esté incumpliendo el debido proceso; puesto que, a la fecha cuenta con acusación formal y se dispuso su remisión al Juez de Sentencia para su procesamiento; sin embargo, por la emergencia sanitaria mundial los funcionarios de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia antes citado, no están recibiendo para su sorteo el delito de estupro, por el cual ha sido imputado, en el que se tiene comprometido los derechos de una adolecente siendo preciso observar el interés superior de la víctima; toda vez que, el art. 60 de la CPE, establece que toda autoridad tiene la obligación de protegerla oportunamente; lo que, se encuentra garantizado por la Norma suprema, los tratados y la Convención Interamericana de Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Andrés Soruco, representante de Ministerio Público, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, en mérito a las siguientes razones: **1)** De acuerdo a lo establecido en el art. 23 de la CPE, en su primera parte hace referencia a que toda persona tiene derecho a la libertad; empero, el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, señala los requisitos para la procedencia de la detención preventiva y en el presente caso, como refirió la Jueza demandada si bien se cumplió el plazo de la privación de libertad requerida por el Ministerio Público; sin embargo, a los efectos del numeral 2 de la citada norma legal, se puede advertir que no por el hecho del vencimiento del plazo debería operar la cesación de la detención preventiva, en esta ocasión se trata de los intereses de una menor de edad, agravado en este caso como lo calificó el Ministerio Público, elementos que se deben considerar como lo hizo la Resolución al haberse verificado la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, además que dicha autoridad judicial también tuvo presente la situación actual de la emergencia sanitaria, como el art. 12 del Código Adjetivo Penal referido a que las partes en proceso gozan de igualdad, que debe operar en este proceso; **2)** Conforme al art. 60 de la Norma Suprema, el Estado tiene el deber de resguardar y priorizar los intereses de una menor de edad, debiendo las autoridades judiciales hacer prevalecer este aspecto, como en este caso; además que, el art. 47 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, establece que en caso de existir un conflicto de colisión de entre normas distintas, debe darse preferencia a la que tiendan a proteger a las mujeres y menores de edad, como en este caso concreto, no siendo evidente que la Vocal demandada hubiere actuado de forma *ultra petita*; y, **3)** Si bien el encausado tiene derecho a la libertad, se debe considerar en esta oportunidad que la víctima es menor de edad, cuyos derechos deben ser resguardados a efectos que no pueda ser

influida negativamente. Por otra parte, no es veraz que exista contradicción en las Resoluciones cuestionadas, puesto que fueron dictadas en la etapa preparatoria; y en la actualidad el accionante se encuentra con un pliego acusatorio presentado en su contra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 17/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 88 a 96 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y **denegó** con relación a los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 49/2020, debiendo la Vocal demandada emitir una nueva resolución acorde a los lineamientos y fundamentos contenidos en el fallo, con los siguientes fundamentos: **i)** La detención preventiva del accionante, fue dispuesta por tres meses a objeto de la realización de un pericia psicológica a la víctima en la fase investigativa, los que vencidos la Jueza de la causa en la audiencia de control de la privación de libertad de 28 de mayo de 2020, determinó ampliarla, verificándose que el Ministerio Público no la solicitó; **ii)** La Jueza de la causa, efectuó una ponderación de derechos entre los de la víctima mujer menor de edad, que goza de protección reforzada, la gravedad del hecho por ser un delito de contenido sexual, sin que el Ministerio Público peticione su prórroga ni fundamente la necesidad de mantener la misma, tampoco consideró que el Juez es un tercero imparcial, que no puede suplir las falencias de las partes, del ente acusador y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; pues en todo caso, debió ser el Ministerio Público que solicite la prórroga de la medida extrema; **iii)** Se mantuvo la detención preventiva del demandante de tutela, sin explicar por qué esta medida seguiría siendo útil y sería la única que garantice el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad, el cumplimiento de la ley y la protección de la menor; por lo que, existe una carencia de fundamentación y motivación; y, **iv)** La detención preventiva fue dispuesta dentro de la etapa de investigación para la efectivización de un acto investigativo específico, que era una pericia psicológica a la menor; sin embargo, la Vocal demandada en el Auto de Vista 49/2020, concedió al Ministerio Público -que no lo pidió- la ampliación de quince días para la realización de actos investigativos; empero, en la audiencia efectuada el 4 de junio de 2020, donde emitió su Resolución, el Fiscal de Materia asignado al caso, puso a su conocimiento la existencia del requerimiento conclusivo de acusación formal; por consiguiente, ya no era necesaria la pericia psicológica, porque la fase investigativa había concluido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante Basilio Cuéllar Casiano, por la presunta comisión del delito de estupro, se formuló la imputación formal ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, solicitando la aplicación de la detención preventiva por un plazo de tres meses, establecida en el art. 233 del CPP, para la realización de una pericia psicológica a la víctima (fs. 4 a 8).

II.2. En audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 18 de febrero de 2020, la Jueza de la causa, a solicitud del Ministerio Público dispuso la detención preventiva del imputado por el espacio de tres meses a través del Auto Interlocutorio 72/2020 de igual data. Asimismo, para la consideración de la cesación de la medida adoptada, fijó dicho actuado procesal para el 18 de mayo de ese año, a horas 10:30 (fs. 10 vta. a 12).

II.3. Efectuada la audiencia de cesación de la detención preventiva el 28 de mayo de 2020, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio 135/2020; por el cual, estableció que si bien se cumplió el plazo de tres meses peticionado por el Ministerio Público, el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, al no indicar que ipso facto se debe conceder la cesación de la detención preventiva; se debe valorar determinadas circunstancias, la rechazó de conformidad con los arts. 240, 234.10 y

235.2 del Código Adjetivo Penal, decisión contra la que el imputado interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal (fs. 15 vta. a 16 vta.).

II.4. Asumiendo conocimiento del recurso planteado, Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señaló audiencia para el 4 de junio de 2020, para su consideración donde el Ministerio Público le hizo conocer al Tribunal de alzada, que presentó acusación el 2 de igual mes y año, a cuya conclusión se emitió el Auto de Vista 49/2020, por el que declaró "sin lugar" la apelación incidental; y en consecuencia, mantuvo firme la Resolución impugnada, puntualizando que en la parte considerativa involuntariamente omitió señalar el tiempo prudencial que debe mantenerse la medida de *última ratio*, estableciéndose que será por quince días hábiles al estar pendientes actos investigativos (fs. 22 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades judiciales demandadas, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que: **a)** La Jueza ahora demandada, prolongó su privación de libertad a pesar de reconocer que se venció el plazo de los tres meses que se le impuso, argumentando que el mismo no opera ipso facto la cesación de la detención preventiva, sino que deben valorarse otros aspectos como la minoridad de la víctima, su vulnerabilidad y la naturaleza del delito; y, **b)** La Vocal demandada, refirió que se justificaba ampliar la detención, extendiéndola por quince días más para la investigación, sin tener presente que en la audiencia de apelación el Fiscal de Materia asignado al caso, puso a su conocimiento la existencia del acto conclusivo de la etapa investigativa, al haber formulado la acusación en su contra el 2 de junio de 2020; por lo que, ilegalmente prorrogó su privación de libertad; por cuanto, el Ministerio Público no la solicitó ni justificó la necesidad de la misma, encontrándose detenido sin el cumplimiento del tercer requisito establecido en el art. 233 del CPP que está referido al plazo.

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

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

Respecto al debido proceso y su tutela mediante la acción de libertad la SCP 0470/2019-S2 de 9 de julio, señala: *"De conformidad con el art. 125 de la CPE, la acción de libertad se encuentra instituida como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.*

Bajo tales parámetros, en relación a la tutela al debido proceso, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: 'Respecto a las lesiones al debido proceso la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión, quedando los demás supuestos bajo la protección del Recurso de amparo constitucional, hoy acción de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)'.

En igual sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del

proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.

La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: '…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'. Criterio seguido por la SCP 0204/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada lesión la causa principal de su restricción; pues en caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, estableció que: "*…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, el Ministerio Público solicitó su detención preventiva por tres meses a objeto de realizar una pericia psicológica a la víctima menor

de edad; habiendo sido concedidos por la autoridad jurisdiccional, quien: **1)** Señaló audiencia de control jurisdiccional para la verificación de la cesación a la medida adoptada, rechazándola, no obstante de reconocer el vencimiento de los tres meses que se estableció, argumentando que ésta no opera ipso facto, sino que deben valorarse otros aspectos como la minoridad de la víctima, su vulnerabilidad y la naturaleza del delito; y, **2)** Apelada dicha decisión la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la Resolución impugnada prorrogándola por quince días más, con el justificativo de la emergencia sanitaria mundial por COVID-19 y ser necesaria para la investigación, sin tener en cuenta que el Fiscal de Materia no la peticionó y ya habría formulado el requerimiento conclusivo de acusación en su contra, actuaciones que vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, las Resoluciones emitidas por la Jueza de la causa y la Vocal -hoy demandadas-; y no obstante de ello, en el petitorio solicita se deje sin efecto el Auto de Vista dictado en apelación, en cuyo mérito se procederá a su revisión, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista 49/2020, emitido por la Sala Penal Primera el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el que declaró "sin lugar" la apelación incidental, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la audiencia de apelación en el recurso interpuesto por el accionante, quien alegó: **i)** El Auto impugnado carece de fundamentación y motivación; puesto que, en la audiencia de 28 de mayo de 2020 de control jurisdiccional de plazo de la detención preventiva, la Jueza la convirtió "en una audiencia de medidas cautelares" (sic) lo que no correspondía, haciéndole conocer que se vencieron los tres meses solicitados por el Ministerio Público para la realización de una pericia a la víctima menor de edad, que no se la llevó a cabo y no obstante de reconocer el cumplimiento de la privación de libertad, dispuso mantenerla sin observar los tres requisitos exigidos por los arts. 233 y 239, ambos del CPP modificados por la Ley 1173 como fue el del vencimiento del plazo y sin que el Ministerio Público hubiere pedido su ampliación; **ii)** Indebida aplicación de los precitados arts. 233 y 239, referido a que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia, quien en este caso no lo requirió vulnerando de esta manera el art. 239.2 de la mencionada norma legal que establece la aplicación de medidas sustitutivas en los casos previstos en los numerales 2 al 6, conforme lo señalado por el art. 231 del mismo Código; **iii)** Se lesionó la seguridad jurídica y el debido proceso, en razón a que la Resolución es arbitraria al manifestar la probabilidad de autoría y no haberse pronunciado sobre los riesgos procesales, y aun así mantuvo la detención preventiva, sin considerar que el Ministerio Público no solicitó su ampliación; por lo que, ameritaba la aplicación de medidas sustitutivas, al no hacerlo conculcó el art. 235.2 y 3 del CPP; y, **iv)** La Jueza transgredió la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, para mantener su detención preventiva, argumentó la probabilidad de autoría, conllevándole con dicha afirmación a una pena anticipada y calificándole de culpable. Es así que, por las circunstancias expuestas, impetró al Tribunal de alzada aplique en su caso, el principio de proporcionalidad como el de favorabilidad, conforme a la jurisprudencia constitucional (SCP "0032/2015"), referida a que cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste, de manera que las medidas impuestas, perjudiquen lo menos posible al encausado, cuando ya no sean necesarias deben ser dejadas sin efecto; y en este momento, ya no es necesaria la detención preventiva por el vencimiento del plazo. Asimismo, el haber solicitado un procedimiento abreviado, la Jueza tomó como un principio de culpabilidad al momento de negarlo; impetrando en definitiva se disponga se le apliquen medidas sustitutivas.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 49/2020, declarando "sin lugar" el recurso de apelación; y en consecuencia, se mantuvo firme la Resolución impugnada, puntualizando que en la parte considerativa que involuntariamente se omitió señalar el tiempo prudencial que debe mantenerse la medida de *última ratio*, determinando que sería

por quince días hábiles al estar pendientes actos investigativos, estableciendo como agravios los siguientes: **a)** Carencia de motivación y fundamentación de la Resolución de medidas cautelares contraponiéndose a lo que determina la normativa en vigencia, alejándose además de los cánones delimitados por la jurisprudencia constitucional; **b)** Aplicación de un criterio subjetivo y no legal en la Resolución impugnada, vulnerando la seguridad jurídica y el debido proceso, al no pronunciarse sobre riesgos procesales e ir más allá de lo pedido por el Ministerio Público; y, **c)** Trangresión de la garantía de presunción de inocencia, adentrándose a consideraciones de probabilidad de autoría desde una óptica de culpabilidad.

Al respecto, de la revisión de la Resolución impugnada, se constata que la Vocal ahora demandada, pronunciándose sobre los agravios que estableció, manifestó que: **1)** Con relación al primer agravio y de la revisión de la Resolución impugnada, se verifica que la fundamentación que contiene si bien no es ampulosa; sin embargo, es concisa y satisface los puntos demandados que justifican la razón de su decisión, al señalar que si bien se cumplió el plazo de la detención preventiva; empero, la cesación prevista en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 no opera ipso facto, debiendo valorarse la vulnerabilidad de la víctima menor de catorce años al tratarse de un hecho de contenido sexual que hace prevalecer el interés superior de la víctima y al existir actos pendientes de investigación se necesita la presencia del encausado; **2)** Sobre la indebida aplicación de la Ley 1173 con la adopción de criterios subjetivos, la Jueza de la causa efectuó un examen de la situación concreta y precisa como es la circunstancia excepcional de la declaratoria de emergencia sanitaria mundial por COVID-19, que se suspendieron las actividades públicas y privadas como los plazos procesales a partir de marzo, repercutiendo en este caso ya que la investigación no se desarrolló de manera normal, situación valorada por la indicada Jueza; por lo cual, no se puede hablar de un argumento subjetivo y rescatando el razonamiento aplicado en la jurisprudencia constitucional que pone de relieve que la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional sea en función a la circunstancia concreta y a las particularidades del caso en estudio, sin que signifique castigo anticipado o prejuzgamiento, puesto que los antecedentes remitidos al Tribunal de alzada, dejan entrever probables hechos de índole sexual, que sitúan por un lado al imputado y por otra a una víctima menor de edad y mujer, debiendo realizar una actividad ponderativa de derechos en atención a la protección especial del Estado materializada a través de la Ley 348 determinando el trato preferente cuando hay una situación de desigualdad, en este caso la libertad del sindicado y el derecho de una víctima vulnerable, que en el marco de la proporcionalidad y la protección reforzada obliga la ley al administrador de justicia, efectuar un control de convencionalidad en los casos de violencia contra la mujer y más aún de una menor de edad; **3)** La normativa interna y los instrumentos internacionales obligan a los juzgadores a dar preeminencia a los derechos de víctimas menores de edad, y en este caso mujer; por lo que, bajo este contexto explicativo, se tiene que no existe vulneración alguna por un criterio subjetivo adoptado por la Jueza a quo al margen de la ley; haciendo hincapié, que todo lo argumentado en ese sentido, no puede asimilarse a una consideración de culpabilidad como componente material referido a la probabilidad de autoría que comprometa la presunción de inocencia; **4)** Teniendo presente que son necesarias las medidas cautelares personales, en este caso la medida extrema, que se impuso al procesado a efectos de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tomando en cuenta la connotación del hecho de índole sexual, hace que esta medida sea la única suficiente e idónea; y, **5)** Analizando el tiempo de interrupción normal de la investigación desarrollada por la pandemia, que repercute en el cómputo de plazos y la suspensión de aquellos, no constituye lesión al debido proceso y menos aún a la seguridad jurídica, pues en consideración a la situación excepcional de emergencia sanitaria, hace necesario se extienda por un tiempo prudencial el desarrollo de la investigación, debiendo el Ministerio Público imprimir la celeridad necesaria por comprometer la libertad del encausado; motivo por el cual, persiste en este momento la necesidad de cautela conforme lo valorado por la Jueza concurriendo los peligros procesales activados y valorados en aquella ocasión de peligro de fuga y obstaculización establecidos en la audiencia de control jurisdiccional que al presente no fueron enervados y en el acto no corresponde su tratamiento, por no haber sido motivo de agravio.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 49/2020, se constata que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandada, no actuó correctamente; si bien se pronunció sobre algunos agravios expuestos por el accionante, más se abocó a efectuar una exposición respecto a lo fundamentado por la Jueza de la causa respecto a la ponderación de derechos entre la libertad del impetrante de tutela y el de la víctima menor y mujer que goza de la protección reforzada del orden constitucional interno como de los instrumentos internacionales, sin tener presente que debió -como era su obligación-, observar que la inferior convocó a audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva en aplicación de lo que dispone el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, que señala procede: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención", circunstancia que se evidenció en el caso de autos, al haberlo reconocido la autoridad jurisdiccional, quien debió limitarse a esa verificación y proceder conforme lo prescribe más adelante la citada disposición legal que indica: "En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código" (medidas sustitutivas); y no ingresar a otras consideraciones respecto a la naturaleza del delito y las otras circunstancias referidas a la víctima, para mantener la detención preventiva del imputado, sin tener presente que no se trataba de una audiencia de medidas cautelares; sino, de cesación de la detención preventiva ante el cumplimiento del plazo por el que se la dispuso, y que la pericia psicológica por la que el ente acusador pidió los tres meses de privación de libertad, no se realizó, aspectos que debieron ser advertidos y corregidos por el Tribunal de alzada.

Asimismo, la Vocal demandada, como corolario de su actuación incorrecta, arbitraria y *ultra petita* amplió la detención preventiva del imputado por quince días hábiles más, con el argumento de "estar pendientes actos investigativos precisados en la resolución impugnada", sin señalar cuáles y sin tener presente que dicha ampliación no fue solicitada por el Ministerio Público, a lo que se suma que el representante del ente acusador en la audiencia de apelación, puso en conocimiento del Tribunal de alzada que ya habría formulado su requerimiento conclusivo de acusación contra el accionante; circunstancia por la cual, el proceso investigativo ya había concluido.

Por consiguiente, como se advierte, la Vocal demandada emitió su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, omitiendo pronunciarse sobre el agravio expuesto por el accionante en la audiencia de apelación respecto a la indebida aplicación del art. 233 del Código Adjetivo Penal y 239.2 de la Ley 1173, referido a que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia, quien en este caso no lo requirió vulnerando de esta manera el art. 239.2 de la mencionada norma legal que establece la aplicación de medidas sustitutivas en los casos previstos en los numerales 2 al 6, conforme lo señalado por el art. 231 del mismo Código; por el contrario, se limitó a manifestar que la Jueza de la causa efectuó un examen de la situación concreta y precisa como es la circunstancia excepcional de la declaratoria de emergencia sanitaria mundial por COVID-19, que se suspendieron las actividades públicas y privadas como los plazos procesales a partir de marzo, repercutiendo en este caso ya que la investigación no se desarrolló de manera normal, situación valorada por la indicada Jueza, quien correctamente compulsó otras circunstancias relacionadas a la víctima, su vulnerabilidad y minoridad, sin determinar si dicha autoridad dio aplicación correcta al mencionado Código; como correspondía y sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación, puesto que le concernía analizar la Resolución de la autoridad a quo y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir el Auto Interlocutorio, y si los cuestionamientos del apelante -hoy accionante- eran evidentes o no; empero, actuando contrariamente a pesar de establecer como agravio la indebida aplicación de la Ley 1173, no se pronunció sobre el mismo.

Por lo expuesto, se constata con claridad meridana que en el caso presente, es evidente que se vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y

motivación; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el Auto de Vista 49/2020, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre el referido agravio de manera concreta y con la debida fundamentación, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo se disponga la emisión de una resolución; en la cual, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con relación a la lesión del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria, al no ser evidente lo denunciado; puesto que, como se verifica de los antecedentes procesales, el accionante lo ha ejercido plenamente. De la misma manera respecto a la garantía de presunción de inocencia, al no haber precisado de qué forma hubiere sido vulnerada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 88 a 96 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin disponer su libertad; toda vez que, el Tribunal de alzada será quien resuelva su situación jurídica, salvo el caso que la hubiere definido;

2° DENEGAR la tutela peticionada con relación al derecho a la defensa y presunción de inocencia; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 49/2020 de 4 de junio, debiendo la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2021-S2

Sucre, 8 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34351-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Rolando Loayza Justiniano** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario** y **Luis Fernández Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz** "**Palmasola**", **ambos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad de cinco años, de los cuales ya habría cumplido cuatro años; en ese marco, presentó un incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en cuyo mérito se ofició al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para que se elabore su "carpeta de libertad condicional"; sin embargo, han transcurrido más de dieciséis días, sin que hasta la fecha se lo hayan convocado y notificado a esos efectos; extremo que considera lesivo a su derecho al debido proceso. Al respecto, indica que su abogado se contactó en reiteradas oportunidades con los funcionarios del mencionado establecimiento, empero, no consiguió ser atendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a la salud; citando al efecto el art. "125" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el plazo de setenta y dos horas, se elaboren las carpetas relativas a su petición de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y los amplió señalando que: **a)** En virtud a lo establecido en el art. 115.I de la CPE: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; **b)** Asimismo, el art. 137 de la Norma Suprema dispuso que en ningún caso se podrán suspender las garantías de los derechos fundamentales como ser el debido proceso, a la información y los derechos de las personas privadas de liberad; **c)** En ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas de los privados de libertad; y, **d)** En el caso de autos se pretende

que se cumplan los plazos instaurados en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que establece la Dirección de Régimen Penitenciario tiene el término de diez días para remitir la carpeta al juez de la causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe escrito de 4 de julio de 2020, cursante a fs. 16 y vta., señaló: **i)** Los encargados de elaborar y remitir las carpetas son los trabajadores sociales y psicólogos; sin embargo, los mencionados profesionales se encuentran con baja médica desde el 11 de junio de igual año "debido a la pandemia Covid-19" y aún no se han reincorporado, razón por la que no se los ha notificado (se entiende del accionante) a los efectos de la valoración de la carpeta; y, **ii)** No obstante, realizaran esfuerzos sobrehumanos para poder remitir la mencionada carpeta a objeto de dar cumplimiento al principio de legalidad y al debido proceso.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito presentado el 4 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 18 de junio de igual año, el Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento remitió a su despacho el Oficio 348/2020 de 15 del mismo mes, el cual -de acuerdo a procedimiento- fue remitido al Director de Régimen Penitenciario para las evaluaciones correspondientes; **2)** Al respecto, la Dirección a su cargo solo cuenta con funcionarios policiales y no tiene atribuciones para elaborar informe social, médico y psicológico, pues los profesionales en esas áreas son dependientes de la Dirección de Régimen Penitenciario, a cuyo titular se remitió en la misma fecha el mencionado Oficio, a objeto de la elaboración de las fichas; y, **3)** En ese contexto, desconoce la demora de las evaluaciones y señala que no ha sido remitida a su despacho la carpeta de Rolando Loayza Justiniano; sin embargo, se compromete a enviar la documentación al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento para el beneficio de libertad condicional en favor del hoy accionante, tan pronto la aludida Dirección de Régimen Penitenciario le entregue de la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 18, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en plazo de cinco días los demandados remitan la carpeta al Juez de Ejecución Penal, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece que la solicitud de libertad condicional se realiza ante el juez de ejecución penal, quien ordena al régimen penitenciario que se elaboren los informes correspondientes, en mérito a los cuales la referida autoridad judicial determinará si procede o no el mencionado beneficio; **b)** En el caso de autos, el accionante solicitó acogerse a ese beneficio y ante la omisión de elaboración de informes y la remisión de los mismos al aludido administrador de justicia, interpuso la presente acción de defensa, coligiéndose al respecto que existe demora, así también lo reconoce el Director Departamental del Régimen Penitenciario; y, **c)** Con respecto a los profesionales con baja médica, el mencionado Director debe buscar métodos o mecanismos a efectos de evitar dilaciones indebidas en casos como estos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Oficio 348/2020 de 15 de junio dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-; mediante el cual, el Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento solicitó se remita toda la documentación referente a la libertad condicional de Rolando Loayza Justiniano, en el plazo de diez días, conforme lo establecen los arts. 174 de la LEPS y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 10]).

II.2. Por Oficio 1121/2020 de 18 de junio, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", requirió al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz la elaboración de los informes (resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médica,

psicológica y social) respecto a Rolando Loayza Justiniano, de acuerdo a lo establecido en el art. 174 de la LEPS (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a la salud; alegando que, en el marco de su solicitud de libertad condicional realizada ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, este emitió oficio a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a objeto que se elaborare los informes correspondientes a ese beneficio; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, dicho requerimiento no fue cumplido, extremo que se constituye en dilación indebida, pues no se cumplió con el plazo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, reiterando razonamientos jurisprudenciales relativos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establece que: "*la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad****'.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

En este mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'".*

Finalmente, en el supuesto de vulneración de derechos de los privados de libertad que se hallan cumpliendo una sentencia condenatoria, el art. 55 incs. 1) y 2) del CPP establece que: "**Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:** 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del **control del respeto de los derechos de los condenados**; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…" (las negrillas nos corresponden).

Como se advierte, la referida autoridad judicial es la encargada de garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia; por lo que, cualquier acto ilegal durante ese estadio debe ser denunciado ante ese operador de justicia.

III.2. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

Al respecto la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, sostiene que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS),* ***es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****.*

En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, 'el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es ***competencia del Juez de Ejecución penal, así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución****; norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que: 'El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley' asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: 'Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución', el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).*

En ese orden corresponde al Juez de Ejecución penal el control de la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema progresivo que comprende los siguientes periodos: 1.- De observación y clasificación iniciales; 2.- De readaptación social en un ambiente de confianza; 3.- De prueba; y, 4.- De libertad Condicional. Correspondiéndole también como es lógico la revocatoria de las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo prevé el art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)'" (énfasis añadido).

En ese sentido, se colige que el **juez de ejecución penal** competente, es la autoridad facultada para el control del respeto de derechos y garantías constitucionales de la persona privada, durante la etapa de la ejecución de la pena, conforme lo previsto en la normativa penal detallada precedentemente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y a la salud, argumentando que en el marco del cumplimiento de su condena por el delito de robo agravado, en la vía incidental solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz acogerse al beneficio de libertad

condicional; empero, hasta la fecha los hoy demandados no remitieron los informes correspondientes a esos efectos, lo que considera dilación indebida.

Del análisis de los antecedentes se tiene que mediante Oficio 348/2020 (Conclusión II.1), el Juez de la causa requirió al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" que remita la documentación -informes- referente a la libertad condicional de Rolando Loayza Justiniano -hoy accionante-, sea en el plazo de diez días conforme lo establecido en los arts. 174 de la LEPS y 343 del CPP; en mérito a ello, a través de Oficio 1121/2020, el mencionado funcionario solicitó al Director Departamental del Régimen Penitenciario la elaboración de los informes (resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médica, psicológica y social) respecto al aludido sentenciado.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, el juez de ejecución penal es la autoridad que tiene a su cargo garantizar, a través del control jurisdiccional permanente, el respeto y las garantías de las personas privadas de libertad, en el periodo procesal de ejecución de sentencia; por lo que, cualquier acto ilegal durante la tramitación de esa etapa debe ser denunciado ante este operador de justicia, extremo concordante con lo dispuesto en los arts. 55 del CPP y 18 de la LEPS. En ese orden, conforme a los supuestos de subsidiariedad excepcional descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, se colige que en caso de existir mecanismos procesales aptos en el ordenamiento jurídico ordinario para restituir los derechos a la libertad y al debido proceso, se deben agotar los mismos de manera previa; en caso de persistir la lesión recién se podrá acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; correspondiendo a esos efectos concurrir ante la autoridad jurisdiccional pertinente, la cual en el caso de privados de libertad que se hallan cumpliendo sentencia condenatoria es el juez de ejecución penal, quien como se tiene señalado precedentemente, es el guardián de que se observen y respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del sentenciado en ejecución de sentencia.

De la compulsa de los antecedentes, la problemática planteada y los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el marco del incidente de libertad condicional incoado por el hoy accionante ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; en mérito al procedimiento establecido en el art. 174 de la LEPS, la mencionada autoridad mediante Oficio 348/2020 requirió al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" se remitan los informes correspondientes a esos efectos, en el plazo de diez días; sin embargo, dicho extremo no habría sido cumplido, lo que motivó la interposición de esta acción de defensa; al respecto, como se tiene señalado, el proceso del exordio se encuentra bajo control jurisdiccional del indicado administrador de justicia, ante el cual, de manera previa a la interposición de esta acción tutelar, el impetrante de tutela debió denunciar la vulneración de sus derechos, pues como se tiene indicado ut supra, es la autoridad encargada de velar por el respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad durante la etapa procesal de la ejecución de la pena; consecuentemente corresponde denegar la tutela, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34346-2020-69-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 18/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 96 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dionicio Farfán Márquez** y **Juan Pedro Rodríguez Francés** en representación sin mandato de **AA** y **BB** respectivamente, contra **Jorge Marcelo Sandoval Reyes**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 58 a 72 vta., los accionantes por intermedio de sus representantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de febrero de 2020, el Ministerio Público les imputó formalmente y conforme al art. 289 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- solicitó su detención preventiva, que fue impuesta por Auto Interlocutorio de idéntica fecha, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija; empero, el representante fiscal, no indicó el plazo de duración de la mencionada medida cautelar, como lo establece el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, habiendo transcurrido "…3 meses y 22 días…" (sic).

Es así que, con base en el art. 291.I del CNNA, solicitaron la cesación de la detención preventiva, misma que lesionando sus derechos y garantías el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, rechazó dicha pretensión; decisión carente de fundamentación y motivación, sin haber valorado el certificado de permanencia y conducta de 12 de igual mes y año, el cual reveló el tiempo que se encuentran privados de libertad.

De acuerdo al protocolo de actuación de las audiencias virtuales, determinado por la Circular 06/2020 de 6 de abril, toda prueba debe ser presentada en la Oficina Gestora de Procesos para su digitalización; cumpliendo dicha exigencia, enviaron las "sentencias" -SCP 0217/2017-S3 de 21 de marzo-; empero, no fueron consideradas por la autoridad demandada, señalando que la defensa técnica debería haber expuesto dicha documentación de manera física en audiencia; más aún, cuando esta fue reprogramada, celebrándose de forma semipresencial; ya que, le es difícil descargar todo lo presentado; debido a que, sus "equipos" no serían aptos para ello; tampoco explicó por qué consideró para el cómputo de la duración de la medida cautelar adoptada en días hábiles y no corridos; cuanto sería el término que faltaría para que se cumplan los plazos normados -cuarenta y cinco días sin acusación o noventa en caso de pluralidad de personas-; o, la razón por la que no aplicó el art. 291.I inc. c) y por el contrario el art. 197 ambos del supra citado Código, cuando al ser menores de edad gozan de una protección reforzada por parte del Estado y los organismos internacionales en derechos humanos.

Asimismo, el Juez demandado de manera inadmisible aplicó al caso, la suspensión de plazos instruida por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular 005/2020 -no precisó la fecha-, dejando de lado la Resolución 1/2020 de 10 de abril, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); las Circulares 03/2020 de 20 de marzo, 06/2020 y 08/2020 de 15 de abril, emitidas por el

prenombrado Tribunal; lesionando su derecho a la defensa, al no haber considerado las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); las Reglas mínimas de las Naciones sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), las Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad (Reglas de La Habana) y la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0827/2013 de 11 de junio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, seguridad jurídica, defensa, presunción de inocencia y a ser oído o escuchado, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su libertad por encontrarse indebidamente privados de la misma hasta la interposición de la presente acción de defensa; o, en su caso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, para que emita un nuevo fallo "…**EN BASE A LOS NUEVOS FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSTITUCIONAL A DICTARSE DONDE SE CONCEDA LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**" (sic); y, **b)** La responsabilidad del Juez demandado, conforme el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 89 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señalaron que: **1)** Al tratarse el presente caso de menores de edad, no es necesario que se hayan agotado los recursos intraprocesales pertinentes, entendimiento expuesto por la SCP 0217/2017 S3; **2)** La suspensión de plazos no es aplicable para las causas penales que involucren detenidos preventivos; por ello, en el caso donde el Exministro de Gobierno -Carlos Gustavo Romero Bonifaz-, pidió la cesación de la detención preventiva, esta fue concedida; verbigracia, con una persona que se encontraba investigada por la presunta comisión de un delito de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-, el "Dr. Walter Chumacero" dispuso la cesación de la medida impuesta; **3)** Solicitaron "…se aplique la sentencia 2233/2013 (…) 0340/2019…" (sic); **4)** El Juez demandado, tiene pleno conocimiento que no se puede ampliar el plazo de noventa días para la investigación; ya que, anteriormente el Ministerio Público, requirió se extienda dicho término; ante el cual, la referida autoridad judicial, dio lugar a la petición bajo el entendido que aparte de sus personas, existe otra mayor de edad; **5)** Presentaron pruebas -no precisó cuales-, que son autónomas "…y que no está[n] vinculado[s] a otros incisos…" (sic); y, **6)** Corresponde analizar la lesión de los derechos y garantías, y el principio de presunción de inocencia; puesto que, la autoridad demandada afirmó que el proceso penal en cuestión se trataría de un delito grave que tiene como pena treinta años de cárcel y que no corresponde a un robo o hurto.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Marcelo Sandoval Reyes, Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por informe escrito de 23 de junio de 2020, cursante de fs. 87 a 88, manifestó que: **i)** El Ministerio Público imputó formalmente a los peticionantes de tutela por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio; tras haber considerado los elementos de convicción en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 de febrero de igual año, dispuso la detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Oasis del citado departamento; **ii)** Rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar personal extrema de los aludidos; toda vez que, al haber atacado la pandemia del COVID-19 a todo el mundo, las autoridades nacionales decretaron la suspensión de actividades públicas y

privadas, afectando al Ministerio Público y a los estrados judiciales; es así que, no es negligencia de la autoridad fiscal la falta de presentación del acto conclusivo de la investigación; situación excepcional que sobrepasa lo precisado por la SCP 0217/2017-S3; y, **iii)** Al momento de la emisión del Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, tomó en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del mencionado año, la Circular 005/2020 de 21 de marzo, emitida por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; asimismo, sopesó los derechos y garantías de los solicitantes de tutela y de la víctima menor de edad fallecida; como también, la declaración informativa de Limber Erlan Valencia Estrada -imputado-, quien se sometió a procedimiento abreviado y señaló la participación de los accionantes.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Windsor Hernán Ortiz Bascopé, Fiscal de Materia, presenció la audiencia de garantías virtual; empero, no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 18/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 96 a 101, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Para el análisis de la acción de libertad reparadora, se deben cumplir ciertos requisitos, de los cuales uno es el principio de subsidiariedad; en el presente caso, los que promovieron esta acción de defensa, representan a menores de edad, quienes se hallan detenidos preventivamente en el Centro de Rehabilitación Oasis del citado departamento; en tal razón, estos gozan de una protección especial por parte del Estado, encontrándose dentro la excepción del mencionado principio a objeto de la consideración de lo denunciado; **b)** La interpretación de la legalidad, es una atribución exclusiva de las autoridades ordinarias, no pudiéndose entender a la jurisdicción constitucional como una vía casacional, a menos que el fallo resulte incongruente, arbitrario y en contra los cánones legales; **c)** En el Auto Interlocutorio de 17 de junio del referido año, respecto a los plazos establecidos para la acusación, fueron interpretados conforme lo previsto por los arts. 197 y 291 del CNNA y la coyuntura a causa de la pandemia del COVID-19; asimismo, con relación a la certificación emitida por el prenombrado Centro de Rehabilitación, fue valorada aunque no de forma positiva, para la decisión del rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, actuando el Juez demandado, bajo las facultades otorgadas por la norma; y, en lo concerniente a la fundamentación y motivación, dicha autoridad, indicó que no se desvirtuaron los peligros procesales que dieron origen a la medida cautelar impuesta contra los peticionantes de tutela, ponderando los derechos entre los prenombrados y la víctima menor de edad fallecida y al tratarse de la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio, resolvió con perspectiva de género, bajo un análisis coherente; y, **d)** Los impetrantes de tutela, alegando la protección especial que gozan, no pueden utilizar esta acción de defensa como un recurso de *per saltum*; es así que, correspondía la interposición del recurso de apelación incidental, previsto por el art. 14 del aludido Código; al haber actuado de forma contraria aceptaron la decisión de manera tácita, limitando a esta jurisdicción el análisis de fondo.

En la vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado, manifestaron que no se realizó el análisis de "…la Sentencia 217/2017, por lo tanto [pidieron] se dé una explicación en base al art. 13 el C.P.C…" (sic) y ante la existencia de dos fallos constitucionales "contradictorios", respecto a la exigencia de la presentación previa de un recurso intraprocesal, requirió se aplique el estándar más alto; ante ello, la Sala Constitucional, declaró no ha lugar lo pedido, al haber sido clara la Resolución emitida, considerando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de junio de 2020, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Graciela Noemí Rivera contra AA y BB -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y feminicidio (fs. 51 a 55).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, Jorge Marcelo Sandoval Reyes, Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora demandado-, rechazó la cesación de la medida cautelar personal extrema, solicitada por los impetrantes de tutela (fs. 55 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de sus representantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, seguridad jurídica, defensa, presunción de inocencia y a ser oído o escuchado; toda vez que, se encuentran detenidos de manera preventiva por "…3 meses y 22 días…" (sic), en el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija y al haberse mantenido dicha medida cautelar por más de cuarenta y cinco días sin que se haya presentado una acusación formal en su contra o noventa cuando existe pluralidad de imputados, conforme el art. 291.I del CNNA, solicitaron la cesación de la misma; sin embargo, el Juez demandado rechazó su petición, mediante Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, el cual carece de fundamentación, motivación y valoración razonable del certificado de permanencia y conducta de 12 de igual mes y año, expedido por el aludido Centro de Rehabilitación, dejando de lado también la SCP 0217/2017-S3.

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

III.1. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: "*…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus,* ***no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente****…"*(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0546/2012 de 9 de julio y 0051/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, sostuvo que: "*El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme al Código Niña Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.*

Consiguientemente, ***conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos****"*(las negrillas son añadidas).

De igual forma, la citada SCP 0051/2018-S2, concluyó que: "*Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia*

constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.

No obstante lo anotado; ***dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada****…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el deber de motivar y fundamentar las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 124 del CPP establece: "**(FUNDAMENTACIÓN).** Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba".

Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese marco, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, precisó que: "…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0531/2013 de 8 de mayo, estableció que: "*…****la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia*** *como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial (art. 124 del CPP)…"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:'…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de junio de 2020 y Auto Interlocutorio de igual fecha, por el cual el Juez demandado rechazó la solicitud realizada por los peticionantes de tutela (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, los aludidos a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos; debido a que, el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, emitido por dicha autoridad, careciendo de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, declaró

no ha lugar su solicitud de cesación de la detención preventiva; pese a que, se encuentran detenidos por el lapso de "…tres meses y 22 días…" (sic) en el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija.

Con carácter previo al examen del caso concreto, incumbe señalar que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de menores adolescentes, no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, no resulta exigible que se agote la vía ordinaria a través de la interposición del recurso de apelación incidental a objeto del análisis de la presunta lesión de derechos denunciados, correspondiendo ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada.

III.4.1. Sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes, cuestionaron por medio de esta acción tutelar que el supra citado Auto Interlocutorio, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, carece de la debida fundamentación y motivación, correspondiendo a continuación compulsar si el mismo, fue resuelto conforme a las exigencias de motivación necesarias en función de los argumentos de la petición antes mencionada:

Del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, se tiene que, el abogado de los accionantes, basó su solicitud en: **1)** El contenido del art. 291.I inc. a) del CNNA, indicando que en el Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2020, no se tomó en cuenta la declaración informativa del Mauricio Galarza Romero; al haberse declarado culpable por el delito cometido -no especificó cuál- y la imposición de una pena condenatoria a Limber Erlan Valencia Estrada, quien ante la prensa -periódico ANDALUZ- indicó que este es el único autor y que los "menores" lo colaboraron debido a que los amenazó; además, por ello mandó una carta a la "familia", pidiendo perdón; asimismo, tienen un informe social de BB de 6 de marzo de 2020, el cual señala que es respetuoso, educado y de comportamiento influenciable, pero se negaron a recepcionarlo -no precisó la instancia-; y, certificado emitido por el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija, refiriendo que los supranombrados, se encuentran detenidos preventivamente desde el 28 de febrero de 2020, y no cometieron algún acto de obstaculización; y, **2)** Con relación al inc. c) del citado artículo, manifestó que la duración de la medida cautelar personal extrema no puede exceder su duración por más de cuarenta y cinco días sin que se presente acusación formal y que el juez debe aplicar medidas sustitutivas y realizar el cómputo de plazos en días corridos conforme lo estableció la SCP 0217/2017-S3; pese a existir circulares por las que se suspendieron los plazos procesales, estos no deben afectar los derechos de los menores; por lo que, solicitaron "…se adopten medidas diferenciadas, las reglas de Tokio, circular 04/2020 del Tribunal de justicia los derechos insertos en la Constitución no se encuentran suspendidos. Circular 08/2020…" (sic).

A tal efecto, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que sustentan al Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020:

Con referencia al inciso i), "…se present[ó] como elementos probatorios la declaración del autor principal del hecho Sr. Limber Erlan Valencia, ya sentenciado, también se ha presentado recortes de periódicos, informe social y certificación del Administrador del Centro OASIS y otros…" (sic).

Haciendo referencia a los recortes de periódicos "Andaluz" y el "País" señaló que es una información de un reportero que entrevistó al principal imputado mayor de edad, quien excluyó de responsabilidad a los menores; empero, este carece de moral y credibilidad, además, esta prueba no fue colectada por el Ministerio Público.

Asimismo, de la fotocopia "…del Art. 37 y 40 de la Convención sobre los derechos del niño ratificados por Bolivia, sobre el encarcelamiento de niños, si bien se ha postulado una norma internacional la misma es amplia y no precisa para qué clase de delitos se aplica, estamos frente a una imputación de hechos graves como es el feminicidio que tiene pena de 30 años de presidio (atenuada), no se está hablando o imputando un delito de robo o de hurto, hecho amerita que ser debatido y aclarado en juicio.

En caso de negativa a la cesación a la detención preventiva no amerita que el juez haga una nueva valoración o revalorización de los elementos y lo resuelto en la primera audiencia cautelar, en la audiencia de cesación se tiene que ver los nuevos elementos de convicción que pueda modificar la probabilidad de autoría; más allá de intentar desactivar los riesgos procesales no se trajo prueba o algo objetivo que desvirtúe la participación de los adolescentes en este hecho, no solamente se debe acatar y desvirtuar los riesgos procesales, primeramente se debe acatar a la probabilidad de autoría o participación. Ante lo manifestado por las partes…" (sic); y,

En relación al inciso ii), "Si bien el **Art. 197 y 292** del CNNA hablan sobre el cómputo de plazos que tiene que ser días hábiles, el Art. 293-II sobre plazos para la investigación fiscal, normas que señalan que el cómputo de plazo debe hacerse en días hábiles, la **S.C.P. 02017/2017-S3** aparte de no considerar el plazo de vacación judicial no deja claramente establecido que el tiempo debe transcurrir ininterrumpidamente sin descontar los días feriados, de todas maneras computado de forma corrida (calendario) el plazo de los noventa días, ya habría vencido, empero tenemos un hecho real y grave como es la pandemia del **coronavirus covi**[**d**]**-19**, que no solamente abarca a nivel nacional sino mundial, este hecho no se puede categorizar como la suspensión de plazos de una vacación judicial, este virus afecta de forma general, no ve edades, credos, niños adolescentes, mayores, es una cuestión dramática en consecuencia esta sentencia no se adecúa al caso que se juzga, sin embargo en razón a la gravedad de esta pandemia ya que no es una vacación judicial, el Gobierno Nacional ha promulgado **Decretos Supremos como el N° 4199/2020** de fecha 21 de marzo de 2020 donde dispone la **suspensión de toda actividad pública y privada a partir del 22 de marzo,** es así que el Ministerio Público y el Órgano Judicial solo han realizado audiencias de aprehendidos o detenidos, la pandemia se ha dado después del hecho que se juzga. También existen Instructivos del Tribunal Supremo de Justicia como la **Circular N° 005/2020** que dispone **la suspensión de plazos procesales** respaldado en el Art. 124 de la ley del Órgano Judicial, siendo los investigados menores de edad se debe evaluar cada caso en concreto considerando el hecho imputado.

Reiterar que este caso de **fuerza mayor** no es solo nacional sino internacional y mundial, en consecuencia a entender del juzgador estos plazos deben suspenderse y la S.C. que se hace referencia no es aplicable al presente caso" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda resolución que dicte una autoridad resolviendo una situación jurídica, debe estar debidamente fundamentada y motivada, exponiendo los motivos legales que sustentan el fallo judicial, así como los hechos establecidos si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador, lea y comprenda la misma, caso contrario, se vulneraría el derecho al debido proceso en sus componentes referidos.

De lo descrito, del Auto Interlocutorio cuestionado a través de esta acción tutelar, se observa que: Respecto al art. 291.I inc. a) del CNNA, la exposición de los agravios expuestos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no fueron debidamente considerados ni respondidos; se puede advertir que si bien, la autoridad demandada indicó que la defensa no presentó nuevos elementos de convicción que desvirtúen la probabilidad de autoría y no correspondía realizar una nueva consideración de la documentación adjunta en la audiencia de medidas cautelares como fue pretendido, no se pronunció sobre el certificado emitido por el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija.

Con referencia al art. 291.I inc. c) del citado Código, se tiene claramente expuesto que el motivo de la solicitud de cesación de la detención preventiva tiene directa correspondencia con el transcurso del tiempo de privación de libertad, más concretamente relacionado con el plazo legal establecido; a partir del que, se tiene que la duración de la detención preventiva en menores de edad no debe exceder de cuarenta y cinco días sin la presentación de la acusación formal, o de noventa días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas; tiempo que ya estaría ampliamente vencido; sin embargo, en el caso en análisis la autoridad demandada se limitó a referir que no existe certeza respecto al cómputo de dicho plazo concerniente a su conteo en días hábiles o corridos, y que por la

emergencia del COVID-19, por diferentes circulares y a la grave situación de la pandemia quedaron suspendidos los plazos para ese cómputo con base en la normativa emitida por el Gobierno Nacional respecto a la cuarentena.

En ese mérito, se tiene que el fundamento de la autoridad judicial demandada carece de la debida base normativa y análisis del cómputo del plazo previsto por ley respecto a la duración de la detención preventiva en menores de edad; por el contrario, los argumentos esgrimidos resultan ser irracionales; dado que, carece de sustento alguno para suponer que el plazo señalado deba ser computado en días hábiles, y tampoco existe justificativo para respaldar que las circulares y normativas originadas de la emergencia sanitaria suspendan el cómputo del plazo legal para mantener privada de libertad a personas sometidas a un proceso penal.

Por lo que, ante la exposición de fundamentos que no se encuentran debidamente sustentados en derecho y por el contrario emergen de la irracionalidad, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la valoración razonable de la prueba, los peticionantes de tutela por medio de sus representantes, denunciaron que el Juez demandado al momento de resolver la cesación de la detención preventiva por exceder cuarenta y cinco días sin la presentación de la acusación formal, o noventa días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas -art. 291.I inc. a) del CNNA- en el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, con referencia al certificado de 12 de igual mes y año, expedido por el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija, que **precisa el tiempo que llevan cumpliendo la detención preventiva** y que no cometieron algún acto de obstaculización ni intentaron fugarse; no fue valorado "… en el marco de la razonabilidad…" (sic); en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe a la jurisdicción ordinaria; empero, este Tribunal revisará dicha labor, cuando en la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada o si se tomó en cuenta una prueba inexistente, al momento de pronunciar el fallo judicial.

En ese entendido, conforme se tiene descrito líneas arriba, los representantes de los accionantes denunciaron que la autoridad judicial demandada al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, se habría apartado de los márgenes de razonabilidad en la valoración probatoria, en relación al certificado de 12 de igual mes y año, expedido por el Centro de Rehabilitación Oasis de Tarija; debiendo mencionarse al respecto que, de la compulsa de la citada Resolución, se tiene que la misma no se encuentra sujeta dentro los márgenes de razonabilidad; toda vez que, el Juez demandado al momento de emitir el mencionado fallo, no valoró la documental expuesta, a través de la cual la defensa pretendía obtener la cesación de la detención preventiva, demostrando el tiempo que se hallan privados de libertad en el referido Centro de Rehabilitación y que a criterio de los peticionantes de tutela al haber sobrepasado el término estipulado por ley lesionaron sus derechos; por lo que, corresponde se conceda la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denuncia de transgresión del principio de seguridad jurídica, debemos señalar que los principios son tutelables por este medio de defensa en la medida que estos se encuentren vinculados con la lesión de derechos; aspecto que, no puede ser advertido en relación al principio prenombrado; por lo que, no corresponde un pronunciamiento de fondo. Asimismo, sobre la denunciada vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído, del contenido de la acción interpuesta, no se advierte cómo la autoridad demandada hubiere lesionado los mismos; situación que, imposibilita su análisis de fondo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 96 a 101,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2020, debiendo el Juez demandado, emitir una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31351-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 079/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 135 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria**; y, **René Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 y 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 1, 20 a 30 vta. y 33 a 34 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Trinidad del departamento del Beni, fue denunciado por presunta retardación de justicia en el pronunciamiento de Sentencia y perjuicio a una persona de la tercera edad, dictándose Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigación el 29 de marzo de 2018, calificando provisionalmente el presunto hecho previsto en los arts. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Empero, de manera incongruente con los antecedentes de la denuncia, el Juez codemandado pronunció en primera instancia la Resolución 17/2018 de 17 de mayo, estableciendo como retardación de justicia tres aspectos referidos a la falta de resolución en plazo legal de excepciones perentorias, clausura del termino de prueba seis meses después de vencido el término y dilación en la emisión de la Sentencia, siendo los dos primeros, cuestiones que no fueron objeto del reclamo ni de su procesamiento.

Por lo señalado impugnó tal determinación explicando que el objeto de la falta sancionable contenida en el art. 187.9 de la LOJ se encontraba referido a la existencia de dolo o negligencia en el cumplimiento de plazos procesales, cuestión que no fue demostrada en la investigación, calificándose el hecho con notoria imprecisión, comprobandose por el contrario la inexistencia de retraso en la emisión de la Sentencia, considerando que los diez días estipulados por la norma para tal efecto, corren a partir de la nota de ingreso a despacho -9 de abril de 2018-, dictándose la decisión el 13 de igual mes y año. Asimismo el art. 187.14 de la citada Ley referida a la retardación indebida de la tramitación de una causa, tampoco fue probada.

Pese a ello, los Consejeros demandados ratificaron la decisión impugnada a través de la Resolución SD-AP 383/2018 de 21 de noviembre, confirmando las transgresiones del a quo, incurriendo en una errónea compulsa de los hechos y la adecuación al tipo disciplinario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, tipicidad, taxatividad, tutela judicial efectiva, legalidad y apartamiento de los marcos de razonabilidad en la valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 13.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se restituyan sus derechos y garantías conculcados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución SD-AP 383/2018 y todo el daño causado con esta como ser la suspensión de sus funciones y el no goce de sus haberes; y, **c)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva decisión observando los parámetros constitucionales expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 132 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **1)** No se consideró los informes y descargos adjuntos en su oportunidad con relación a las faltas por las que fue procesado, siendo expuesto que a partir de su posesión suplió otros juzgados, teniendo una exagerada carga laboral; y, **2)** Las autoridades demandadas se limitaron a determinar respecto al art. 187.14 de la LOJ que no existiría excusa para no dictar la resolución dentro de los plazos previstos en la norma procesal laboral, sin revisar que había una nota de ingreso a despacho de 9 de abril de 2018 y la Sentencia de primera instancia fue emitida cuatro días después conforme lo establecido en el art. 80 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 97 a 108, manifestaron que: **i)** Los argumentos expuestos por el accionante se encuentran en su mayoría dirigidos a observar el fallo disciplinario de primera instancia, confundiendo la jurisdicción constitucional con una instancia de impugnación, inviabilizando su análisis de fondo; **ii)** Sobre el reclamo que la dilación en la resolución de excepciones y el cierre del periodo de prueba seis meses después del vencimiento del plazo probatorio no fueron aspectos denunciados pero que sí habrían sido objeto de resolución; esa afirmación no es cierta por que dichas cuestiones fueron únicamente previstas en la parte de los antecedentes de la decisión impugnada, aspecto que fue explicado al impetrante de tutela en la Resolución SD-AP 383/2018; **iii)** Con referencia a que no se habría considerado la concurrencia de dolo y negligencia a tiempo de sancionarle con un mes de suspensión sin goce de haberes, el impetrante de tutela fue sancionado por la falta del art. 187.14 de la LOJ, siendo absuelto respecto al numeral 9 del mismo cuerpo legal; en tal sentido, la falta por la que fue suspendido no incluye elementos de dolo y culpa; y, **iv)** Se produjo dilación de más de tres años en la resolución del proceso laboral que motivó la denuncia contra el peticionante de tutela, no resultando cierto que no se haya valorado la existencia de una nota de ingreso a despacho para el computo del plazo de emisión de la Sentencia, aspecto que no justifica el retardo incurrido.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 39 a 42, manifestó que: **a)** El accionante en su rol jurisdiccional no resolvió las excepciones planteadas dentro de los tres días que prevé la norma y dejó pasar seis meses para cerrar el periodo de prueba; **b)** No es válida la excusa de lo establecido por el art. 80 del CPT respecto al plazo para dictar sentencia cuando ya se tienen más de tres memoriales solicitando la emisión de dicha resolución, más aun siendo perjudicada una persona de la tercera edad; y, **c)** El precitado tenía la obligación de dar el impulso procesal necesario a la causa en cuestión, más allá de lo establecido por la ley, empero, a través de esta acción tutelar se pretendería hacer ver cuestiones inexistentes, como el que se le haya sancionado con base en elementos que solo forman parte de los antecedentes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ernesto Ribera Suarez, en audiencia a través de su abogado, manifestó que el impetrante de tutela emitió una resolución favorable al demandado en el proceso de beneficios sociales; por lo que, no es posible que ahora sea él quien denuncie la lesión de sus derechos; siendo que, por el contrario su persona fue la perjudicada en su oportunidad.

Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital del Beni del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, se apersonó y solicitó se le hagan conocer posteriores actuados procesales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 079/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 135 a 142 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SD-AP 383/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva con base en los siguientes fundamentos: **1)** La citada determinación no explicó cómo llegó a la conclusión de confirmar la sanción impuesta al impetrante de tutela ni el valor otorgado a cada medio probatorio aportado por este referente a la certificación de causas tramitadas, certificación de suplencia y aquella que especifica cuándo ingresó el expediente de beneficios sociales en cuestión a despacho para dictar sentencia; **2)** Se incurrió en incongruencia a tiempo de sustentar la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ con base en los mismos hechos que fundaron que no concurrió la conducta tipificada en el numeral 9 del referido artículo, sin fundamentar de forma clara las razones por las que la conducta observada se adecuaría al precepto sancionado; **3)** Se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación y motivación, a la valoración de la prueba, a la igualdad de las partes y a la seguridad jurídica; y, **4)** Respecto a la valoración de la prueba de fondo, dicho aspecto compete exclusivamente a las autoridades que ejercen jurisdicción en la resolución de la causa, por ser esta una atribución privativa de ellos.

Ante la solicitud de complementación y enmienda presentada por el accionante el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145, esa Sala Constitucional, por providencia de 24 del mismo mes y año, dispuso que se esté a la Resolución emitida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena del Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encontraban en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año.

Por otro lado, a fin de recabar documentación complementaria, mediante decreto constitucional de 9 de julio de 2020, se dispuso la suspensión de plazo (fs. 180); habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 6 de abril de 2021 (fs. 207) notificado el 12 de igual mes y año (fs. 208 a 210) se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 17/2018 de 17 de mayo, pronunciada por el Juez Disciplinario de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante, declarando probada la denuncia que se le interpuso e imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por un mes, sin goce de haberes (fs. 184 a 187).

II.2. Por memorial presentado el 30 de igual mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la precitada decisión (fs. 188 a 195).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 383/2018 de 21 de noviembre, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura, confirmó la decisión apelada con la referida imposición de un mes de suspensión sin goce de haberes como sanción (fs. 196 a 201 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, tipicidad, taxatividad, tutela judicial efectiva, legalidad y apartamiento de los marcos de razonabilidad en la valoración de la prueba; puesto que, en el proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de las faltas contenidas en los arts. 187.9 y 14 de la LOJ, tras haber apelado la Resolución 17/2018 de 17 de mayo, que le impuso la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, los Consejeros demandados confirmaron tal determinación a través de la Resolución SD-AP 383/2018 de 21 de noviembre, convalidando la incorrecta calificación del hecho y sancionándole por conductas que no fueron objeto del procesamiento.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea*

concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la **jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...."* (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2 de octubre, entre otras, se precisó que: "*…la **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba***

efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento***" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución 17/2018 de 17 de mayo; por la que, el Juez codemandado declaró probada la denuncia interpuesta contra el accionante, disponiendo la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.1); determinación que fue apelada por el precitado (Conclusión II.2); dando lugar a la emisión de la Resolución SP-AP 383/2018 de 21 de noviembre, por el que los Consejeros demandados confirmaron la decisión apelada (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el peticionante de tutela, emerge de la emisión de las Resoluciones 17/2018 y SP-AP 383/2018, que a su turno determinaron imponerle y confirmar la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, decisiones que a decir del impetrante de tutela carecen de la debida fundamentación, motivación y congruencia, en atención al contenido del recurso de apelación formulado y valoración razonable de la prueba aportada en el proceso disciplinario seguido en su calidad de autoridad judicial.

Por lo referido, previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria y/o administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos denunciada desde la Resolución SP-AP 383/2018.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación

Sobre este primer punto, corresponde mencionar que el impetrante de tutela a tiempo de plantear su recurso de apelación expuso los siguientes agravios:

i) Se vulneró su derecho a la defensa por haber sido procesado por hechos que no fueron denunciados ni puestos en controversia como ser, que las excepciones interpuestas no fueron resueltas en plazo, que ya habrían transcurrido más de seis meses desde la apertura del periodo de prueba y que en los procedimientos sumarios no podría aplicarse los alegatos en conclusiones;

ii) La Resolución cuestionada juzga sobre hechos que están siendo resueltos en una instancia superior;

iii) Fue sancionado señalando la existencia de retardación de justicia sin mencionar la normativa laboral incumplida;

iv) Omisión valorativa de la certificación de la Secretaria del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Trinidad del departamento del Beni, en el que consta la fecha en que el expediente ingresó a despacho para resolución, y que demuestra la inexistencia de dilación;

v) Se sostuvo la retardación de justicia refiriendo en el "numeral cuatro punto uno" la inexistencia de un artículo de la norma laboral respecto a la clausura del termino de prueba; y,

vi) Incongruencia entre lo establecido en el "numeral tres punto uno" y el "numeral tres punto dos".

Al respecto, la Resolución SP-AP 383/2018 confirmó la decisión cuestionada con base en los siguientes fundamentos:

a) Sobre la denunciada lesión del derecho a la defensa por haberse considerado cuestiones no denunciadas, todas las consideraciones referentes a la resolución de excepciones, la prolongación por más de seis meses de la etapa probatoria, así como las conclusiones en el proceso sumario, fueron considerados por el Juez Disciplinario demandado dentro del apartado subtitulado como "Antecedentes", que es anterior al denominado "Sobre lo denunciado"; por lo que, tales referencias no constituyen parte medular del análisis para la determinación de la responsabilidad disciplinaria y la imposición de la sanción;

b) La jurisdicción disciplinaria judicial no tiene competencia para revisar actos o decisiones jurisdiccionales de carácter ordinario, limitándose a verificar los hechos que podrían involucrar faltas disciplinarias únicamente; por lo que, los actos que se encuentren en instancia de revisión no son objeto de análisis y valoración por esa vía;

c) En el texto de la Resolución impugnada se desglosa ampliamente una serie de actos procesales relacionados con el retardo indebido en el que incurrió el procesado vinculados a los hechos denunciados;

d) No es evidente que no se haya valorado la certificación de la Secretaria de Juzgado, por el contrario fue debidamente compulsado y sirvió como elemento para advertir una demora de más de tres años para la resolución de la causa en la que es parte en calidad de demandante una persona de la tercera edad, no existiendo justificativo racional para tal retardo;

e) No es evidente la existencia de el "numeral cuatro punto uno" en la Resolución apelada, y menos que en esa decisión se haya hecho referencia a la inexistencia de una norma sobre la clausura del termino de prueba; además ese aspecto hace al incumplimiento de plazos en relación a la falta del art. 187.9 de la LOJ, que fue declarada improbada; por lo que, dicho agravio no tiene razón de ser; y,

f) No existe veracidad respecto a la alegada incongruencia entre el supuesto "numeral tres punto uno" y el "numeral tres punto dos" de la Resolución apelada; lo que, imposibilita un pronunciamiento.

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de explicar los motivos de la determinación asumida, citando las razones en las que se sustenta esta y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse las mismas de forma concisa y clara, además de considerarse

que dicha descripción no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la decisión que se toma.

En el caso concreto, se advierte que los Consejeros demandados resolvieron el recurso de apelación planteado a través de la exposición de razones precisas y contundentes respecto a cada uno de los aspectos impugnados, conteniendo una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos expuestos, abordando la temática a ser resuelta en el fondo y con la claridad necesaria.

Así, respecto al supuesto juzgamiento sobre hechos no denunciados, dichas autoridades precisaron que lo considerado en la decisión impugnada sobre la resolución de excepciones, prolongación de la etapa probatoria y conclusiones en el proceso fueron parte de los antecedentes y no constituyen la razón de su juzgamiento ni de la sanción impuesta; asimismo, respecto a la falta de competencia de la vía disciplinaria para resolver cuestiones ordinarias pendientes de apelación, se explicó que esa jurisdicción se limita a verificar los hechos que podrían involucrar faltas únicamente en ese orden; por lo que, los actos jurisdiccionales que se encuentren en instancia de revisión no son objeto de análisis y valoración.

Por otro lado respecto a que la decisión impugnada le habría sancionado señalando el retardo de justicia sin referir que norma fue inobservada, se precisó que dicho extremo es evidente; puesto que, la Resolución 17/2018 desglosa ampliamente una serie de actos procesales relacionados con el retardo indebido; en el mismo orden, sobre la supuesta omisión de valoración del informe de la Secretaria de Juzgado, se explicó que el mismo fue debidamente compulsado y aportó la certeza del retraso de más de tres años en la resolución de la causa.

También, sobre la retardación de justicia supuestamente consignado en el "numeral cuatro punto uno" haciendo referencia a la inexistencia de una norma sobre la clausura del termino probatorio en materia laboral, se explicó que ese aspecto no era evidente; ya que, dicho numeral es inexistente y lo reclamado hace a una cuestión sobre la que se declaró improbada la denuncia; igualmente, sobre la presunta incongruencia contenida en el "numeral tres punto uno" y "numeral tres punto dos", se explicó que los aspectos denunciados no condicen con los datos de la realidad.

Por lo mencionado, siendo que los Consejeros demandados dieron respuesta clara y debidamente sustentada a cada uno de los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, se tiene clara constancia que la decisión emitida se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no siendo cierto el reclamo del accionante en sentido, de no haberse dado respuesta lo reclamado, correspondiendo sobre este punto la denegatoria de la tutela impetrada.

Sobre la denuncia de incongruencia

Al respecto, el accionante denuncia la incongruencia -se entiende externa- de la Resolución SP-AP 383/2018 en análisis, en atención a que a su criterio se resolvieron en la causa seguida en su contra cuestiones diferentes a las que se consignaron en la investigación disciplinaria.

Cabe mencionar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia externa como componente del debido proceso exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas, no siendo posible el apartamiento del objeto del medio recursivo planteado para responder cuestiones ajenas a las inquietudes de las partes.

En el caso concreto, respecto a la denuncia del apartamiento de los Consejeros demandados de los hechos denunciados, se advierte que el mismo cuestionamiento fue parte del recurso de apelación interpuesto en su oportunidad y cuyo contenido fue analizado líneas arriba, momento en el que dichas autoridades explicaron que no es cierto que se haya juzgado en la vía disciplinaria cuestiones ajenas a las investigadas, teniéndose probada la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ que conforme se establece en los antecedentes de las Resoluciones emitidas corresponde a los hechos denunciados en su oportunidad, existiendo un pronunciamiento explícito en respuesta al agravio mencionado y en consecuencia siendo evidente la coherencia entre los aspectos cuestionados en el recurso de

apelación y lo resuelto en alzada, que como se tiene precisado, condice con los datos del proceso, no resultando cierta la denuncia de transgresión del citado principio.

En relación a la valoración de la prueba

Sobre este punto el accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la valoración de la prueba a tiempo de confirmar la sanción impuesta en su contra en su calidad de autoridad jurisdiccional, haciendo especial énfasis en el informe de la Secretaria del Juzgado que preside que establecería el día que el expediente ingresó a despacho para la emisión de resolución.

Al respecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso concreto, siendo que el impetrante de tutela denuncia el apartamiento de los marcos de razonabilidad en la determinación asumida, de la lectura y análisis integro de la decisión cuestionada se advierte que esta emerge de la compulsa integral de los elementos de convicción puestos a conocimiento de dichas autoridades, no siendo evidente que las pruebas como ser el informe de la precitada Secretaria hayan sido analizados al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, por el contrario, se advierte que los mismos merecieron un pronunciamiento acorde a los fundamentos del fallo cuestionado, y emerge de un análisis coherente y razonable de los antecedentes del caso; por lo que, la tutela impetrada también debe ser denegada al respecto.

Finalmente, sobre la presunta lesión de los "derechos" a la taxatividad, tutela judicial efectiva y legalidad, corresponde mencionar que de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta, la misma carece de la exposición suficiente de argumentos que sustenten cómo las autoridades demandadas hubieran lesionado los mismos; razón por la que, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo al respecto en mérito a la insuficiente carga argumentativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 079/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 135 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34282-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 773 vta. a 778 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Raúl Álvarez Rodríguez** en representación de **Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Santa Cruz Yale Medina**, **Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 19 a 23 y 533 a 545 vta., la empresa accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de ejecución coactiva seguida por la Sociedad Agroindustrial NUTRIOIL Sociedad Anónima (S.A.) contra Rolando Moreno Bejarano y otros, por el adeudo de sumas de dinero emergentes de una línea de crédito establecida en la Escritura Pública 3355/2017 de 21 de septiembre y adenda al contrato de línea de financiamiento en la Escritura Pública 2754/2018 de 26 de julio, deuda garantizada con el fundo rústico denominado "Cachuela Esperanza", con una superficie de 1,024 ha, el Juez demandado emitió la Sentencia 02/2019 de 12 de marzo, declarando probada la demanda y recién el 19 de septiembre del mismo año, la empresa a la que representa fue notificada con el remate del referido inmueble.

Mediante escrito de 25 de igual mes y año, interpuso incidente de nulidad del proceso, explicando que el referido Juez actuó sin competencia al conocer y resolver la causa con relación a un documento civil coactivo; además, estar en indefensión "…puesto que somos parte de la relación existente en el documento coactivo, ya que mediante la adenda, se incorporó, con reconocimiento de ambas partes, nuestro derecho a pedir $us250000.- de esa relación contractual coactiva, como ejecutantes con derecho preferente, por lo que debimos ser citados a la demanda" (sic), siendo rechazado por Auto Interlocutorio 63/2019 de 11 de octubre, dictado por la prenombrada autoridad; de esta forma, pese a que Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L. es reconocida por ambas partes como acreedora preferente respecto de los bienes de los coactivados, negaron su condición de sujeto procesal o tercera interesada; no obstante, tener derechos e intereses legítimos que defender.

Así, fue rechazado el citado incidente omitiendo analizar que no se exigió la condición de acreedores del ejecutado, sino más bien, los derechos insertos en el título ejecutivo con relación al ejecutante; también, la ausencia de respuesta a su condición de acreedores con inscripción en el registro de Derechos Reales (DD.RR.).

Por último, la prenombrada autoridad corrió en traslado el incidente de nulidad, admitiendo que este cumplía las exigencias previstas en el art. 339 del Código Procesal Civil (CPC) y conforme al art. 342 de la misma norma, debió ordenar la recepción de la prueba en una sola audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,

transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de todo el proceso coactivo, para que sea observada por ausencia de identificación del tercero interesado -Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 763 a 773, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus abogados, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliando los mismos sostuvo que al plantearse un incidente de nulidad y rechazado este, no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad; por cuanto, el Juez demandado actuó sin competencia, constituyéndose en una vía de hecho.

I.2.2. Informe del demandado

Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 715 a 716 vta., manifestó que: **a)** Tiene competencia para conocer el presente proceso coactivo, sustentada en disposiciones legales y jurisprudencia agroambiental; **b)** No está facultado para ampliar la demanda contra quien no fue demandado, a menos que se trate de litisconsorcio pasivo necesario; por lo que, si la empresa accionante entendió que es acreedora de la Sociedad demandante en el proceso de ejecución, debe accionar contra estos y no esperar que otro lo haga, careciendo de fundamento el alegato de vicio procesal por falta de citación; y, **c)** La empresa impetrante de tutela no acompañó ninguna prueba ni pidió apertura de plazo probatorio, al ser cuestiones de puro derecho no precisaban de este; además, la documentación se encontraba en el expediente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Sociedad Agroindustrial NUTRIOIL S.A. a través de su representante Luis Alberto Arias Lazcano por medio de su abogado en audiencia señaló que el Auto Interlocutorio impugnado cumplió estrictamente los estándares constitucionales, no existiendo ningún tema de relevancia ni de trascendencia que pueda dar mérito a dejarla sin efecto.

Jaime Dario y Rolando, Moreno Bejarano; Ximena Fernanda Rodas Rojas de Moreno, María Eugenia Vaca Peralta, Erick Ronald Rodas Rojas, Miguel Ángel Carrasco Patiño y Mari Luz Martínez de Carrasco, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 629, 630, 632, 634, 659, 684 y 710 respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 26/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 773 vta. a 778 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 63/2019, debiendo el Juez demandado emitir uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado; y, **2)** Denegar la tutela sobre la solicitud de nulidad de todo el proceso coactivo seguido por la Sociedad Agroindustrial NUTRIOIL S.A. contra Rolando Moreno Bejarano y otros, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante consideró que el Juez demandado no emitió respuesta alguna con respecto a la garantía personal establecida en el documento base del proceso -Escritura Pública 2299/2017, sobre contrato de financiamiento y promesa de compra venta de soya realizado por la "…SOCIEDAD AGROINDUSTRIAL NUTRIOIL S.A., CON LA EMPRESA UNIPERSONAL AGROPECUARIA & SERVICIOS INTEGRALES PRODUSER…" (sic)- y Escritura Pública 2754/2018, "ADENDA" al citado escrito; **ii)** No corresponde establecer si la prenombrada autoridad es competente o no; sin embargo, esta debe pronunciarse

de manera fundamentada y motivada sobre todos los argumentos expuestos en el incidente de nulidad y hacer conocer al justiciable las razones de su decisión; y, **iii)** Si bien la empresa peticionante de tutela no es parte de la causa principal, el fallo cuestionado no contiene fundamentación ni motivación alguna con relación a lo planteado en el citado incidente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, la empresa impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad (fs. 451 a 453 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año, Jorge Arias Lazcano y Gabriel Pabón Gutiérrez, en representación de la Sociedad Agroindustrial NUTRIOIL S.A., absolvieron traslado y solicitaron al Juez Agroambiental de las provincias Obispo Santiestevan y Sara con asiento en la ciudad de Montero nuevo señalamiento de audiencia de remate (fs. 455 a 456 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 63/2019 de 11 de octubre, por el cual el Juez demandado rechazó los incidentes de nulidad, tanto el relacionado con la competencia de las y los jueces agroambientales, como el referido a la falta de citación de los acreedores de la empresa coactivante (fs. 468 a 469 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por cuanto, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 63/2019 rechazando el incidente de nulidad que interpuso sin considerar ni resolver la alegada falta de competencia; tampoco, respecto de su invocada condición de parte procesal o tercera interesada por tener derechos e intereses legítimos que defender; asimismo, no ordenó la recepción de prueba en una sola audiencia con relación a la tramitación del citado incidente, conforme establece el art. 342 del CPC pese a que la prenombrada autoridad corrió en traslado el referido incidente, admitiendo que se cumplía con las exigencias establecidas en el art. 339 del citado Código.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional **se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son añadidas).

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber

utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese alcance la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Agotamiento de medio idóneo de impugnación en la jurisdicción agroambiental: Recurso de casación contra resolución que resuelve incidente de nulidad

Mediante la SCP 0646/2018-S2 de 15 de octubre, este Tribunal sostuvo: "*El problema de relevancia en este caso se dio por la existencia de una laguna normativa, por cuanto no existe una disposición legal específica que contemple expresamente el supuesto hecho que debe ser decidido o resuelto, es decir, no existe una norma legal que señale que, contra una resolución emitida por el Juez agroambiental que resuelve un incidente de nulidad de notificación procede el recurso de casación a ser resuelto por el Tribunal Agroambiental.*

A ese efecto, el Tribunal Agroambiental en el Auto Nacional Agroambiental S1a. 64/2017, argumentó -aunque no de manera ordenada- que si bien en la jurisdicción agroambiental no se encuentra reconocida la apelación; sin embargo, considerando que el Auto de 31 de mayo de 2017 pronunciado por un Juez Agroambiental -que declaró improcedente el incidente de nulidad de citación- es un Auto definitivo, corresponde conocer y resolver el recurso de casación, con sustento en la disposición prevista en el art. 344.I del CPC que dispone: 'I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación" y la aplicación directa de los arts. 115.II de la CPE, que consagra al debido proceso, a la defensa y las garantías constitucionales, también establecidos en los arts. 4, 6 y 106.I del CPC establece: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley lo califique expresamente'.

Este, es un típico argumento de analogía, en el que se realiza una interpretación extensiva de la norma legal, pues, no se basa en una aplicación literal de la ley, como se demostrará más adelante; sin embargo, el Tribunal Agroambiental, si bien identifica la premisa normativa, omite la fundamentación que resuelve el problema de relevancia ante una laguna, es decir, no justificó la norma legal identificada como aplicable.

En ese orden, el problema de relevancia ante esa laguna normativa consistía en fundamentar que conforme a lo dispuesto en el art. 211 del CPC, aplicado supletoriamente al proceso oral agrario por previsión del art. 78 de la LSNRA, los Autos que resuelven un incidente de nulidad de citación son Autos interlocutorios definitivos; por lo que, si bien el art. 344 del CPC dispone: 'I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación' y el art. 87 de la LSNRA únicamente prevé el recurso de casación contra la sentencia y no así contra Autos Interlocutorios definitivos, en una interpretación extensiva de estas últimas normas y no así literal de las mismas, llenadas con lo dispuesto en los art. 4 del CPC que establece, que consagran el derecho

al debido proceso y 6 del mismo Código que señala que, al interpretar la ley procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por (…) *la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento.*

Efectivamente, a partir de los argumentos anotados y la directa justiciabilidad de los derechos a la defensa y al debido proceso contenidos en el art. 115.II de la CPE, es posible señalar que las resoluciones que resuelven los incidentes de nulidad de citación admitirán recurso de casación a ser resueltos por el Tribunal Agroambiental; toda vez que, conforme lo dispuesto en el art. 179.I de la CPE, la jurisdicción agroambiental está compuesta por el Tribunal Agroambiental y los jueces agroambientales, norma concordante con el art. 32 de la LSNRA, lo que supone que, en la jurisdicción agroambiental no existe una instancia de apelación y por lo mismo, en mérito al derecho a la defensa, se abre el recurso de casación".

De esta forma, en la jurisdicción agroambiental al resolverse un incidente de nulidad de notificación a través de una auto interlocutorio, este fallo reviste el carácter de definitivo y al no existir instancia de apelación es recurrible de casación; es decir, el justiciable debe utilizar previamente ese medio de impugnación antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa en procura de tutela a su pretensión.

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 63/2019 rechazando el incidente de nulidad que interpuso sin considerar ni resolver la alegada falta de competencia; tampoco, respecto de su invocada condición de parte procesal o tercera interesada por tener derechos e intereses legítimos que defender; asimismo, no ordenó la recepción de prueba en una sola audiencia con relación a la tramitación del citado incidente, conforme establece el art. 342 del CPC pese a que la prenombrada autoridad corrió en traslado el referido incidente, admitiendo que se cumplía con las exigencias establecidas en el art. 339 del citado Código.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, la empresa solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad (Conclusión II.1); asimismo, mediante memorial desplegado el 30 de igual mes y año, Jorge Arias Lazcano y Gabriel Pabón Gutiérrez, en representación de la Sociedad Agroindustrial NUTRIOIL S.A., absolvieron traslado y solicitaron al Juez Agroambiental de las provincias Obispo Santiestevan y Sara con asiento en la ciudad de Montero nuevo señalamiento de audiencia de remate (Conclusión II.2); también, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 63/2019 de 11 de octubre, rechazando los incidentes de nulidad, tanto el relacionado con la competencia de las y los jueces agroambientales, como el referido a la falta de citación de los acreedores de la empresa coactivante (Conclusión II.3).

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio eficaz de defensa, que protege los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siendo un instrumento subsidiario; motivo por el cual, es imprescindible que se hayan agotado oportunamente los recursos y vías pertinentes, para que mediante esta, se reparen las deficiencias del proceso sea administrativo o judicial, por la lesión de derechos.

En el caso concreto, de lo obrado se puede advertir que la empresa impetrante de tutela inobservó las reglas y subreglas de improcedencia de este mecanismo constitucional; toda vez que, las autoridades judiciales -Magistrados del Tribunal Agroambiental- no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre los cuestionamientos ahora planteados ante la jurisdicción constitucional; así, conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al dictarse el Auto Interlocutorio 63/2019 que resolvió rechazar los incidentes de nulidad citados, el cual se constituye en un auto interlocutorio definitivo y al no existir instancia de apelación, debió recurrirse de casación y así tenerse por agotada la jurisdicción agroambiental previamente a acudir a la justicia

constitucional a través de la presente acción de defensa; de esta forma, se evidencia que, existía un medio de impugnación idóneo para reclamar dicho fallo, el cual no fue activado a tiempo; por lo que, su inactividad provocó que conforme a la subregla 1) inc. a) establecida en la SC 1337/2003-R, se deniegue la tutela por subsidiariedad.

Deviniendo en que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar al análisis de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado el medio de impugnación idóneo en la jurisdicción agroambiental.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 773 vta. a 778 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29383-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0053/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 383 a 389 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Sánchez Olivera**, **Rosalia Aguayo Barra**, **Ramiro Gerónimo Tola** y **Abrahan Coria Quispe** contra **Marcelo Arce Téllez**, **ex Subalcalde de la comunidad Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**; **Mario**, **Cecilio**, **Cresencio Valerio**, **todos Veliz Medrano**; y, **Francisco** y **Basilio**, **ambos Vélez Medrano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de mayo; y, 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 230 a 238 vta, 241 a 243 vta.; y, 249 a 253; respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dando cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, el 23 de abril de 2019 a horas 11:30 aproximadamente, funcionarios de la Subalcaldía de la comunidad Itocta y policiales se hicieron presentes en la zona Sur del Distrito 9, barrio "Junta vecinal la Cumbre Santo Domingo" con el fin de demoler viviendas y construcciones; es así que, haciendo uso de la fuerza ingresaron a las moradas, desalojaron a personas adultas, de la tercera edad y niños, sacaron objetos y enseres personales y procedieron a demoler dos viviendas dejando otra con destrozos considerables.

Refirieron que, la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 emergió de una denuncia interpuesta por la familia Veliz Medrano determinando en su parte resolutiva que se identificaron construcciones realizadas por los supuestos infractores César Sánchez Olivera, Juana Pucho Yale, Julián Arenas Martínez, Rosalia Aguayo Barra y Leticia Arminda Canaza; señalando que se proceda a la demolición de las mismas al encontrarse fuera de norma, y sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación, bajo alternativa de actuar según lo previsto por el art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM).

Como fundamento de hecho, Marina Sánchez Olivera indicó haber adquirido un lote de terreno de 323,53 m^2 "…denominado lote 8, distrito 9, sub distrito 29 (actual), barrio 'junta vecinal La Cumbre Santo Domingo', compra realizada a SILVESTRE TITO VERA VELIZ propietario en acciones y derechos de 12,50% que le corresponde sobre una superficie de 25.4600 Has. en el ex fundo Santo Domingo Area 4" (sic), registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0058388. En dicho terreno construyó su vivienda hace más de cinco años, misma que fue demolida en su ausencia, cuando se encontraba presente solo su madre de ochenta años y su nieta de nueve meses -con quienes vive, además de sus cinco hijos-, pese a nunca haber recibido citación o notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ni haber asistido a algún proceso judicial o administrativo; agregó que, en la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 no se encuentra consignado su nombre y menos se determinó la demolición de su domicilio.

Por su parte, Rosalia Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola refirieron que adquirieron un lote de terreno de 300 m^2 signado como lote 11, manzano F, "…denominado lote 8, distrito 9, sub distrito 29 (actual), barrio 'junta vecinal La Cumbre Santo Domingo', compra realizada a SILVESTRE TITO VERA VELIZ propietario en acciones y derechos de 12,50% que le corresponde sobre una superficie

de 25.4600 Has. en el ex fundo Santo Domingo Area 4" (sic) registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0058388; en el cual, construyeron su vivienda familiar hace mas de cinco años. A raíz de esto, miembros de la familia Veliz Medrano -hoy demandados-, alegando tener derecho propietario sobre su inmueble, los amedrentaban con el fin que desalojen el mismo. Informaron que, no obstante nunca haber sido notificados con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 a objeto de "interponer y ejercer lo que en derecho correspondía" (sic), el 23 de abril de 2019 fueron sorprendidos con la demolición de su vivienda por parte de funcionarios del indicado Gobierno Autónomo Municipal y de la Policía Boliviana.

De igual manera, Abrahan Coria Quispe, expresó que adquirió un lote de terreno de 300 m², "…signado como el lote 3 en el distrito 9, sub distrito 29 (actual), barrio 'junta vecinal La Cumbre Santo Domingo', compra realizada a SILVESTRE TITO VERA VELIZ propietario en acciones y derechos de 12,50% que le corresponde sobre una superficie de 25.4600 Has. en el ex fundo Santo Domingo Area 4" (sic) registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0058388. En dicha propiedad -ubicado en la parte posterior de la vivienda de Rosalia Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola-, construyó un cuarto para su familia, mismo que sufrió serios daños a raíz de la demolición provocada al inmueble de los prenombrados, encontrándose en inminente peligro de caerse. Ante ese total abuso, arbitrariedad y lesión de sus derechos fundamentales, recién se enteró de la ilegal Resolución de demolición; toda vez que, nunca fue citado, multado, ni formado parte de ningún proceso proveniente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Finalmente, indicaron que los dos informes en los que se basó la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 -Informe Técnico con CITE: DIV. URB. y TRAM. ADM. 0494/2017 de 31 de julio e Informe Legal 331/2017 de 25 de octubre-, se encuentran fuera de toda norma legal vigente y no consideraron que habrían iniciado el trámite correspondiente a fin de regularizar sus lotes, construcciones y viviendas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada, a un hábitat y vivienda; derechos de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad y a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 21.2, 22, 25.I, 56, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** En cuanto a Marina Sánchez Olivera, Rosalia Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola, dejar sin efecto la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, hasta que se promueva un procedimiento administrativo considerando la normativa legal vigente y la restitución de sus viviendas demolidas más daños y perjuicios "averiguables" en la instancia correspondiente; y, **b)** Respecto de Abrahan Coria Quispe, la restitución de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados en su vivienda como consecuencia de la demolición antes aludida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 379 a 382 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Las medidas de hecho realizadas por la Subalcaldía de la comunidad Itocta procedentes de la instauración de un proceso administrativo que concluyó con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, en el cual, se vulneró la garantía del debido proceso; toda vez que, Marina Sánchez Olivera nunca fue notificada, además que en dicha Resolución no se identificó debidamente a los denunciados, a objeto que asuman defensa; **2)** Se vulneró su derecho

a la vivienda debido a que, los funcionarios ediles y policiales ingresaron a sus domicilios durante su ausencia, pese a que tenían el derecho legítimo de estar presentes porque contaban con sus respectivas minutas de compra de lotes; y, **3)** La familia Veliz Medrano debió tramitar una orden judicial de desalojo y posteriormente una de allanamiento, pero por el contrario, se hicieron presentes el día de la demolición e ingresaron a sus viviendas volteando sus barriles de agua.

I.2.2. Informe de los demandados

Fredy Laive Bautista, actual Subalcalde de la comunidad Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 334 a 337, y en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las supuestas vías de hecho se suscitaron con carácter previo a su designación como Subalcalde de dicha Comunidad, por tanto no se lo puede responsabilizar por hechos en los que no tuvo participación alguna; **ii)** Se habría cumplido con todos los requisitos y procedimientos establecidos para la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, misma que fue notificada a las partes conforme a derecho, sin que exista indefensión alguna, incluso Abrahan Coria Quispe -hoy impetrante de tutela- se apersonó a la Subalcaldía para suscribir un acta de compromiso el 26 de abril de 2016; **iii)** Los ahora accionantes no activaron recurso de revocatoria o jerárquico alguno contra dicha Resolución, tampoco acudieron a la vía ordinaria "de un debido proceso, como ser el contensioso administrativo y otros" (sic) y según la vasta jurisprudencia constitucional, la vía ordinaria no pueden reemplazar por la vía constitucional; **iv)** La subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional establece que la misma no podrá ser interpuesta mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos previstos por ley, o cuando el medio de defensa utilizado sea el equivocado; exceptuando los casos en los que la restricción de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, situación que al presente no se dio; y, **v)** Los peticionantes de tutela alegaron tener una minuta de compraventa de inmueble, sin embargo, jamás la presentaron ni siquiera en fotocopia simple ante la precitada Subalcaldía.

Mario, Cecilio, Cresencio Valerio, todos Veliz Medrano; y, Francisco y Basilio, ambos Vélez Medrano, mediante informe escrito de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 372 a 374, y en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Son propietarios de un predio de 28.493,27 m^2 ubicado en la zona de Azirumarca, "Cantón" Itocta, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0062785, en el cual, los hoy impetrantes de tutela, entre otras personas, iniciaron construcciones ilegales; razón por la que les iniciaron una acción administrativa ante la Subalcaldía de la comunidad Itocta, que concluyó en la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 que dispuso la demolición de dichas edificaciones y la imposición de una multa de Bs3000.- (tres mil bolivianos) a los infractores; misma que fue debidamente notificada y al no haber sido objeto de recurso alguno, adquirió calidad de cosa juzgada; **b)** Habrían incoado una acción civil de reivindicación contra Rosalia Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, estando a la espera de señalamiento de audiencia preliminar; por ende, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, solicitaron se deniegue la tutela y sea con expresa condenación de costas, al haber sido instaurada de forma dolosa y a sabiendas que está pendiente el proceso civil que resolverá el fondo del asunto respecto a la habitabilidad de los predios y su derecho propietario; y, **c)** La Subalcaldía simplemente verificó las construcciones ilegales y sin título de propiedad, en el ejercicio y uso de sus atribuciones.

Marcelo Arce Téllez, ex Subalcalde de la comunidad Itocta del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba no se hizo presente a la audiencia señalada, ni remitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 274.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Gonzalo Mendoza Maldonado, Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba de la Policía Boliviana, mediante informe escrito de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 377 y vta., informó que a raíz de los conflictos sociales suscitados en noviembre de 2019, se destrozaron y

quemaron unidades policiales, específicamente, la Estación Policial Integral (EPI) 1 Sur; motivo por el cual, no se cuenta con el libro de novedades de gestiones anteriores a la del 2020, por lo que no tendría mayor información respecto a la ejecución de la "Resolución Municipal N° 001/2019 de demolición de viviendas en el Distrito 9 sub distrito 29 (actual)…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0053/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 383 a 389 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, se habría notificado personalmente a Rosalia Aguayo Barra el 15 de diciembre de 2017; asimismo, cursan las boletas de citaciones y/o paralizaciones de obras efectuadas a Ramiro Gerónimo Tola el 31 de marzo de 2016 y a Marina Sánchez Olivera el 21 de abril de igual año; así como se observan actas suscritas por los prenombrados del referido año, en las cuales, se comprometen a presentar documentación de derecho propietario de los lotes, también autorizaciones y planos de vivienda; **2)** Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, las vías de hecho son aquellas resultantes del ejercicio de la justicia por mano propia o fuera del marco de la norma legal, lo que en el caso de autos no es evidente; toda vez que, la actuación de los funcionarios ediles y policiales se dio en cumplimiento de una resolución administrativa de la cual tenían conocimiento los peticionantes de tutela; **3)** El propio abogado de la parte accionante señaló que sus clientes aún se encuentran en los lotes de terrenos y que la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 no afecta el derecho propietario que podría tener sobre los mismos; mas al contrario, dicha Resolución está dirigida al control de aquellas edificaciones que fueron consideradas ilegales; y, **4)** No se ha presentado documentación alguna que haga ver que los solicitantes de tutela interpusieron recurso alguno contra la mencionada Resolución, por lo tanto, al no haber activado las instancias legales a efectos que la autoridad superior pueda enmendar o corregir la del inferior, es que opera la subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional indique si se notificó a Abrahan Coria Quispe con alguna resolución administrativa y se pronuncie respecto a la excepcionalidad de la subsidiariedad en vías y medidas de hecho.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su Resolución era clara, indicando que cuando se invocan vías de hecho no puede declararse la improcedencia de la acción por subsidiariedad en primera fase, si la misma no fue demostrada en audiencia; sin embargo, en el caso de autos se admitió la demanda tutelar y se evidenció que los impetrantes de tutela no hicieron uso de los recursos específicos que les prevé la ley. Con relación a Abrahan Coria Quispe, la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 no lo involucra, consiguientemente, no se advierte que se hayan ejercido vías de hecho en su contra, sino por el contrario, "…tiene la vía civil a los efectos de establecer si evidentemente la demolición efectuada al mismo o la afectación no fue producto de vías de hecho no ha sido de manera podría decirse improvista por la propia autoridad…" (sic [fs. 389 y vta.]).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre boleta de citación y/o paralización 72918 dirigida a Ramiro Gerónimo Tola el 29 de marzo de 2016 (fs. 343).

II.2. Cursan boletas de citación y/o paralización 73226, 73236 y 73250 dirigidas a Rosalia Aguayo Barra (datas ilegibles [fs. 67, 78 y 83]).

II.3. Consta boleta de multa 48 de Bs1000.- (mil bolivianos) a Rosalia Aguayo Barra (data ilegible [fs. 74]).

II.4. Se tiene boleta de multa 53 de Bs2000.- (dos mil bolivianos) a Rosalia Aguayo Barra (data ilegible [fs. 62]).

II.5. Mediante Informe Técnico 793/2017 de 30 de octubre, Cesar Delgadillo Gómez, Jefe de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Subalcaldía de Itocta, remitió a Asesoría Legal de la misma Entidad el Informe Técnico 485/2017 de 24 de julio; Informe de Inspección DIV. URB. Y TRAM. ADM. 494/2017 de 31 del mismo mes; e, Informe Legal 331/2017 de 25 de octubre, emitidos en razón al trámite de demolición solicitado por la Familia Veliz Medrano "…con la finalidad de realizar la Resolución Administrativa Municipal. De Demolición de las construcciones sin autorización las mismas que tienen denuncia por los interesados" (sic [fs. 89 a 100).

II.6. Corre Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de 9 de noviembre, que determinó la demolición de las construcciones ilegales realizadas por Cesar Sánchez Olivera, Juana Pucho Yale, Julián Arenas Martínez, Rosalia Aguayo Barra y Leticia Arminda Canaza, ubicadas en la zona de Tamborada Pukarita (actual) Distrito 9 Subdistrito 29 en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación bajo alternativa de actuar según lo previsto por el art. 26.23 de la LGAM; así como, la imposición de una multa de Bs3000.- a los infractores precitados, a ser cancelada en el mismo plazo (fs. 339 a 342); en cuyo reverso cursa escrito que indica que se habría notificado con la misma a Rosalia Aguayo Barra el 15 de diciembre de 2017, seguido de una firma (fs. 342 vta.).

II.7. A través de tres minutas de transferencia de lotes de terreno, todas de 28 de mayo de 2018, Silvestre Tito Vera Veliz como dueño del 12,50% "…de una parcela de lote de terreno ubicado en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Cantón Itocta, Ex Fundo Santo Domingo, Área 4, cual consta de una extensión superficial de 25.4600 Has., derecho propietario que está registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 3.01.1.01.0058388, asiento A-3 en fecha 20/04/2018…" (sic), transfiere a los accionantes tres fracciones: Lote 3 a Abrahan Coria Quispe (fs. 3 a 4 vta.), Lote 11 a Ramiro Gerónimo Tola y Rosalia Aguayo Barra (fs. 21 a 22) y Lote 8 a Marina Sánchez Olivera (fs. 42 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada, a un hábitat y vivienda, derechos de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad, a la dignidad y al debido proceso; alegando que, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, -misma que se encuentran fuera de toda norma legal vigente y de la cual no tenían conocimiento-, funcionarios de la Subalcaldía de la comunidad Itocta y miembros policiales se hicieron presentes en la zona Sur del Distrito 9, barrio "Junta vecinal la Cumbre Santo Domingo" y mediante medidas de hecho procedieron a demoler y malograr sus viviendas.

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

III.1. El derecho a la vivienda y su protección ante medidas de hecho

Respecto al derecho a la vivienda y su protección ante medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostiene que: "*…la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente;* ***es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos****. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en*

consecuencia, ***las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente***" (énfasis añadido).

III.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, señala: "*…la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE*".

De igual manera, la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, formuló un resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, señalando que: "*La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías*[1]*, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad*[2]*; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva*[3]*; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos*[4]*; y,* ***4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria***[5]" (las negrillas nos corresponden).

III.3. La sanción de demolición de construcciones por incumplimiento de normas municipales debe ser aplicada ante la certeza de la infracción cometida y de otros datos conexos

En cuanto a la demolición de inmuebles dispuesta como sanción administrativa por incumplimiento de normas municipales, la SCP 1213/2015-S1 de 7 de diciembre establece: *"De la lectura y comprensión de los arts. 8.I.9 y 44.32 de la Ley de Municipalidades abrogada (LMabgr) así como del art. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que señala como atribución del Alcalde Municipal: 'Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal', se establece que* ***la demolición de construcciones, se constituye en una sanción de carácter administrativo, a ser aplicable por el ejecutivo municipal, previo debido proceso legal, en donde el administrado tenga la posibilidad de conocer la presunta contravención, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir la determinación asumida, con la finalidad de que a la conclusión del mismo, el Municipio obtenga la certeza debida de que el administrado***

incurrió en la contravención sindicada; certeza que adquiere mayor relevancia, cuando se trata de procedimiento para la demolición de inmuebles, en cuyo interior se encuentre viviendo un grupo familiar (compuesto por niños y niñas, adolescentes, mujeres y/o adultos mayores), ya que podría afectárseles privándoles de su vivienda por la mencionada sanción administrativa; en dicho sentido, los Gobiernos Autónomos Municipales tendrán la obligación, de resguardar el derecho a la vivienda*, consagrado como derecho fundamental en el art. 19.I de la CPE, y entendido según el Relator Especial de las Naciones Unidas, Miloon Kothari, como el: '…derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad segura en el que puedan vivir en paz y dignidad' (SCP 0426/2012 de 22 de junio), tramitando de manera adecuada y cuidadosa el proceso administrativo para la demolición de construcciones y constatar si efectivamente, todo lo denunciado o sindicado sea verídico y esté corroborado mediante prueba pertinente, puesto que no sería admisible que se proceda a aplicar la sanción de demolición, cuando existan incertidumbres, como en el caso de que exista controversia del derecho propietario entre el Gobierno Autónomo Municipal y el administrado, ya que no podría sancionársele con demolición, cuando este derecho este controvertido; en el caso de que exista duda sobre la ubicación del inmueble en cuestión, o incertidumbre en la identidad del sindicado, ya que no sería factible iniciar un proceso de demolición y sancionar a una persona que no sea la propietaria o poseedora del inmueble en cuestión; así como podrían suceder en otros casos de duda fundamentada.*

Casos de incertidumbre, en los que no corresponderá proceder con la demolición del inmueble, sino hasta que el Gobierno Autónomo Municipal obtenga la debida certeza, en razón a que cualquier error podría significar la pérdida de vivienda de personas que posiblemente tengan todos sus documentos en orden, y por lo tanto se estaría lesionando este derecho fundamental, cuyo alcance es extensible, según lo precisado en la SCP 0426/2012, incluso a: '1. La protección legal contra actos injustificados de desalojo. 2. Acceso a servicios de agua potable, sanitarios, electricidad y gas domiciliario, extensible a los materiales, equipamiento e infraestructura necesaria'.

En mérito a ello, la corroboración de todos estos aspectos, así como de las sindicaciones efectuadas a los administrados, corresponderá no solo efectuarlo a estos últimos, sino también al Gobierno Autónomo Municipal, en todo aquello que conste o se encuentre entre sus registros, ya que ante la existencia de dudas, no debe proceder la demolición del inmueble en cuestión" (énfasis añadido).

Por lo expuesto, este Tribunal, al resolver un caso similar a través de la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, se pronunció de la siguiente manera: "*Si bien el Gobierno Municipal tiene entre sus atribuciones aprobar, regular, fiscalizar y coordinar la ejecución de los planes de ordenamiento territorial del Municipio, inclusive, demoler las construcciones que no cumplan con la normativa de uso de suelo y demás normas urbanísticas (arts. 8.I.9 y 44.32 de la LM),* ***esta sanción de carácter administrativo no puede ser aplicada sin un debido y previo proceso, en el que el administrado tenga la oportunidad de conocer la sindicación, ser escuchado, asumir defensa, alegar, presentar pruebas e incluso recurrir****; lo que no aconteció en el caso de autos, pues según se evidencia de obrados, la Resolución Administrativa 32/2006, de 10 de julio, por la cual el Alcalde recurrido ordenó la demolición, fue emitida directamente, a la sola presentación de informes de los funcionarios municipales, sin que previamente hubiese existido un procedimiento en el que se demuestre que la recurrente infringió la normativa urbana, limitándose el Gobierno Municipal únicamente a través de sus funcionarios a emitir notificaciones e informes unilaterales, en ausencia total de un proceso sancionatorio donde la recurrente pueda asumir defensa*" (las negrillas fueron incorporadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la propiedad privada, a un hábitat y vivienda, derecho de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, a la privacidad, a la dignidad y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial

a que, funcionarios de la Subalcaldía de la comunidad Itocta y miembros policiales se hicieron presentes en la zona Sur del Distrito 9, barrio "Junta vecinal la Cumbre Santo Domingo" y mediante medidas de hecho procedieron a demoler y malograr sus viviendas, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017. Al respecto, analizando la respuesta del actual Subalcalde de la referida Comunidad, a través de su abogado, se advierte que el hecho no fue negado, sino por el contrario, señalaron que se habría cumplido con todos los requisitos y procedimientos establecidos para la emisión de dicha Resolución de demolición, sin que exista indefensión alguna.

Entonces, advertida como cierta la existencia de los actos denunciados, se pasará a analizar si los mismos tienen un sustento legal o por el contrario, los impetrantes de tutela fueron víctimas de medidas de hecho.

En este sentido, de la revisión de los antecedentes que dieron lugar a la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, así como de los informes de la Unidad de Urbanismo y Trámites Administrativos precisados en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a raíz de una denuncia presentada por la familia Veliz Medrano -hoy demandados- respecto a supuestas construcciones fuera de norma ubicadas en la zona Tamborada Pucarita Chica, Distrito 9, Subdistrito 29; el 15 de mayo de 2017 dicha Unidad procedió a realizar inspecciones in situ, encontrando diez construcciones, cinco deshabitadas y cinco habitadas por los señores Cesar Sánchez Olivera, Juana Pucho Yale, Julián Arenas Martínez, Rosalia Aguayo Barra y Leticia Arminda Canaza, a quienes se solicitó la presentación de los planos aprobados correspondientes; y, ante su omisión, se procedió a notificarlos con boletas de citación y/o paralización de obra, a través de las cuales, se los instó a presentar los permisos de construcción y planos aprobados.

Es menester aclarar que la mencionada Resolución es emitida con base en el proceso previsto por el art. 32 de la Ordenanza Municipal (OM) 2262/98 de 1998 -Reglamento de Sanciones por Contravenciones a Disposiciones Municipales-, que a la letra señala: "El incumplimiento de la 'Orden de Paralización de Obras' efectuada mediante Boleta de Notificación, será sancionado de la siguiente manera:

I. Para Viviendas Unifamiliares y Edificaciones Pequeñas:

a. Por primera vez: multa de Bs. 1.000.-

b. Por segunda vez: multa de Bs. 2.000.-

c. Por tercera vez: demolición de la edificación en infracción, determinada mediante Resolución Técnico-Administrativa".

Ahora bien, en cuanto a los accionantes Ramiro Gerónimo Tola y Rosalia Aguayo Barra (convivientes), se tiene que los mismos alegan haber sido víctimas de medidas o vías de hecho, en razón a que funcionarios de la Subalcaldía de la Comunidad Itocta y de la Policía Boliviana demolieron su vivienda familiar; siendo que, al margen de un debido proceso, nunca se los notificó con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017, imposibilitándolos de interponer recurso alguno; argumento que no condice con la documentación que cursa en el expediente objeto de análisis, observándose que en la parte posterior de una copia de dicha Resolución se habría escrito: "hoy 15 de diciembre de 2017 se notificó a hrs. 10:00 personalmente a la señora Rosalia Aguayo con la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017 recibiendo la copia de ley personalmente" (sic) seguido de la que "pareciese" ser su firma (Conclusión II.6); asimismo, se advierte la emisión de dos boletas de citación y/o paralización de obras -una dirigida a Rosalia Aguayo Barra y otra a su conviviente Ramiro Gerónimo Tola- y dos boletas de multa dirigidas a la prenombrada (Conclusiones II.1 a II.4); mismas que se encuentran firmadas por el técnico responsable y el Jefe de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Subalcaldía de la mencionada Comunidad; no obstante, las rúbricas correspondientes a su recepción son ilegibles.

A partir de lo expuesto, se tiene que no existen elementos de convicción suficientes para concluir que el proceso incoado contra los demandantes de tutela precitados, se hubiese dado al margen del debido proceso; por ende, tampoco podría alegarse la concurrencia de justicia por mano propia; toda

vez que, los prenombrados no acreditaron de manera objetiva, que la determinación de demoler su vivienda habría sido asumida sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; Es decir, no se cumplió con el cuarto presupuesto procesal para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho (establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en consecuencia, corresponde denegar la tutela a Ramiro Gerónimo Tola y Rosalia Aguayo Barra, con la aclaración que tienen la vía administrativa u ordinaria expedita para activar los medios de defensa que puedan considerar para hacer valer sus derechos.

Por otro lado, en cuanto a los peticionantes de tutela Marina Sánchez Olivera y Abrahan Coria Quispe, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha advertido que efectivamente habrían sido víctimas de medidas de hecho, puesto que los funcionarios ediles y policiales demolieron la vivienda de la primera y causaron serios daños al domicilio del segundo, no obstante no haber sido consignados como infractores en la Resolución Administrativa Municipal 001/2017 de demolición que en su parte resolutiva determinó "la demolición de las construcciones ilegales fuera de norma (…) realizadas por los infractores los Sres. Cesar Sánchez, Juana Pucho, Julián Arenas Martínez, Rosalía Aguayo, Leticia Arminda Canaza, que se encuentran fuera de norma y se dispone su notificación…" (sic), o en ninguna otra; circunstancias que ciertamente determinan que se está frente a un caso de justicia directa; toda vez que, la entidad edil no demostró la existencia de disposición alguna resultante de un proceso administrativo incoado contra los prenombrados, a través del cual, hubiesen tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y solo ante la culminación del mismo con la certidumbre que sus construcciones fuesen ilegales, se les haya impuesto la sanción de demolición; lo que demuestra que la medida denunciada no tuvo sustento legal y por lo tanto, fue tomada arbitrariamente; de donde se advierte la vulneración de los derechos de los solicitantes de tutela al debido proceso, a la vivienda y a todos los que de éste deriven -inviolabilidad del domicilio, privacidad y dignidad-, por lo que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde otorgarles la tutela de manera excepcional y con carácter provisional, hasta que la legalidad o no de las construcciones se dilucide en la vía competente.

En torno al derecho a la propiedad privada que los accionantes denuncian como vulnerado; es menester indicar que no es posible tutela alguna por esta vía, sobre el aludido derecho, por cuanto éste se encuentra todavía en discusión, pues la propiedad de los predios no está plenamente consolidada a favor de ninguna de las partes, ya que una y otra aducen ser propietarias; tanto los peticionantes de tutela, porque según ellos los adquirieron a través de minutas de transferencia suscritas con Silvestre Tito Vera Veliz (Conclusión II.7); como la familia Veliz Medrano -codemandados- que sostienen ser propietarios de un predio de 28.493,27 m^2 ubicado en la zona de Azirumarca, "Cantón" Itocta, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0062785, en el cual, los hoy impetrantes de tutela presuntamente iniciaron construcciones ilegales; razón por la que, les iniciaron una acción administrativa ante la Subalcaldía de la comunidad Itocta, que concluyó en la emisión de la Resolución Administrativa Municipal 001/2017. Consecuentemente, este conflicto deberá ser dirimido donde corresponda y hasta tanto ello no suceda, no es posible otorgar la tutela impetrada sobre este derecho en concreto.

Respecto a la presunta vulneración a los derechos de las personas adultas mayores, a la vida e integridad física y psicológica, corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada, por no haberse acreditado fehacientemente su vulneración.

Finalmente, en cuanto a los codemandados Mario, Cecilio, Cresencio Valerio, todos Veliz Medrano; y, Francisco y Basilio, ambos Vélez Medrano, corresponde denegar la tutela; toda vez que, no se habría demostrado que hubiesen ingresado a las viviendas de los accionantes ni participado en los actos lesivos denunciados.

En consecuencia, con base en los fundamentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada por Marina Sánchez Olivera y Abrahan Coria Quispe, únicamente respecto a los derechos al debido proceso, a la vivienda, inviolabilidad del domicilio, privacidad y dignidad; y, denegar en cuanto a la tutela impetrada por Ramiro Gerónimo Tola y Rosalia Aguayo Barra; así como, denegar respecto a

los codemandados Mario, Cecilio, Cresencio Valerio, todos Veliz Medrano; y, Francisco y Basilio, ambos Vélez Medrano.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0053/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 383 a 389 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por los accionantes Marina Sánchez Olivera y Abrahan Coria Quispe, únicamente respecto a los derechos al debido proceso, a la vivienda, inviolabilidad del domicilio, privacidad y dignidad;

2° DENEGAR en cuanto a los derechos de las personas adultas mayores, a la propiedad privada, a la vida e integridad física y psicológica; de igual manera, en cuanto a la tutela solicitada por los accionantes Rosalia Aguayo Barra y Ramiro Gerónimo Tola; asimismo, con relación a los codemandados Mario, Cecilio, Cresencio Valerio, todos Veliz Medrano; y, Francisco y Basilio, ambos Vélez Medrano; y,

3° Disponer el cese de las medidas o vías de hecho de ingreso, demolición y/o daños en las viviendas de Marina Sánchez Olivera y Abrahan Coria Quispe, de manera provisional, en tanto no se instaure el correspondiente proceso administrativo que defina la legalidad o no de sus construcciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional

y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5)

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: "(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: "(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29407-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 234 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Fernando Jiménez Limachi** en representación legal de la **Asociación Accidental "B.T.A."** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 25 de marzo de 2019, cursantes de fs. 97 a 104 y 115 a 117 vta., respectivamente, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se adjudicó la obra "MEJORAMIENTO SISTEMA DE RIEGO VENTANANI", firmándose el Contrato de Obra LPN/52/2017 de 7 de diciembre, con Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz, por el monto de Bs14 731 291,85.- (catorce millones setecientos treinta y un mil doscientos noventa y uno 85/100 bolivianos); posteriormente, suscribieron dos contratos modificatorios al contrato principal de 29 de mayo y 2 de octubre ambos de 2018.

La Asociación Accidental "B.T.A." compuesta por las empresas "TALENT INGENIERIA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.L. SUCURSAL BOLIVIA", otorgaron a favor del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) cuatro boletas de garantía, la primera de cumplimiento de contrato CT-104753-0101 de 13 de noviembre de 2018, a la orden del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; dos boletas de garantía de Fianza Bancaria CT-104518-0101 y CT 104754-0101 de 1 y 13 de noviembre de 2018; y, garantía a primer requerimiento de 24 de diciembre de similar año.

El 21 de diciembre de 2018, el Gobierno autónomo Departamental de La Paz notificó a la Asociación Accidental "B.T.A.", la intención de resolución de contrato de igual fecha -CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018-, misma que hizo mención como antecedentes el Informe CITE: SUP/VENT/0075/18; Informe GADLP/SDIPOP/DIPOP/INF-1387/2018 e Informe Legal GADLP/SDIPOP/AJ/ILE-105/2018, solicitando la resolución de contrato y respectiva ejecución de las boletas de garantías, sin que se le haya notificado de forma conjunta con los informes descritos. Hecho que dio lugar a que la Asociación Accidental "B.T.A.", interponga una acción de amparo constitucional contra la ahora autoridad demandada, que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, emitiendo la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, que en su parte resolutiva CONCEDE la TUTELA, disponiendo que: "la parte accionada debe proceder a regularizar procedimiento, es decir la parte accionada debe proceder a ejecutar la notificación a la Asociación Accidental B.T.A. de manera correcta y completa con los informes…" (sic); "La parte accionada debe proceder a notificar a la parte accionante con todos los antecedentes que hacen al Contrato de Obra LPN/52/2017 'MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI (Segunda Convocatoria), notificación que deberá ser efectuada en el domicilio establecido y señalado en la cláusula octava del contrato inicial, **ello a los fines de asumir defensa y hacer uso de los medios legales de defensa que establece la ley en relación a la intención de resolución de contrato**'" (sic); "Finalmente, en cuanto a la medida cautelar que ya ha sido dispuesta en la admisión de la presente acción, se ORDENA al Banco BISA S.A. la suspensión de la Ejecución de las siguientes Notas…" (sic).

Pese a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, la autoridad demandada, omitió sanear procedimiento a fin que la citada Asociación asuma defensa y haga uso de los medios legales que establece la ley en relación a la intención de resolución de contrato, procediendo de forma completamente arbitraria al notificarle nuevamente con la nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de intención de resolución de contrato, con pleno conocimiento que de forma previa a que se resuelva la referida acción tutelar, el plazo de ejecución del proyecto -que fue ampliado ciento treinta días calendario mediante la suscripción del contrato modificatorio a la fecha- se encontraría vencido; no existiendo una relación contractual ya que no se firmó un nuevo convenio modificatorio para que la empresa dentro el marco de una nueva relación contractual se encuentre facultada para poder subsanar las observaciones contenidas mediante la intención de resolución de contrato CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, ocasionando de este modo que el citado acto administrativo guarde la característica de no poder ser materialmente de posible cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente de la defensa y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que el Gobernador Departamental de La Paz conforme a procedimiento le notifique con el acto administrativo pertinente a objeto que se proceda a la firma de un nuevo contrato modificatorio en relación al plazo de ejecución del Proyecto "MEJORAMIENTO SISTEMA DE RIEGO VENTANANI", con el propósito de dar cumplimiento a las observaciones establecidas mediante la intención de resolución de contrato identificada con nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de 21 de diciembre, y sea previa obediencia de las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 243 a 249 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** El Departamento Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz al notificarlo con la nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de intención de resolución de contrato, omitió valorar la existencia de la Resolución 001/2019, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que ordenó se corrija procedimiento a efectos que pueda asumir defensa en relación a la citada intención de resolución de contrato, además ordenó que se vuelva a diligenciar la misma, previó saneamiento de procedimiento; **b)** La autoridad demandada, no valoró que la relación contractual establecida en el Contrato de Obra LPN/52/2017, fue modificado otorgando al contrato principal una vigencia hasta el 9 de febrero de 2019 y la notificación de la referida nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 data del "20 de marzo" de igual año, siendo una diligencia arbitraría, al no existir una relación contractual vigente; y, **c)** El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ya solicitó la ejecución de las boletas de garantía, sin que exista una relación contractual en franca violación al procedimiento establecido en el contrato principal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz, remitió informe escrito de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 227 a 232 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Tal cual dispuso el Tribunal de garantías a través de la Resolución 001/2019, se regularizó procedimiento notificando a la Asociación Accidental "B.T.A." de manera correcta y completa con los informes extrañados, el 20 de febrero de similar año, en el domicilio señalado, ubicado en la av. 6 de agosto 334, edificio Iturri, piso 15, Of. 15 B; **2)** Notificada la precitada Asociación con la nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de intención de resolución de contrato, se

le otorgó quince días hábiles según Contrato de Obra LPN/52/2017, para que pueda representar los hechos generadores de la señalada intención de resolución de contrato; sin embargo, el 27 de febrero de 2019, la Asociación accionante mediante memorial devolvió la misma sin haber subsanado ninguna de las causales dentro del plazo otorgado; **3)** Al haberse cumplido con lo dispuesto por el Tribunal de garantías, se solicitó que se levante la medida cautelar dispuesta ordenando al Banco BISA S.A. ejecute las boletas de garantías, por estar de por medio recursos económicos del Estado; puesto en conocimiento del peticionante de tutela dicha solicitud, el mismo no emitió pronunciamiento alguno; **4)** El demandante de tutela no agotó los mecanismos intraprocesales previstos en la jurisdicción ordinaria, ya que de acuerdo a la "SC 0071/2014 de 3 de enero", cuando existe controversia emergente de contratos administrativos (con entidades públicas) la vía llamada por ley previa a la activación de la acción de amparo constitucional es la "CONTENCIOSA, CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA", misma que a su vez está establecida en el contrato firmado por el accionante que en la Cláusula Vigésima Segunda, sobre la SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS estípula que: "'…**las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos**'…" (sic), jurisdicción regulada por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; **5)** No se vulneró el debido proceso, siendo que la Asociación accionante mencionó que debió firmarse un contrato modificatorio que amplié el plazo del contrato principal para subsanar las observaciones, al respecto, la Cláusula Cuarta párrafo quinto claramente menciona que: "…'**El CONTRATISTA deberá efectuar el trámite de reclamó en su favor, cumpliendo el procedimiento pertinente, el que será analizado por el SUPERVISOR para luego emitir informe y recomendación respectiva al FISCAL, a efectos de la emisión de la orden de cambió y/o Contrato Modificatorio que establezca la ampliación de plazo**'…" (sic), dicho requerimiento debió ser realizado por el prenombrado durante el período de ejecución de la obra conforme la Cláusula Trigésima, por consiguiente al omitir dicho procedimiento para la firma de un contrato modificatorio, bajo el principio de subsidiariedad habría perdido el derecho a solicitar el mismo, por los plazos ya vencidos, no pudiendo atribuir al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz una omisión propia del accionante; y, **6)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que se constituyó en Tribunal de garantías estableció que se cumplió con la regularización del procedimiento y ante el petitorio de ejecución de las boletas de garantía dispuso su procedencia, por lo que el supuesto daño inmediato o la existencia de un daño irremediable e irreparable a producirse al no otorgarse tutela, NO EXISTE, ya que la misma autoridad que resolvió la anterior acción de amparo constitucional fue quien determinó la ejecución de la póliza al dar curso al levantamiento de la medida cautelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 26/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 234 a 238, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El contrato administrativo tiene sus peculiaridades, empero, no deja de ser un negocio jurídico de carácter público, tiene algunas connotaciones especiales, cláusulas exorbitantes en favor de la administración pública, constituyéndose esencialmente en un contrato de colaboración; **ii)** El administrado que fue contratado para un fin en la función contractual colabora con la administración, por eso no es un convenio oneroso y el sistema de derecho administrativo creó un instituto llamado contrato de colaboración y deberes de diligencia; **iii)** En el caso presente, existen hechos trascendentales que denotan negligencia, específicamente en una situación fuera de toda controversia y es en la aplicación de los contratos en el tiempo, su validez y como es que ultra activamente puede generar un acto jurídico, cuando la vigencia del contrato se encontraba entre dicho; **iv)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) norma los requisitos para la presentación de las acciones de defensa, como ser la identificación de los hechos con total claridad, así como del derecho lesionado y el petitorio; **v)** Se denota una condición de "improcedibilidad" que fue omitida por el accionante, ya que debe existir una coherencia necesaria entre el petitorio postulado en la acción de amparo constitucional y el manifestado en audiencia; y, **vi)** La Sala Constitucional entiende que no puede existir mutación del petitorio porque eso hace a la naturaleza de lo que se pide, lo contrario sería incurrir en un error altamente reprochable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota con CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de 21 de diciembre, de intención de resolución de contrato de obra LPN/52/2017 de 7 de diciembre, emitido por Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz, por el cual hace conocer a José Fernando Jiménez Limachi -ahora accionante- en su calidad de representante de la Asociación Accidental "B.T.A.": "MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI (SEGUNDA CONVOCATORIA)" (fs. 45 y vta.).

II.2. La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 001/2019 de 19 de febrero, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por José Fernando Jiménez Limachi en representación de la Asociación Accidental "B.T.A." contra Feliz Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz concedió la tutela disponiendo lo siguiente: "1. La parte accionada debe proceder a regularizar procedimiento, es decir la parte accionada debe proceder a ejecutar la notificación a la Asociación Accidental 'B.T.A.' de manera correcta y completa con los INFORMES (…), ello a los efectos que la parte accionante pueda utilizar los medios de defensa que correspondan en relación a la intención de resolución de contrato; 2. La parte accionada debe proceder a notificar a la parte acción[ante] con todos los antecedentes que hacen al Contrato de Obra LPN/52/2017 'MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI (SEGUNDA CONVOCATORIA)', notificación que deberá ser ejecutada en el domicilio establecido y señalado en la cláusula octava del contrato inicial, ello a los efectos de asumir defensa y hacer uso de los medios legales de defensa que establece la ley en relación a la intención de resolución de contrato; 3. Finalmente, en cuanto a la medida cautelar que ya ha sido dispuesta en la admisión de la presente acción, **se ORDENA al Banco BISA S.A. la suspensión de la Ejecución de las siguientes Notas: CITE: NEGLP/00180/2019**, sobre EJECUCIÓN de Boleta de Garantía (…) hasta la regularización de procedimiento ordenada; para el efecto NOTIFÍQUESE a dicha institución bancaria" [sic (fs. 39 a 44 vta.)].

II.3. Mediante memorial de 27 de febrero de 2019, el impetrante de tutela devolvió la notificación practicada el 24 de diciembre de 2018 con la Nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de intención de resolución de contrato, argumentando que antes de plantear la acción de amparo constitucional solicitó se regularice procedimiento anulando la Resolución Definitiva de Contrato CITE GADLP/DGO/NEZ/096/2019 de 23 de enero, petitorio que fue rechazado, causándole un enorme perjuicio ya que se procedió unilateralmente a subir la información al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) sobre la resolución de contrato mal llevada y ejecutando una boleta de garantía sin haber cumplido con el procedimiento; en consecuencia, debió darse cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías en la audiencia de 19 de febrero de 2019, que le concedió la tutela ordenando al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz regularizar el procedimiento; por otro lado, el 20 de igual mes y año, se realizó una presunta notificación cedularía con la intención de resolución de contrato CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, dejada en la puerta del domicilio contractual pactado, sin tomar en cuenta que a la fecha se encuentra formalmente fenecido en su vigencia el Contrato de Obra LPN/52/2017 (fs. 46 a 48 vta.).

II.4. A través de la nota con CITE: GADLP/DGO/NEX/286/2019 de 20 de marzo, la autoridad demandada, dio a conocer al demandante de tutela la Resolución Definitiva de Contrato de Obra LPN/52/2017 "MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI" (SEGUNDA CONVOCATORIA) de 7 de diciembre; Contrato Modificatorio 1 al LPN/52/2017 de 29 de mayo de 2018 y Contrato Modificatorio 2 al LPN/52/2017 de 2 de octubre de 2018, suscritos por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y la Asociación Accidental "B.T.A." determinada por la Resolución Administrativa Departamental 75/2019 de 20 de marzo (fs. 107 a 114).

II.5. Conforme el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que venida en revisión la acción de amparo constitucional planteada por el impetrante de tutela contra Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se constituyó en Tribunal de garantías, se emitió la SCP 0372/2019-S3 de 31 de julio, resolviendo **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 19

de febrero y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; puesto que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz no saneó el procedimiento dispuesto por el Tribunal de garantías que le concedió la tutela, a fin de asumir su defensa y hacer uso de los medios legales recursivos que le franquea la Ley; más al contrario fue notificado nuevamente de forma arbitraria el 20 de febrero de 2019 con la intención de resolución de contrato CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, sin tomar en cuenta que la vigencia del contrato principal ya había fenecido; en consecuencia, no existe una relación contractual siendo de imposible cumplimiento subsanar las observaciones realizadas en la intención de resolución de contrato.

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

III.1. Sobre la cosa juzgada constitucional

La SCP 1501/2012 de 24 de septiembre, de la que se citará lo pertinente al caso de autos, señaló: *"El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional citada, las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no son susceptibles de ningún recurso ordinario posterior; toda vez que tiene el carácter de inmutables y definitivas, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional.

III.2. De los efectos de la cosa juzgada

La SCP 0450/2012 de 9 de junio, estableció: *"La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por sentencia firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales.* ***Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a las sentencias ejecutoriadas; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellas se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder***

coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena'.

Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: '…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa ***en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella.*** *Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'.*

(…) *Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la sentencia en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.*

Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPC), disponen lo siguiente: 'Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'. Previsión concordante con los arts. 1318 inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC)" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente se concluye que contra todo fallo o sentencia judicial que adquiere calidad de cosa juzgada no procede ningún otro recurso que permita modificarla o ser alterada en su contenido, carácter que implica la irrevocabilidad que adquiere los efectos de la misma, fallo que debe ser acatado y respetado por todos aquellos vinculados a ella, pues cuando ésta queda firme adquiere inmutabilidad o inimpugnabilidad, **ya que esa firmeza impide que el fallo sea modificado, revocado o anulado, carácter inmutable que obliga al respeto de su contenido y en resguardo de la seguridad jurídica y restará únicamente su ejecución.**

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente se colige que la Asociación Accidental "B.TA.", suscribió un Contrato de Obra LPN/52/2017, "MEJORAMIENTO SISTEMA DE RIEGO VENTANANI (SEGUNDA CONVOCATORIA)" con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz representado por el Gobernador Departamental de La Paz, Félix Patzi Paco, autoridad que dio a conocer al contratista mediante Nota con CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, la intención de resolución de Contrato de Obra LPN/52/2017.

Dicha intención de resolución de contrato fue objeto del planteamiento de una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, emitiendo la Resolución 001/2019, por la cual concedió la tutela en favor del accionante José Fernando Jiménez Limachi disponiendo lo siguiente: "1. La parte accionada debe proceder a regularizar procedimiento, es decir la parte accionada debe proceder a

ejecutar la notificación a la Asociación Accidental 'B.T.A.' de manera correcta y completa con los INFORMES (…), ello a los efectos que la parte accionante pueda utilizar los medios de defensa que correspondan en relación a la intención de resolución de contrato; 2. La parte accionada debe proceder a notificar a la parte acción[ante] con todos los antecedentes que hacen al Contrato de Obra LPN/52/2017 'MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI' (SEGUNDA CONVOCATORIA), notificación que deberá ser ejecutada en el domicilio establecido y señalado en la cláusula octava del contrato inicial, ello a los efectos de asumir defensa y hacer uso de los medios legales de defensa que establece la ley en relación a la intención de resolución de contrato; 3. Finalmente, en cuanto a la medida cautelar que ya ha sido dispuesta en la admisión de la presente acción, **se ORDENA al Banco BISA S.A. la suspensión de la Ejecución de las siguientes Notas: CITE: NEGLP/00180/2019**, sobre EJECUCIÓN de Boleta de Garantía (…) hasta la regularización de procedimiento ordenada; para el efecto NOTIFÍQUESE a dicha institución bancaría" [(sic) Conclusión II.2 del presente fallo constitucional].

Se advierte de acuerdo a la documental aparejada al expediente cursante de fs. 128 a 129 vta., que en cumplimiento al fallo de primera instancia emitido por el Tribunal de garantías el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz volvió a notificar al impetrante de tutela el 20 de febrero de 2019 con la Nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, sobre intención de resolución de contrato.

Con base en estos antecedentes el impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; ya que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz no saneó el procedimiento dispuesto por el Tribunal de garantías que le concedió la tutela, a fin de asumir su defensa y hacer uso de los medios legales recursivos que le franquea la ley; más al contrario fue notificado nuevamente de forma arbitraría el 20 de febrero de 2019 con la intención de resolución de contrato CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, sin tomar en cuenta que la vigencia del contrato principal ya había fenecido; en consecuencia, no existía una relación contractual siendo de imposible cumplimiento subsanar las observaciones realizadas en la intención de resolución de contrato.

En el caso concreto, su puede observar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión del fallo emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante contra el Félix Patzi Paco, Gobernador Departamental de La Paz, se emitió la SCP 0372/2019-S3 de 31 de julio, resolviendo **REVOCAR** la Resolución 001/2019, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

*"**III.3.1. Sobre la Nota con CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, referente a la intención de resolución de contrato***

Al respecto debe precisarse que el Contrato de Obra LPN/52/2017 'MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI' (SEGUNDA CONVOCATORIA)' (sic), en la cláusula vigésima primera regula las causas de terminación del contrato y el procedimiento aplicable, señalando específicamente en el apartado 21.3 que, para procesar la resolución de contrato por cualquiera de las causales previstas, la entidad o el contrastista darán aviso escrito mediante carta notariada a la otra parte de su intención puntualizando la causal que aducen, si dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los trabajos y se tomarán las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato y si el requirente de la resolución, expresa por escrito su conformidad a la solución, el aviso será retirado.

Debe remarcarse que la autoridad demandada a través de la carta notariada CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 comunicó a la empresa accionante la intención de resolución del precitado Contrato de Obra, cuya diligencia de notificación fue practicada mediante cédula en el domicilio contractual el 24 del mismo mes y año; actuado administrativo que lo representaron a través de la Nota con CITE 005/2019 que en su contenido desarrolló aspectos relacionados a las causales establecidas como incumplidas, para finalmente solicitar que no se haga efectiva dicha determinación, ya que las observaciones estarían siendo enmendadas, comprometiéndose a normalizar los trabajos y asumir las medidas necesarias para su continuación.

El contexto descrito hace entrever que la denuncia efectuada a través de la presente acción de defensa, no fue cuestionada en el momento administrativo oportuno; es decir, que si la empresa peticionante de tutela consideró que su derecho a la defensa estaría siendo vulnerado al no haberse notificado de forma completa con los documentos base de la determinación de intención de resolución de contrato (NOTAS CITES: GADLP/SDIPOP/NIN-1126/2018 de 21 de diciembre y SUP/VENT/0075/18 e Informes GADLP/SDIPOP/DIPOP/INF-1387/2018 y GADLP/SDIPOP/AJ/ILE-105/2018) que derivaron en que la misma carezca de falta de motivación y argumentación, cuando al emitir la respuesta debió solicitar la complementación de dichas literales, este accionar pasivo significó el consentimiento y la aprobación de la notificación practicada; por lo que, no puede ser considerado por este Tribunal al haber sido admitido en una primera oportunidad, no pudiendo alegarse ahora indefensión, ya que la vía constitucional no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela, ya que recaen en una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, tal como determina la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional'".

En ese orden de cosas, la denuncia efectuada por el demandante de tutela sobre la notificación practicada el 20 de febrero de 2019, con la intención de resolución de contrato CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018, carecería de valor al ya no tener una relación contractual con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz por la conclusión de la vigencia del Contrato de Obra LPN/52/2017 "MEJ. SISTEMA DE RIEGO VENTANANI" (SEGUNDA CONVOCATORIA). Al respecto, se debe tomar en cuenta que este alto Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre la validez de la notificación ahora cuestionada en la emisión de la SCP 0372/2019-S3 como se desarrolló precedentemente, en tal sentido, no se puede ingresar analizar el fondo de la problemática planteada puesto que ya existe un fallo constitucional que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional que adquirió firmeza y no tiene recurso ulterior, dando por bien hecho la notificación practicada el 24 de diciembre de 2018, consecuentemente, se deja sin efecto la diligencia de notificación efectuada por el mencionado ente departamental el 20 de febrero de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, que en revisión dicha determinación fue **REVOCADA** por este Tribunal, por tanto debe mantenerse firme y subsistente la notificación realizada el 24 de diciembre de 2018 con la nota CITE: GADLP/DGO/NEX/1359/2018 de intención de resolución de contrato al impetrante de tutela .

Ahora bien, sobre la falta de saneamiento procedimental por parte del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a fin de que el demandante de tutela asuma defensa y haga uso de los medios legales recursivos que le franquea la Ley, la SCP 0372/2019-S3 de igual manera se pronunció refiriendo en la parte in fine que: "*En cuanto a la denuncia de lesión del derecho a la impugnación, entendido como el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados, debe señalarse que en la Cláusula Vigésima Segunda respecto a la Solución de Controversias descritas en el Contrato de Obra, suscrito, se estipuló que las partes podrán acudir a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos; por lo que del análisis de antecedentes expuestos, se advierte que no existe acto de reclamación o impugnación alguna realizado por la empresa accionante en la jurisdicción ordinaria o administrativa sobre las denuncias contenidas en la presente acción de defensa, o impedimento efectuado por la autoridad demandada que haya limitado ese derecho, lo que demuestra no ser evidente la vulneración alegada.*

Por todo lo expuesto, se evidencia que el demandado no incurrió en lesión de derechos y garantías constitucionales".

De acuerdo a lo descrito precedentemente, en el presente caso concurre la improcedencia de la acción tutelar al existir cosa juzgada constitucional sobre el mismo hecho generador de lesiones

según el accionante, por lo que sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 234 a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29635-2019-60-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 019/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 496 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Renee Íñiguez Araujo** contra **Wilfredo Ramos Quispe y Octavio Boris Janco Villegas, ex y actual Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 14, ambos de junio de 2019, cursantes de fs. 351 a 358 vta.; y, 362 a 370, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por un supuesto incumplimiento de contrato de préstamo, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva, compensación y falta de personería en el ejecutante, aspectos que fueron resueltos por la Jueza de Instrucción Civil Tercera -hoy Jueza Pública Civil y Comercial Séptima- de la Capital del departamento de Potosí, por Sentencia 25/2015 de 26 de mayo, declarando probada la excepción de falta de personería, notificándole con el 29 de mayo de 2015; la parte ejecutante presentó recurso de apelación el 15 de junio de ese mismo año, concedido el "10" del mismo mes de 2016; después de casi dos años, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 133/2018 de 26 de noviembre, por el cual determinaron revocar la Sentencia impugnada, declarando probado el proceso ejecutivo.

No obstante, al emitirse el Auto de Vista 133/2018, no se tomó en cuenta que el plazo para apelar la Sentencia 25/2015 feneció, designando como Vocal Relator a Octavio Boris Janco Villegas, sin que dicha convocatoria para conformar Sala sea notificada a las partes, impidiéndole de esta manera, recusarlo, porque a su criterio, dicho Vocal tendría intereses directos con la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; siendo además que dicho Auto de Vista no contiene fundamentación ni motivación alguna, incurriendo en incongruencia al mencionar en la parte considerativa que deben cumplirse los mecanismos de pago establecidos en el contrato, pero en la parte resolutiva, declaró probada la demanda ejecutiva; por lo que, con este actuar vulneraron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes del juez natural, motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se deje sin efecto el Auto de Vista 133/2018 de 26 de noviembre, y se emita uno nuevo reparando sus derechos vulnerados.

I.2. Trámite procesal de improcedencia de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 27 de junio de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0197/2019-RCA de 5 de julio, **REVOCAR** la Resolución de 17 de junio de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 019/2020 de 4 de octubre, que venida en revisión fue sorteada el 18 de marzo de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 490 a 495 vta, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Auto de Vista 133/2018 emitido por los Vocales ahora demandados, con relación a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, estableció que el contrato de préstamo de dinero se da entre dos partes que firman un documento de mutuo acuerdo, que contiene en sus cláusulas los mecanismos de pago, mismo que es de estricto cumplimiento entre las partes; el contrato firmado entre la ahora peticionante de tutela y la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, expresamente señala que el incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento, constituye al deudor en mora, sin necesidad de declaración judicial o extrajudicial, convirtiendo al documento en título de suma liquida exigible; no obstante, la peticionante de tutela no se ha retirado ni ha sido objeto de retiro forzoso ni voluntario, menos aún falleció, por lo que, no da lugar a que el título sea ejecutivo de la suma líquida y exigible; **b)** El mismo contrato establece que la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público está expresamente autorizada por el prestatario a descontar el saldo de la deuda adquirida, cuando suceda la contingencia del incumplimiento, circunstancia que no aconteció, además que dicho contrato indica que si realizado el descuento quedará todavía un saldo, este deberá ser cubierto por el deudor o por el garante, pudiendo iniciar la acción ejecutiva para hacer efectiva su cobranza, entendimiento que hizo caso omiso el ya señalado Auto de Vista 133/2018, al declarar de manera contradictora, probada la demanda ejecutiva, sin tomar en cuenta las formas de pago pactados en el contrato; **c)** Por una parte el precitado Auto de Vista indica que deben cumplirse los mecanismos de pago acordados en el contrato, pero en la parte resolutiva declaró probada la demanda, sin que previamente se haya cumplido el mecanismo de pago en caso de incumplimiento, por lo que incurre en una falta de congruencia que lesiona sus derechos al debido proceso, a una tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad jurídica; y, **d)** No fueron observados los elementos de motivación, fundamentación y congruencia al momento de emitirse el Auto de Vista 133/2018, puesto que en su parte considerativa refirió que deben cumplirse los métodos de cancelación, no obstante en la parte resolutiva declaró probada la demanda, siendo incongruente el fallo, cuestión que vulnera su derecho a un debido proceso, siendo además que carece de fundamentación y motivación porque en ningún momento la Resolución estableció las normas legales ni los motivos por los cuales de forma contradictoria omitieron hacer caso a los mecanismos de pago pactados entre las partes, esta es la vinculación que existe entre el hecho, el Auto de Vista y el derecho transgredido, puesto que en el marco del debido proceso, toda resolución debe merecer una tutela judicial efectiva.

Asimismo, sobre la prueba aportada por el tercero interesado -Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público- la Sala Constitucional otorgó nuevamente la palabra a la peticionante de tutela, quien indicó lo siguiente: La adenda presentada es resultado de la vulneración a los derechos de la ahora demandante de tutela, puesto que en su momento se reclamó la lesión al debido proceso, sin embargo, después de un año se fijó la audiencia de la acción de amparo constitucional, por el tema de la admisión de la misma, lo que ha llevado a que la accionante tenga que suscribir dicha adenda porque la coejecutada no podía acceder al pago de la deuda; no obstante, no puede establecerse a esta adenda como un acto consentido porque su suscripción fue posterior a la interposición de la acción tutelar, y solo en virtud al tiempo que tardó en resolverse la admisión de la presente acción tutelar es que se procedió a la suscripción de la misma.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Janco Villegas, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitió informe escrito de 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 404 a 405 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la falta de fundamentación legal de la Sentencia 25/1015, el art. 192 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) establece la forma de la Sentencia 25/2015 de primera instancia no basó ni fundamentó su razonamiento en referencias ni preceptos jurídicos, por lo que no cumplía con lo indicado en el artículo señalado; **2)** Con relación a los documentos presentados con la demanda ejecutiva, el Testimonio 1257/2014 de 5 de diciembre por el cual Ronald Álvaro Alba Montaño es nombrado Gerente de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, al ser emitido por Notario de Fe Pública goza de legalidad de acuerdo al art. 804 y ss. del Código Civil (CC); **3)** Respecto a la falta de fuerza ejecutiva, la cláusula sexta del contrato entre la Mutualidad y la ahora accionante, determina sobre el retiro de la Mutualidad, y no así del lugar donde trabaja la ejecutada -hoy peticionante de tutela-, por lo que no tiene relación alguna la entidad donde trabaja la ahora demandante de tutela; **4)** Con relación al plazo de vencimiento, la cláusula tercera del contrato dispone de manera específica que María Reneé Íñiguez Araujo debería concluir de pagar la deuda adquirida hasta el mes de septiembre de 2014; y, **5)** Respecto a la excepción de compensación de la deuda que manifiesta la ejecutada, la misma no puede existir, porque no concurren los requisitos instituidos en el art. 363 del CC, pues no existe un documento donde se evidencie que las aportaciones realizadas por la ejecutada sean en calidad de préstamo, no obstante, si existe un contrato de préstamo corriente entre la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público y la ahora impetrante de tutela, donde se reconoce una deuda, por lo que la misma no puede ser compensada porque se tratan de dos situaciones totalmente distintas; en ese entendido, y por estas razones es que se revocó la Sentencia nombrada de la Jueza de la causa, sin vulnerar derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Ligia Mónica Velásquez Castaños, en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El abogado de la accionante introdujo nuevos hechos que no eran el objeto principal de la acción de amparo constitucional inicial, por lo que Sala la Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no puede entrar a considerarlos; **ii)** Cuando la demandante de tutela alega que existe incongruencia en el Auto de Vista 133/2018, pretende que el contrato sea analizado única y exclusivamente desde una cláusula, olvidándose así que la normativa civil prevé que el análisis del contrato debe ser integral, en relación de una cláusulas con las otras; **iii)** No procede la compensación como medio de pago, porque para que el mismo se dé, el afiliado de la mutualidad debe dejar las funciones por cualquier causal ya sea voluntaria o involuntariamente -requisito *sine qua nun*- y la ahora impetrante de tutela se encuentra cumpliendo sus funciones jurisdiccionales, por lo que con base en el análisis integral del contrato, las aseveraciones por parte de la peticionante de tutela sobre la incongruencia del Auto de Vista 133/2018 son irrelevantes, porque el mismo contrato prevé los motivos por los cuales procede otra forma de pago, en este caso, el de la compensación; en ese entendido, el Auto de Vista 133/2018 ha sido claro respecto a lo que se entiende por compensación, por lo que no se puede hablar de una incongruencia externa -recién alegado en esta audiencia- ni interna, ya que en la referida Resolución hay total congruencia entre lo pedido y lo resuelto; **iv)** La ley prevé que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos apelados, fundamentando, motivando y llegando a una determinación que es la conclusión de la Resolución; elementos con los cuales ha cumplido el Auto de Vista 133/2018; **v)** Lo que la accionante pretende con lo alegado en audiencia, es que sus autoridades realicen una interpretación de legalidad ordinaria, sin cumplir con los requisitos excepcionales que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido para tal tarea; en ese entendido, no ha fundamentado ni desarrollado de qué manera se interpretó mal, ni cómo debería haberse interpretado esa legalidad, por lo que incumplió con lo establecido en la "SC 0631/2003"; y, **vi)** La impetrante de tutela reconoce que es deudora de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público

por haber firmado, -después de la interposición de la presente acción de amparo constitucional-, un nuevo contrato que es una adenda al préstamo del contrato inicial, por lo que existe una convalidación de actos que supuestamente hubiesen vulnerado sus derechos, y ante esa convalidación y los demás aspectos señalados, debe denegarse la tutela peticionada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 019/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 496 a 509 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, que supuestamente habría sido vulnerado por la presentación fuera de plazo del recurso de apelación a la excepción de personería de parte del ejecutante, de antecedentes evidenciaron que hasta la remisión a la Sala Civil de turno, y existiendo la notificación a la ahora accionante, esta no hizo observación alguna sobre el plazo fuera de lugar de la apelación, a efectos que la Jueza de Instrucción Civil Tercera de la Capital del departamento de Potosí, con la competencia y facultad que le asigna la ley, pueda conocer y pronunciarse, y en caso de ser agraviada con esa Resolución, podía haber apelado ante la Sala Civil; pero al no haber observado esos aspectos, no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, por lo que como Sala Constitucional, no puede abrir su competencia para conocer lo señalado; **b)** Sobre la supuesta transgresión del derecho al debido proceso por la omisión de fundamentación, motivación y congruencia que habría incurrido el Auto de Vista 133/2018, el mismo analizó las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, del plazo de vencimiento y de incompetencia, interpuestas por la parte ejecutada -hoy peticionante de tutela-, examinando luego la cláusula de la compensación, revocando la Resolución de la Jueza de la causa y declarando probada la demanda ejecutiva de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, disponiendo que las demandadas, en el tercero día, paguen la suma adeudada, evidenciando la fundamentación, motivación y congruencia en relación con lo pedido en el recurso de apelación de la mutualidad, las características del contrato suscrito entre partes y lo resuelto en la sentencia de primera instancia, citando las disposiciones legales que apoyaron la decisión; **c)** Cuando se recurre a la acción de amparo constitucional, no solo debe citarse la vulneración de la fundamentación, motivación y congruencia, sino que debe cumplirse con las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional, por lo que debe citarse de forma individual la parte de la resolución que se encuentra inmotivada o no fundamentada, citar los derechos y garantías lesionados, que se han transgredido y las normas que deberían de haberse aplicado en contraste para verificar si esos derechos y garantías constitucionales fueron vulnerados, lo que no aconteció en el presente caso, toda vez que la parte accionante simplemente refirió a la cláusula sexta del contrato, el cual supuestamente señala que debería aplicarse su saldo de prestaciones antes de ejecutarse la vía civil; no obstante, no consideró el contenido inextenso del contrato, y como este debe interpretarse de forma armónica e integral para su ejecución, toda vez que según el Código Civil, el contrato suscrito entre partes es ley entre ellas y se someten a su cumplimiento; **d)** Respecto a la adenda del contrato que se hizo referencia en la presente audiencia, la impetrante de tutela reconoció la deuda al no haber hecho ninguna objeción a lo señalado por el ejecutante en memorial de 10 de septiembre de 2020, donde menciona que luego de una conciliación de saldos con la parte demandada "…se procedió a cerrar la deuda, firmando un nuevo documento por un nuevo monto y una nueva reprogramación de pagos, dejando de encontrarse en mora, por lo que ya no existe necesidad de continuar con el proceso…" (sic), a lo que el juez dispuso el archivo de obrados a través de Auto de 11 de septiembre de 2020, mismo que fue notificado a la ahora impetrante de tutela, pero que esta no alegó tampoco objetó, ni se demostró que haya habido presión de ninguna de las partes para la firma de tal adenda, por lo que carece de sustento jurídico lo aseverado por el apoderado de la solicitante de tutela; por lo que existe un reconocimiento inextenso de este documento, que en su cláusula sexta hace indica al régimen de la compensación que solo operaría en caso de que la accionante dejaría de ser funcionaria, fallecería o se sometería a la jubilación, más no estando en vigencia de su cargo, comprometiéndose así a través de esta adenda a seguir pagando conforme a lo pactado; y, **e)** Respecto a una supuesta transgresión del derecho a la defensa por el hecho de no haber puesto en conocimiento de la peticionante de tutela la designación por sorteo de Octavio Boris Janco Villegas -Vocal demandado-, para poder efectuar esta recusación; la jurisprudencia

constitucional desarrollada en la SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril ha establecido que la persona tiene derecho a asumir defensa en un proceso desde el principio, teniendo que ser notificado con todos los actos procesales; en ese entendido, y de acuerdo al art. 267 del CPCabrg., una vez pronunciado el Auto de Vista, se notificará a las partes por su turno en la Secretaría de Sala; en el presente caso, una vez que se resolvió la excusa del Vocal "Gonzalo Soliz", y se sorteó nuevo Vocal para resolver el caso, este le tocó a Octavio Boris Janco Villegas, aspecto que fue publicado en los tableros de Secretaría y Sala, por lo que de acuerdo a la normativa adjetiva civil, las partes tienen la obligatoriedad de asistir y verificar estos aspectos, a efecto que ellos puedan asumir defensa y no provocarse, por omisión, la indefensión personal; por lo que, se notificaron todos los actuados en su debido momento, en tal sentido, precluyó su derecho, no pudiendo considerar la Sala Constitucional otros aspectos cuando se tuvo su momento oportuno de hacerlo, por lo que la vulneración del debido proceso en su vertiente de defensa, no ha sido demostrado, toda vez que se ha verificado que se ha puesto debidamente en conocimiento de la accionante de todos los actuados, conforme al procedimiento en grado de apelación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia 25/2015 de 26 de mayo emitida por la Jueza de Instrucción Civil Tercera de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público contra María Reneé Íñiguez Araujo y otra, por la cual declaró probada la excepción de falta de personería en el ejecutante interpuesta por parte de la demanda -hoy accionante-, disponiendo dejar sin efecto cualquier medida preventiva contra las coejecutadas (fs. 237 vta. a 246).

II.2. Mediante recurso de apelación interpuesto por Patricia Antonieta Calderón Ramirez en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por memorial presentado el 15 de junio de 2015 contra la Sentencia 25/2015, se solicitó la "anulación" o en su caso la "revocación total" de la Sentencia señalada (fs. 209 a 212).

II.3. Cursa Auto de Vista 133/2018 de 26 de noviembre, emitido por Wilfredo Ramos Quispe y Octavio Boris Janco Villegas, ex y actual, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el cual resolvió el recurso de apelación presentado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público como ejecutante contra la Sentencia 25/2015; dicho Auto de Vista revocó la Sentencia indicada, declarando probada la demanda ejecutiva a instancia de la Mutualidad referida contra María René Íñiguez Araujo -ahora accionante- y Ligia Elizabeth Cárdenas Aragón, y disponiendo que las demandadas "…dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, cancelen y paguen la suma adeudada a los demandantes, más intereses y costas" (sic [fs. 325 a 326 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes del juez natural, motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, y el principio de seguridad jurídica; toda vez que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 133/2018 sin tomar en cuenta que el plazo para apelar la Sentencia 25/2015 feneció, y que la designación del Vocal relator no fue notificada a las partes, impidiéndole de esta manera recusar al mismo; además que el señalado Auto de Vista no tiene una debida fundamentación, motivación ni congruencia, debido a que en su parte considerativa señala que deben cumplirse los mecanismos de pago establecidos en el contrato; sin embargo, declaró probada la demanda ejecutiva.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

Sobre lo señalado, la SCP 0286/2020-S2 de 4 de agosto señala lo siguiente: "***El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que si procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una interpretación de legalidad ordinaria en inobservancia de la norma suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.*

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente'.

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, refirió: '…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar ***la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de «legalidad ordinaria», pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de «reglas admitidas por el Derecho» rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de caso concreto

La accionante manifesta que los Vocales ahora demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus vertientes del juez natural, motivación, fundamentación, congruencia, tutela judicial efectiva, a la defensa, y el principio de seguridad jurídica; puesto que emitieron el Auto de Vista 133/2018 sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, toda vez que en su parte considerativa refiere que deben cumplirse los mecanismos de pago establecidos en el contrato, sin embargo declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo que las demandadas "…dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, cancelen y paguen la suma adeudada a los demandantes, más intereses y costas" (sic); asimismo, los Vocales demandados, al momento de emitir el citado Auto de Vista no tomaron en cuenta que el plazo para apelar la Sentencia 25/2015 feneció, y que la designación del Vocal relator no fue notificada a las partes, impidiéndole de esta manera recusar al mismo porque a su criterio Octavio Boris Janco Villegas, Vocal relator designado, tiene intereses dentro del proceso ejecutivo llevado en su contra.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la existencia del proceso ejecutivo interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por un supuesto incumplimiento de contrato de préstamo contra María Renee Íñiguez Araujo -ahora accionante- que luego de haber sido interpuesta la demanda ejecutiva, y al oponer excepciones, se emitió la Sentencia 25/2015, pronunciada por la Jueza de Instrucción Civil Tercera de la Capital del departamento de Potosí (Conclusión II.1), a lo que la parte ejecutante, es decir, la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público interpuso recurso de apelación por memorial de 15 de junio de 2015, solicitando la "anulación" o en su caso la "revocación total" de la Sentencia señalada (Conclusión II.2), misma que fue resuelta por el Auto de Vista 133/2018, emitido por Octavio Boris Janco Villegas y Wilfredo Ramos Quispe, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera y Exvocal de la Sala Civil y Comercial Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- (Conclusión II.3).

De lo señalado, cabe hacer referencia primero a los dos agravios identificados por la ahora accionante, mismos que son: Los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 133/2018 sin tomar en cuenta que el plazo para apelar la Sentencia 25/2015 feneció; y que, la designación de Octavio Boris Janco Villegas como Vocal relator no fue notificada a las partes, impidiéndole de esta manera recusar al mismo; al respecto cabe señalar que ambos agravios debieron ser reclamados en su momento y oportunidad, tanto la Jueza de la causa en una primera instancia, como a la Sala Civil en caso de que la Jueza no haya dado una respuesta positiva, por lo que en ese entendido, debe observarse el principio de subsidiariedad y sus subreglas que tantas veces este Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado en su vasta jurisprudencia, estableciendo en una de ellas que cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse respecto de una decisión se debe aplicar el principio de subsidiariedad, aspecto que se cumple en el presente caso.

Por lo señalado, cabe hacer el análisis solo respecto al Auto de Vista 133/2018 emitido por los Vocales ahora demandados, para constatar si realmente hubo una vulneración al derecho del debido proceso de la hoy peticionante de tutela, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, respecto al Auto de Vista identificado por la accionante como el acto lesivo por el cual se estaría lesionando su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y

congruencia, señaló que el Auto de Vista 133/2018 fue emitido por los Vocales ahora demandados sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, toda vez que en su parte considerativa refiere que deben cumplirse los mecanismos de pago establecidos en el contrato, sin embargo declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo que las demandadas "…dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, cancelen y paguen la suma adeudada a los demandantes, más intereses y costas" (sic), respecto a este criterio, se tiene que la ahora peticionante de tutela, más que una transgresión a través del derecho al debido proceso, alude a una supuesta interpretación lesiva realizada por los ahora demandados a través de la Resolución antes señalada, sobre tal situación, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces, aspecto que no fue cumplido por la ahora impetrante de tutela.

En ese entendido, de la acción tutelar presentada por la accionante, se tiene que se alega la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia debido a que a criterio suyo, las autoridades ahora demandadas de forma incongruente declararon probada la demanda ejecutiva sin tomar en cuenta el mecanismo de pago pactado en el contrato, siendo que en el mismo Auto señalaron que debe cumplirse lo acordado entre partes; de lo referido, y por lo señalado precedentemente, se evidencia que lo establecido en el Auto de Vista 133/2018 respecto a las excepciones, corresponde a una interpretación realizada por las autoridades referidas, por lo que tal interpretación corresponde única y exclusivamente a las autoridades ordinarias, y no así a la jurisdicción constitucional, por no haberse abierto su competencia a revisar tal actividad interpretativa, por tal razón no corresponde entrar al fondo del asunto por una supuesta incongruencia, puesto que, como se dijo, tal labor corresponde de manera única y exclusiva a los Vocales ahora demandados y cómo estos interpretaron a su criterio el caso concreto y la normativa aplicable al caso.

Por todo lo referido, y al haberse establecido que lo peticionado por la accionante corresponde a una actividad interpretativa exclusiva de las autoridades ordinarias ahora demandadas, no corresponde entrar al fondo del asunto, y en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a Wilfredo Ramos Quispe, Exvocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, si bien no se evidenció su participación ni notificación con la presente acción tutelar; sin embargo, su situación jurídico-procesal es diferente al momento de la emisión del Auto de Vista 133/2018, por lo que, no corresponde anular obrados por no tener este hecho relevancia constitucional alguna, siendo que es Exvocal de la Sala señalada, y que la otra autoridad judicial demandada respondió a la acción tutelar planteada explicando los motivos razones de la Resolución emitida; en ese entendido, no se está vulnerando derecho alguno del ahora demandado señalado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 496 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30553-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 15/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 1872 a 1879 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Aguirre Salazar** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 17 de junio, todos de 2019, cursantes de fs. 1558 a 1604 vta.; y, 1607 a 1614 vta.; respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 65/2015 de 26 de agosto, a través de la cual, se declaró culpable al coacusado Alexander Dorado Contreras, por la comisión del delito de lesión seguida de muerte, y se absolvió de culpa y pena a su persona. A consecuencia de los recursos de apelación restringida interpuestos por el condenado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 38/2016 de 20 abril; revalorizando la prueba, revocó la decisión impugnada y lo declaró culpable por la comisión del delito de homicidio, imponiéndole una pena privativa de libertad de quince años. A raíz de ello, interpuso un recurso de casación que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, que ante la evidencia que los Vocales revaloraron la prueba a fin de condenarlo; dejó sin efecto el fallo del Tribunal superior y en consecuencia, ordenó la emisión de una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal aplicable. Esta última dispuso que se podía cambiar la situación jurídica del absuelto a condenado; siempre y cuando, no se revalorice la prueba ni se modifiquen los hechos declarados como probados en la Sentencia.

Es así que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitieron el Auto de Vista 50 de 30 de junio de 2017; sin embargo, nuevamente incurrieron en lo observado, llegaron a conclusiones jamás asumidas por el Tribunal inferior, modificaron los hechos probados en la Sentencia 65/2015; y en consecuencia, revocaron el fallo de primera instancia, declarándolo culpable del delito de homicidio e imponiéndole una pena de ocho años de privación de libertad; decisión asumida, sin haber observado la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 234/2017-RRC. Por tal motivo, interpuso otro recurso de casación, que fue declarado infundado por Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 865/2018-RRC de 5 de septiembre, el cual lesionó su derecho al debido proceso en los elementos de motivación, congruencia externa e interna; y, correcta valoración probatoria.

Alegó que las autoridades demandadas establecieron que los Vocales no incurrieron en revalorización probatoria ni modificaron los hechos establecidos en la indicada Sentencia, pero que dicha conclusión fue incongruente en su dimensión externa; toda vez que, el razonamiento expuesto en el Auto Supremo 865/2018-RRC, es contradictorio al establecido en su similar 234/2017-RRC, el cual sentó doctrina legal en el sentido que: "... si bien se puede cambiar la situación jurídica del imputado en la resolución del Recurso de Apelación Restringida, ello sólo es posible a condición de que a dicho objeto

no se revalorice prueba ni se modifiquen los hechos declarados como probados en Sentencia por el Tribunal de Sentencia"(sic); y, estableció que los Vocales evidentemente incurrieron en revalorización de la prueba en franca vulneración del principio de inmediación, al haber manifestado que las declaraciones de los testigos en juicio, eran útiles y claras, lo cual demostró la asignación de valor por parte del Tribunal de alzada; desconociendo esta última afirmación, nuevamente en el párrafo treceavo del Auto Supremo 865/2018-RRC, se reconoció que los Vocales revalorizaron la prueba y contrariamente se concluyó que no se procedió a hacerlo.

Como sustento de la incongruencia interna, señaló que el hecho de considerar en primera instancia a las declaraciones testificales como claras, para luego concluir que el Auto de Vista 50 no revalorizó prueba; constituyen fundamentos incongruentes y contradictorios, que demuestran la ausencia de un adecuado hilo conductor de razonamiento que dote de coherencia a la Resolución; extremos con trascendencia constitucional, puesto que de no haberse revalorado la prueba, su situación jurídica no hubiera cambiado de absuelto a sentenciado. Otro argumento más que sustentó el cargo de incongruencia interna, radica en que, pese a que se denunció que los Vocales llegaron a conclusiones a las que nunca arribó el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del referido departamento; incongruentemente se dispuso que en alzada no se modificaron los hechos tenidos como probados en juicio oral; en total desconocimiento que el Juez de la causa jamás estableció que su persona participó en los hechos sometidos a juzgamiento que devinieron en la muerte de la víctima.

A fin de demostrar la incongruencia externa de la decisión objeto de acción amparo constitucional, mencionó que la Sentencia 65/2015, dispuso como hecho no probado, que el Ministerio Público y la parte acusadora no demostraron que su persona y los otros coacusados cometieron los delitos de asesinato, robo agravado ni homicidio, pese a ello, el Auto Supremo 865/2018-RRC de manera falsa dejó por sentado, que fue evidente, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal de Justicia, partieron de los hechos probados en la Sentencia, para adecuar su conducta al delito de homicidio.

Por otro lado, mencionó que la decisión del Tribunal de cierre, está indebidamente fundamentada y motivada; toda vez que, las autoridades demandadas se limitaron a remitirse a los antecedentes insertos en el Auto de Vista 50, sin manifestar en cuál de los hechos probados en la Sentencia 65/2015, el Tribunal de alzada, justificó su decisión para adecuar su conducta al ilícito investigado.

Finalmente, alegó que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, valoraron la prueba, apartados de los marcos legales de razonabilidad y equidad, basando su decisión en prueba "que reflejaba un hecho diferente al utilizado como argumento de su decisión" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia; y, correcta valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto Supremo 865/2018-RRC de 25 de septiembre, de conformidad al art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La emisión de una nueva resolución, que observe la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, conforme a lo previsto por el art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** En calidad de medida precautoria, al amparo del art. 34 del CPCo, que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, se abstenga a emitir el mandamiento de condena en su contra, así como cualquier otra medida que restrinja su derecho a la libertad física.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 25 de enero y el 1 de febrero de 2021, según consta en actas cursantes de fs. 1847 a 1865 vta.; y 1869 a 1871 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El parte accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1619 a 1621, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De manera camuflada, se pretende que la justicia constitucional nuevamente valore las pruebas que merecieron control de legalidad por parte del Tribunal de alzada y la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual la acción tutelar debió ser rechazada in límine en fase de admisibilidad; **2)** Sobre la denuncia de incongruencia interna y externa, del contenido del Auto de Vista 50, no se advirtió revalorización alguna y el hecho que se transcribiera la Resolución en la parte que se consignó "clara", no acreditó "que se haya asignado una labor positivo o negativo a efectos de una revalorización" (sic), **3)** El Tribunal de alzada fundamentó sobre la aplicación de la ley sustantiva, sustentó la comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP), explicando todos los elementos constitutivos del tipo penal y cómo se ajustan los hechos probados al mismo, motivo por el cual en observancia del art. 413 del CPP, condenó al imputado a una pena privativa de libertad de ocho años de presidio. Así mismo, argumentó la razón por la cual se descartó el delito de asesinato, al no existir todos los elementos constitutivos, al igual que los ilícitos de robo y robo agravado, para después, en aplicación de lo previsto por el art. 365 de la norma penal adjetiva; condenar al imputado con base en los arts. 20 y 251 del CP, lo cual fue acorde al entendimiento asumido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre; que viabiliza el cambio de situación jurídica del imputado, siempre que no se revalorice la prueba y no se modifiquen los hechos. Motivos por los cuales, se descarta la incongruencia interna y externa del Auto Supremo 865/2018-RRC; **4)** Se estableció que el Tribunal de segunda instancia no incurrió en revalorización, en razón a que hizo un análisis de los entendimientos doctrinarios respecto a los delitos de homicidio, asesinato, lesión seguida de muerte, robo agravado, robo, previstos en el Código Penal (CP), haciendo notar sus particularidades y los entendimientos sobre cada uno de ellos; así como las semejanzas entre el asesinato y el homicidio; y, **5)** El Tribunal de alzada, se manifestó sobre las decisiones adoptadas por el Tribunal inferior; a partir que se estableció como hecho probado la participación del imputado Ramiro Aguirre Salazar, lo cual justificó declarar infundado el recurso de casación, sumado a que no se evidenció que el Tribunal superior, incurrió en revalorización probatoria a fin de sustentar su decisión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elena Siles Rojas, víctima y madre del occiso Douglas Bolívar Cosme Siles, mediante memorial de 11 de julio de 2019, cursante de fs. 1630 a 1634 vta., solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** En juicio oral se judicializó súper abundante prueba de cargo, que establecieron que Ramiro Aguirre Salazar, fue el autor material del homicidio de su hijo Douglas Bolívar Cosme Siles; como las ocho actas de desfile identificativo, ocho declaraciones informativas policiales, diez testificaciones en juicio oral, tres certificados médicos forenses, las declaraciones de los peritos y las declaraciones de los investigadores del caso; **ii)** Se debió resolver previamente, la improcedencia de la demanda tutelar formulada; **iii)** Se exigió congruencia entre los Autos Supremos 234/2017-RRC y 865/2018-RRC, lo cual fue ilógico, porque son dos razonamientos distintos, la congruencia exigida, debe existir en un solo razonamiento y pronunciamiento; **iv)** Confunde la acción de amparo constitucional con un recurso de casación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional actué como Tribunal ordinario; no se observa la invocación del precedente contradictorio a tiempo que interpuso su apelación restringida; **v)** El recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, no desarrolló las contradicciones supuestamente existentes; razón por la cual fue declarado infundado; **vi)** Curiosamente no se nombró el Auto de Admisión, Auto Supremo 455/2018-RA de 29 de junio; que estableció claramente las condiciones de admisión del recurso de casación interpuesto por el hoy accionante; **vii)** El Auto Supremo 865/2018-RRC, acreditó que no hubo revalorización de

prueba sino aplicación objetiva del art. 413 del CPP; **viii)** Únicamente son recurribles de casación aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar, para que exista un planteamiento certero "…el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción, en la que se creyeren que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes contradictorios invocados correspondan a situaciones fácticas análogas…" (sic); y, **ix)** Ramiro Aguirre Salazar, no demostró de qué forma sufrió restricción o supresión, o amenaza de supresión o restricción de sus derechos y garantías constitucionales, a consecuencia de la emisión del Auto Supremo 865/2018-RRC.

José Ausberto Parra Heredia, Fiscal de Materia, por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 1636 a 1638, solicitó se deniegue la tutela, en virtud de los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela nuevamente incurrió en el mismo error recursivo, invocó los mismos motivos, jurisprudencia y precedentes expuestos en su primer recurso, los cuales ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estos cuestionamientos precluyeron y adquirieron ejecutoria material y formal; **b)** No se puede retrotraer etapas procesales ya judicializadas, resueltas y ejecutoriadas; la falta de técnica recursiva, hizo que se incumpliera lo previsto por el art. 126 del CPP; **c)** El Auto de Vista 50, que revocó parcialmente el fallo de primera instancia, dispuso que Ramiro Aguirre Salazar, resultó el principal autor de la muerte de Douglas Bolívar Cosme Siles, que la conducta del imputado fue típica, antijurídica, culpable y punible, al concurrir los elementos esenciales constitutivos del delito de homicidio; **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, descartó el delito de asesinato, al no existir los elementos típicos de la descripción del art. 252 del CP, como también el delito de robo agravado; lo cual hizo viable la aplicación del art. 365 con relación a los arts. 20 y 251 del CP, aplicándose el art. 413 de la norma adjetiva penal, ante la falta de necesidad de un nuevo juicio; **e)** Se estableció que el imputado se encontraba debidamente individualizado; y en la Sentencia 65/2015, que tuvo la intención de atracar a la víctima conduciendo un vehículo acompañando a un grupo de desconocidos que le propinaron agresiones físicas con palos, bates, tacos de billar y objetos contundentes, que le ocasionaron lesiones en el cuerpo y después la muerte; y, **f)** En relación a la situación jurídica del accionante, se debe aplicar el Auto Supremo 87 de 1 de marzo de 2006. Finalmente, no se evidenció de qué forma el Auto Supremo 865/2018-RRC, lesionó, restringió, o amenazó restringir o suprimir sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 15/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 1872 a 1879 vta., **concedió** la tutela impetrada y dejó sin efecto el Auto Supremo 865/2018-RRC; en consecuencia, ordenó la emisión de una nueva resolución, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas señalaron que no era posible empeorar la situación jurídica del procesado en apelación, mediante la revalorización probatoria y alterándose los hechos probados en la Sentencia 65/2015; a cuyo efecto, transcribieron el precedente jurisprudencial establecido en el Auto Supremo 234/2017-RRC; **2)** El Tribunal superior estableció la responsabilidad del accionante, a partir de las decisiones asumidas por el Tribunal de Sentencia inferior en la indicada Sentencia, al momento de determinar como hecho probado la participación del imputado. Situación que motivó que se declare infundado el recurso de casación; **3)** Mediante la Sentencia 65/2015, se estableció como tercer hecho probado, que no todos los acusados participaron en el mismo, que el Ministerio Público ni el acusador particular, individualizaron la participación de Ramiro Aguirre Salazar y Humberto Erasmo Rodríguez Rodríguez en los hechos sometidos a juzgamiento, lo cual se debió a que las pruebas de cargo fueron insuficientes y contradictorias; **4)** El cuarto hecho probado, refirió que el acusado Alexander Dorado Contreras, fue autor y partícipe del delito de lesión seguida de muerte; **5)** Como hecho no probado, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, manifestó que el Ministerio Público y la parte acusadora, en el desarrollo del juicio oral, no demostraron que los imputados Ramiro Aguirre Salazar, Humberto Erasmo Rodríguez Rodríguez y Alexander Dorado Contreras, cometieron los delitos de asesinato, robo agravado y homicidio; en razón de ello la parte resolutiva no estableció la

culpabilidad del peticionante de tutela; **6)** En ningún momento la autoridad judicial que emitió la Sentencia de grado, estableció como cierta la responsabilidad del accionante; sin embargo, las autoridades demandadas, contradictoriamente, señalaron que el Tribunal superior, modificó la situación jurídica del acusado a culpable, en base a lo probado en la Sentencia 65/2015, que habría señalado que Ramiro Aguirre Salazar fue responsable de los ilícitos sometidos a juzgamiento; lo cual no fue evidente; **7)** Cobra relevancia constitucional lo enunciado por los demandados, al señalar que el Auto de Vista 50 declaró la responsabilidad del impetrante de tutela sin efectuar revalorización de la prueba producida ni alterar los hechos probados en juicio oral, toda vez que la decisión encontró respaldo en la Sentencia antes citada. Empero, esta afirmación no puede ser constatada de la revisión de los cuatro hechos probados en la Resolución final de grado; y, **8)** Las justificaciones de hecho y derecho, deben ser acordes al principio de verdad material, de lo contrario la argumentación se constituye en retórica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 65/2015 de 26 de agosto, mediante la cual, declaró absueltos a los acusados Alexander Dorado Contreras, Humberto Erasmo Rodríguez Rodríguez y Ramiro Aguirre Salazar, por la comisión de los delitos de asesinato, homicidio y robo agravado; al mismo tiempo, condenó a Alexander Dorado Contreras, como autor del delito de lesión seguida de muerte, decisión que fue apelada por la parte acusadora, el Ministerio Público y el sentenciado (fs. 1087 a 1100).

II.2. Por Auto de Vista 38 de 20 abril de 2016, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en forma parcial las apelaciones restringidas formuladas por los representantes del Ministerio Público, Elena Siles Rojas y Edgar Cosme Yujra; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia absolutoria de primera instancia, declarando al acusado Ramiro Aguirre Salazar, culpable de la comisión del delito de homicidio, e imponiendo una pena privativa de libertad de quince años. Decisión que fue recurrida en casación por el solicitante de tutela, el 14 de junio de 2016 (fs. 1287 a 1293; y, 1314 a 1320 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina; Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon fundada el recurso de casación y dejaron sin efecto el Auto de Vista 38; en consecuencia, se ordenó al Tribunal de alzada, la emisión de una nueva resolución, de conformidad a la doctrina legal establecida en aquella oportunidad (fs. 1398 a 1401 vta.).

II.4. En atención a lo previamente expuesto, la Sala Penal Tercera prenombrada, emitió el Auto de Vista 50 de 30 de junio de 2017, por la que revocó parcialmente la Sentencia absolutoria dictada en favor de Ramiro Aguirre Salazar y lo declaró autor y culpable de la comisión del delito de homicidio, imponiéndole una pena de privación de libertad de ocho años. A raíz de ello, el demandante de tutela, el 6 de septiembre del mismo mes y año interpuso un nuevo recurso de casación (fs. 1406 a 1414; y, 1490 a 1497).

II.5. Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; amparados en lo previsto por el art. 419 del CPP, por Auto Supremo 865/2018-RRC de 5 de septiembre, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Ramiro Aguirre Salazar. Esta decisión fue notificada al hoy impetrante de tutela el 5 de diciembre de igual año, según se observa del formulario emitido por Iván Justo Carballo Medina, Oficial de Diligencias de la Sala Penal, a cargo de las autoridades demandadas (fs. 1542 a 1551 vta.; y, 1553).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; bajo el argumento que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que emitieron el Auto Supremo 865/2018-RRC, establecieron de manera errada que los Vocales que dictaron el Auto de Vista 50, no incurrieron en revalorización probatoria o

modificaron los hechos establecidos en el fallo de primera instancia, al momento de revocar esta decisión absolutoria y condenarlo a una pena privativa de libertad de ocho años; desconociendo que en la Sentencia 65/2015, en ningún momento se demostró su participación o responsabilidad en el hecho investigado.

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

III.1. El derecho a una decisión judicial motivada y congruente, como elementos de una correcta administración de justicia

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, en relación al contenido de una resolución judicial o administrativa que respete el debido proceso, dispuso que: "*Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguiente aspectos a saber:*

***a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,*

***b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,*

***c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,*

***d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,*

***e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,*

***f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".*

De igual forma, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada mediante una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo, en correspondencia a ello: "…***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación'****, debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, ***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'****. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'****.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) La ***arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.*** *Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (las negrillas son nuestras).

Sobre el principio de congruencia, y su incidencia en una resolución judicial, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, dispuso: "*Con el objeto de resolver la problemática planteada, resulta necesario referirnos a los alcances del principio de congruencia, que es relevante en cualquier naturaleza de proceso, de manera especial en materia penal; para este cometido acudiremos al desarrollo jurisprudencial efectuado por el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, que estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: 'la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'.*

De este entendimiento, se deduce que este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo."

Así entendido, las autoridades jurisdiccionales al momento de emitir una decisión judicial se encuentran obligadas de justificar la misma y explicar las razones por las cuales deciden fallar de uno u otro modo, demostrando que su decisión no es -producto de la arbitrariedad y discrecionalidad-; sino que está fundada en motivos y razones de orden fáctico y legal.

En tal sentido, motivar es sinónimo de justificar, de dar razones claras y comprensibles, no se reduce a invocar una norma jurídica o mencionar hechos fácticos (fundamentar), requiere vincular la norma al caso en concreto y que la conclusión sea el resultado de una relación lógica con las premisas, lo cual implica un proceso intelectual de la autoridad jurisdiccional, que deriva en la identificación los

hechos atribuidos a las partes, exposición de aspectos fácticos pertinentes, descripción de los supuestos de hecho contenidos en la norma, de los elementos de prueba aportados y la valoración integral de cada uno de estos; que permitan determinar un nexo de causalidad entre las pretensiones, el supuesto de hecho contenido en la norma, la valoración probatoria y la sanción y consecuencia jurídica. En este contexto, la arbitrariedad de una decisión se puede expresar en un fallo incongruente, que en su dimensión interna, deviene de la ausencia de una relación lógica entre las premisas y la conclusión; y, en la externa, por no existir una relación entre lo solicitado por las partes, y lo resuelto.

III.2. Funciones del Tribunal Supremo de Justicia, uniformadora y nomofiláctica

En relación a las mismas, la SCP 0107/2020-S2 de 17 de marzo, dispuso: *"Dada la naturaleza jurídica del recurso casación como un medio de impugnación extraordinario y formal, la actividad del Tribunal Supremo de Justicia se encuentra limitada al análisis de cuestiones específicamente de derecho o de aplicación objetiva de la ley, escenario donde el precedente contradictorio impide resolver situaciones de hecho análogas y posteriores, de una forma distinta a lo ya resuelto; a partir de ello, se uniforma y unifica la interpretación de la norma realizada por jueces y tribunales y por ende, se garantiza una aplicación correcta y objetiva de la Ley, en resguardo de los principios de legalidad y seguridad jurídica.*

En este contexto, la figura jurídica del precedente contradictorio tiene un rol esencial en la etapa casacional, constituye un elemento unificador de la jurisprudencia y de los criterios de interpretación; y, de control de la legalidad de la actuación jurisdiccional".

En ese orden el art. 50 del CPP, establece que: La Corte Suprema de Justicia, actualmente Tribunal Supremo de Justicia, es competente para conocer la sustanciación y resolución de:

1. Los recursos de casación;

2. Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada; y,

3. Las solicitudes de extradición.

De manera concordante, el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: I. Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;

2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;

3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;

4. Conocer y resolver los recursos de compulsa que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y,

5. Otras atribuciones establecidas por ley.

El Código de Procedimiento Penal, establece que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación, sobre su procedencia, el art. 416 del mismo cuerpo legal, dispone que:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Siguiendo este razonamiento, el Auto Supremo 401/2015-RA de 17 de Junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que: "…en el actual régimen de recursos establecidos en el CPP, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; labor reconocida por el art. 42 de LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados".

Por su parte, la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, dispuso: *"Según la doctrina de derecho procesal,* ***la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley.*** *Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.*

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho*, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica"* (negrillas nuestras).

De igual forma, la jurisprudencia constitucional sentada por intermedio de la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, dispuso que: *"De acuerdo a las normas, doctrina y jurisprudencia glosadas precedentemente, se concluye que la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia puede sintetizarse en tres puntos: 1) Uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al órgano judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (ius litigatoris); 2) El respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); y, 3) La protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia).*

A objeto de materializar y efectivizar los fines y objeto del recurso de casación, el legislador boliviano incluyó en el actual Código Procesal Penal la figura jurídica del precedente, mismo que conceptualmente es un evento pasado que sirve para juzgar una situación presente, para ello un elemento sustancial es la analogía, es decir que entre la situación presente y la pasada existan supuestos de hecho que permitan aplicar los razonamientos pasados al presente. Al respecto, la tradición jurídica boliviana fuertemente arraigada en la aplicación de la Ley como fuente principal de aplicación del Derecho fue matizada con la inclusión del precedente jurisprudencial como fuente de aplicación del Derecho. Transitando del precedente persuasivo al precedente vinculante.

El referido tránsito se sustenta en cuatro elementos importantes: ***1)*** *En la necesidad de uniformar la interpretación de la ley. Que es la tarea fundamental de la instancia de casación y, en general, de todas las cortes supremas sobre la base del principio de igualdad, tal como se expresa en el sentido*

*de la isonomía aristotélica, "trata las situaciones iguales en modo igual". Ya que si se producen resoluciones sucesivas incoherentes contravienen el principio de igualdad de tratamiento de los sujetos que recurren a la tutela jurisdiccional. "igualdad (y respeto) del precedente representan, respectivamente, el perfil espacial y el perfil temporal del más amplio principio normativo de coherencia"; **2)** El segundo aspecto de suma trascendencia para la inclusión del precedente en casación en materia penal es la predecibilidad de las decisiones. Una praxis de precedentes uniformes reduce la conflictualidad y permite seguridad y programabilidad del tráfico jurídico. Las partes de una relación pueden valorar mejor las futuras consecuencias de sus acciones, precisamente en base a las directrices impartidas por consolidadas orientaciones jurisprudenciales; **3)** En tercer lugar, la autoridad misma del Tribunal Supremo de Justicia. La coherencia interna determinada por decisiones estandarizadas en un sistema de precedentes produce un reforzamiento de la institución judicial en el cuadro de los poderes del Estado, que resulta al contrario debilitada por la disminución de credibilidad conexa a una jurisprudencia signada por contrastes, deserciones y oscilaciones; y, **4)** Finalmente, la eficiencia, se resalta que una praxis jurisprudencial uniforme requiere de los jueces que se adecúen a una cantidad de trabajo intelectual incomparablemente menor de la requerida a quien se dedica a resolver cada caso en particular.*

Establecido el núcleo esencial del precedente contradictorio y su importancia en la procedencia del recurso de casación, se evidencia el por qué el legislador ha determinado que en el recurso de casación es el recurrente quien debe adjuntar el precedente que resulta contradictorio y expresar los términos precisos de la contradicción, sumándose a ello la necesidad de generar un filtro procesal destinado a restringir la presentación del recurso a quienes puedan argumentar en el recurso la existencia de un precedente contradictorio, sólo con la finalidad de dilatar el proceso impidiendo en muchos casos el ejercicio del ius puniendi del Estado".

En este orden, el legislador a previsto que la función principal del Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de derecho, es la de uniformar la jurisprudencia a fin de materializar los principios de igualdad y seguridad jurídica, y a su vez, prever la aplicación objetiva de la ley, en este ámbito, la figura del precedente contradictorio responde a la finalidad del recurso de casación, impide resolver situaciones de hecho análogas posteriores de una forma distinta a lo ya resuelto, lo cual permite también uniformar la interpretación de la norma por parte de las autoridades jurisdiccionales y garantizar una aplicación objetiva; así la función nomofiláctica o de protección de la ley, se hace efectiva cuando se resuelve un recurso de casación respetando el precedente contradictorio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria; argumentando que las autoridades judiciales demandadas de manera errada señalaron que los Vocales que dictaron el Auto de Vista 50, no incurrieron en revalorización probatoria ni modificaron los hechos establecidos en la Sentencia 65/2015, al momento de condenarlo a una pena privativa de libertad de ocho años. Situación que contradice lo dispuesto en el fallo de primera instancia, que no demostró su participación ni responsabilidad en el hecho investigado.

Las Conclusiones del presente fallo constitucional, demuestran el inicio de un proceso penal contra el solicitante de tutela, dentro del cual el Tribunal competente dictó la Sentencia 65/2015, declarando absueltos a los acusados Alexander Dorado Contreras, Humberto Erasmo Rodríguez Rodríguez y Ramiro Aguirre Salazar; por la comisión de los delitos de asesinato, homicidio y robo agravado; al mismo tiempo, condenó a Alexander Dorado Contreras, como autor del delito de lesión seguida de muerte. Este fallo, fue impugnado mediante los recursos de apelación restringida, interpuestos por la parte acusadora, el Ministerio Público y el sentenciado.

En ese orden, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 38, revocó parcialmente la decisión del Tribunal inferior y declaró al hoy impetrante de tutela, culpable de la comisión del delito de homicidio, imponiéndole una pena privativa de libertad de quince años. A raíz de ello, interpuso un recurso de casación, que fue de conocimiento de Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo

de Justicia, quienes mediante Auto Supremo 234/2017-RRC, dejaron sin efecto la decisión recurrida, ordenando al Tribunal superior, la emisión de un nuevo fallo que observe la doctrina legal establecida.

Cumpliendo lo ordenado, en segunda oportunidad la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental, mediante Auto de Vista 50, revocó parcialmente la Sentencia 65/2015, y declaró al solicitante de tutela, autor y partícipe de la comisión del delito de homicidio, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años. Esta decisión, fue objeto de otro recurso de casación, que fue de conocimiento de las autoridades judiciales ahora demandadas, quienes a través del Auto Supremo 865/2018-RRC, declararon infundada la impugnación formulada por Ramiro Aguirre Salazar.

Establecida la secuencia procesal relativa al caso; se observa que el Auto Supremo 865/2018-RRC, fue notificado al impetrante de tutela el 5 de diciembre de 2018, conforme al régimen recursivo previsto en los arts. 394 y ss. del CPP; el citado fallo no admite medio o recurso legal de impugnación; ahora, tomando en cuenta que la vía constitucional fue activada el 5 de junio de 2019, se tienen por cumplidos los principios rectores de subsidiariedad e inmediatez, previstos en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del CPCo.

Correspondiendo el análisis de fondo de la cuestión planteada, a fin de verificar si el fallo impugnado lesionó el derecho al debido proceso en los elementos señalados en el memorial de la demanda tutelar, se hace necesario hacer un análisis de los hechos probados en la Sentencia de primera instancia, del Auto Supremo 234/2017-RRC, el Auto de Vista 50, dictado en cumplimiento de este último dictamen; y, si al momento de emitir la decisión de cierre, las autoridades demandadas cumplieron sus funciones de conformidad a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que son la de unificar la jurisprudencia nacional; y, proveer la realización del derecho objetivo.

Así las cosas, la Sentencia 65/2015, dictada por el Tribual de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, estableció como **primer hecho probado**, la muerte de la víctima Douglas Bolívar Cosme Siles, por insuficiencia respiratoria aguda, como causa básica: estenosis de tráquea, (reducción cicatricial de lumen traqueal) y como causa contributaria: traumatismo cráneo encefálico; el **segundo hecho** demostrado, fue la participación sin lugar a dudas del imputado Alexander Dorado Contreras, en el tipo penal de lesión seguida de muerte previsto y sancionado en el art. 273 del CP; el **tercer hecho probado**, estableció que no todos los acusados participaron en el ilícito investigado, puesto que el Ministerio Público ni el acusador particular no individualizaron la participación de los supuestos autores Ramiro Aguirre Salazar y Humberto Erasmo Rodríguez Rodríguez, lo cual deviene de pruebas de cargo insuficientes y contradictorias, en este caso, las declaraciones testificales; como **cuarto hecho probado**, se tiene: "…la participación del acusado Alexander Dorado Contreras con su accionar que es autor y participe del delito de Lesión Grave seguida de muerte previsto y sancionado en el Art. 273 del Código Penal" (sic), y, **como hecho no probado**, textualmente se dijo: "El Ministerio Público y parte acusadora en el desarrollo del Juicio Oral no ha demostrado que los imputados Ramiro Aguirre Salazar, Humberto Erasmo Rodríguez y Alexander Dorado Contreras hubieran cometido los delitos de asesinato, robo agravado y homicidio" (sic), con base en estos antecedentes, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, condenó al acusado Alexander Dorado Contreras, como autor y culpable del delito de lesión seguida de muerte; en relación a los acusados Humberto Erasmo Rodríguez y Ramiro Aguirre Salazar, "se los declaró absueltos de pena y culpa de los delitos de asesinato, homicidio y robo agravado, previsto y sancionado en los arts. 251, 252 y 332 del CPP" (sic).

Interpuestos los recursos de apelación restringida, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 38, que en la parte pertinente revocó parcialmente la Sentencia absolutoria y declaró culpable al acusado Ramiro Aguirre Salazar, de la comisión del delito de homicidio, imponiéndole una pena privativa de libertad de quince años, lo cual motivó la interposición de un recurso de casación.

En consecuencia; Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 234/2017-RRC, dispusieron

dejar sin efecto el fallo de segunda instancia, ordenando la emisión de uno nuevo que observe la doctrina legal establecida en la decisión de cierre, conforme a los siguientes argumentos:

i) El Tribunal de apelación, concluyó que el Tribunal inferior incurrió en los defectos de Sentencia previstos por el art. 370.1 y 6 del CPP, y consideró que la declaración de Jesús Mauricio Oros Saucedo, era clara y precisa, al individualizar a Ramiro Aguirre Salazar como la persona que" correteó a la víctima con un palo en mano y utilizó un vehículo" (sic).

Que conforme a la doctrina legal aplicable emitida por el precedente invocado, el recurso de apelación restringida no es un medio para revalorar prueba o revisar cuestiones de hecho, sino uno para el control de legalidad de la Sentencia, el Tribunal de apelación al considerar las declaraciones testificales como claras, precisas, testigo clave; evidentemente realizó una revaloración de la testifical, considerando las mismas como útiles para establecer que el coimputado Ramiro Aguirre Salazar, fue autor del delito de homicidio, lesionando así el principio de inmediación.

ii) En el octavo considerando de la Resolución impugnada, el Tribunal de apelación ratificó el error cometido al revalorar la prueba, cuando señalo: "…el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que se ha inobservado la Ley Adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba…" (sic); es decir, afirmó la existencia de un defecto procesal en cuanto a la defectuosa valoración probatoria, lo cual ameritaba en observancia del art. 413 del CPP, el reenvió del juicio. Erróneamente, en el octavo considerando del Auto de Vista emitido, se alegó que no era necesaria la realización de un nuevo juicio a fin de dictar una nueva Sentencia.

iii) El Tribunal de apelación puede dictar una nueva sentencia e incluso cambiar la situación jurídica del imputado, con la única condición de no revalorar la prueba ni modificar los hechos establecidos por el inferior; exigencia que no fue cumplida por el Tribunal de alzada, al establecer la autoría del imputado en el delito de homicidio; determinando incluso, defecto procesal por errónea valoración probatoria, sin identificar la misma, ni las reglas de la sana crítica, inobservadas, inaplicadas, o aplicadas de manera incorrecta.

iv) Por ello, el Tribunal de segunda instancia, incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 169.3 del CPP.

Siguiendo esta secuencia, la Sala Penal Tercera precitada, emitió el Auto de Vista 50, por el que revocó parcialmente la Sentencia 65/2015 y nuevamente declaró al acusado, autor y culpable de la comisión del delito de homicidio, decisión que en sus partes pertinentes, estableció lo siguiente:

a) "En el presente caso, según lo demuestran los datos del proceso, las pruebas de cargo ya fueron valoradas por el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital, documental, testifica y literal, pericial, son claras en señalar que el imputado Ramiro Aguirre Salazar está debidamente individualizado como la persona que correteó a la víctima en la mano, luego incluso se utilizó un vehículo color plomo placa N° 2451-IID que después se supo que era de propiedad de Alicia Salazar de Aguirre, madre de imputado, motorizado que fue utilizado para perseguir y agredir físicamente a la víctima..." (sic).

b) En el desfile identificativo se señaló directamente a Ramiro Aguirre Salazar como el principal autor de la muerte del joven Douglas Bolívar Cosme Siles de diecisiete años de edad.

c) El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz admitió que Gery Lens Gosalvez, identificó a Ramiro Aguirre Salazar, como la persona que conducía el vehículo con placa de circulación 2451-IID, y fue quien recogió más gente de la calle 1, para agredir a la víctima.

d) Constituye una verdad material, el hecho que todos los testigos de cargo, hayan señalado a Ramiro Aguirre Salazar como el principal autor de la muerte de Douglas Bolívar Cosme Siles, situación jurídica que no fue tomada en cuenta por el citado Tribunal de Sentencia Penal.

Considerando la naturaleza de la problemática jurídica expuesta; no se puede desconocer que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, dispuso como hecho no probado, que: "El Ministerio Público y parte acusadora, en el desarrollo del Juicio Oral no ha demostrado que los

imputados Ramiro Aguirre Salazar, Humberto Erasmo Rodríguez y Alexander Dorado Contreras, hubieran cometido los delitos de Asesinato, Robo Agravado y Homicidio". (sic).

En atención a ello, es que el impetrante de tutela, formuló su recurso de casación, alegando que nuevamente el Tribunal superior, revaloró prueba y modificó los hechos probados en la Sentencia. En ese orden, las autoridades judiciales ahora demandadas, mediante el Auto Supremo 865/2018-RRC, declararon infundada la impugnación presentada, conforme a los siguientes fundamentos:

1) No fue evidente que el Tribunal de alzada, haya incurrido en los hechos alegados por el apelante; sino realizó una fundamentación sobre los delitos de homicidio, asesinato, lesión seguida de muerte, robo agravado y robo, haciendo notar sus particularidades y los entendimientos de cada uno de ellos.

2) Los Vocales del Tribunal de alzada, hicieron referencia a las decisiones adoptadas por el Tribunal de Sentencia prenombrado, que estableció la participación del imputado al momento de determinar los hechos probados, afirmando que se individualizó e identificó su participación en la Sentencia 65/2015.

3) La decisión recurrida, se ajusta a los entendimientos establecidos en la jurisprudencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 660/2014-RRC, entre otros, que dispusieron la viabilidad del cambio de la situación jurídica del imputado, siempre que no se revalorice la prueba ni se modifiquen los hechos; situación que en el caso en concreto no se advierte, en la transcripción del Auto de Vista 50.

4) El Auto Supremo 234/2017-RRC, invocado como contradictorio, fue observado en segunda instancia al momento de determinar la condena por el delito de homicidio; sin haber incurrido en revalorización de prueba, bajo las condiciones contenidas en el precedente señalado.

Ahora bien y a fines de resolver la problemática jurídica puesta a conocimiento de este despacho; es oportuno señalar que la parte in fine del art. 420 del CPP, señala que la doctrina legal establecida es obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y solo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación.

No se puede desconocer que en el presente caso, el Auto Supremo 234/2017-RRC, estableció doctrina legal aplicable, al señalar: "Corresponde aclarar en este punto, que evidentemente el Tribunal de apelación podría dictar nueva sentencia e incluso cambiar la situación jurídica del imputado, empero ello se da con la única condición de no revalorar la prueba ni modificar los hechos establecidos por el *A quo,* como probados…" (sic); en ese razonamiento, se dispuso la emisión de un nuevo Auto de Vista "de conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución" (sic).

Alejado de ello e inobservando lo previsto por el art. 420 del CPP, el Tribunal de Apelación, si bien no revaloró prueba, a criterio de este Tribunal; si modificó los hechos probados en la Sentencia 65/2015, para de esta forma condenar al hoy accionante, desconociendo la doctrina legal prevista en el Auto Supremo 234/2017-RRC, que ordenó se dicte una nueva resolución en segunda instancia.

En esta misma línea, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando; Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo impugnado, dispusieron que las autoridades Tribunal superior, al momento de establecer la culpabilidad del impetrante de tutela, lo hicieron a partir de los hechos probados en la Sentencia 65/2015; esta última afirmación, no es acorde al principio de verdad material; toda vez que, el fallo de primera instancia en ningún momento establece como hecho probado la participación de Ramiro Aguirre Salazar en el hecho investigado, lo cual se hace más evidente, del análisis del único hecho no probado, el cual refleja que: "El Ministerio Público y parte acusadora en el desarrollo del Juicio Oral no ha demostrado que los imputados Ramiro Aguirre Salazar, Humberto Erasmo Rodríguez y Alexander Dorado Contreras hubieran cometido los delitos de asesinato, robo agravado y homicidio" (sic).

A partir de lo señalado, se advierte que las autoridades demandadas no ejercieron sus funciones conforme a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitieron un fallo desmotivado, arbitrario e incongruente, en su dimensión interna y externa, la primera emerge a falta de una relación lógica entre las premisas y la conclusión, en el

caso concreto, el señalar que las autoridades del Tribunal superior establecieron la culpabilidad del accionante a partir de los hechos probados en la resolución de primera instancia; no guarda relación con los hechos efectivamente probados y acreditados por la Sentencia 65/2015. Por otro lado, la decisión de cierre no guarda correspondencia con lo pedido por el recurrente; razones que ameritan se conceda en parte la tutela impetrada.

Respecto a la denuncia de incorrecta valoración probatoria, se debe tomar en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia, no se constituye en una tercera instancia en el proceso penal, por el contrario, su competencia está limitada al análisis de cuestiones de derecho y no de hecho; y al control de legalidad; en tal sentido, no le está permitido revalorar prueba, que ya fue valorada por las autoridades de instancia conforme al principio de inmediación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 1872 a 1879 vta. pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia;

2° DENEGAR la tutela en relación al derecho al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto Supremo 865/2018-RRC de 5 de septiembre; y en consecuencia, ordenar la emisión de una nueva resolución en observancia a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30239-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 1131 a 1134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Zelada Gómez** en representación legal de **C.I.D.Y.R.Z. Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) IMPORT & EXPORT** contra **Danney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; **Armando Sossa Rivera**, **Gerente Regional La Paz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de mayo y 6 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 334 a 357; y, 360 a 369 vta., la empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2018, la agencia aduanera realizó las gestiones para la extracción del contenedor de atún (régimen aduanero de despacho anticipado) el camión llegó a Aduana interior el 12 del mismo mes y año, como es norma un Inspector del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) realizó el aforó físico de la mercancía para dar el despacho definitivo al Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación 184902 de 2 de similar mes y año; sin embargo, hubo observaciones tanto en la descripción del nombre de las etiquetas así como en el borrado de los lotes en la presentación, al no ser presuntamente indeleble y permanente, razón por la cual no pudo salir el contenedor.

El 17 de enero de igual año, se apersonaron a las Oficinas del SENASAG con el objetivo de verificar las observaciones y solicitar se pueda dar luz verde para que no se les perjudique; el Inspector de SENASAG, emitió el Informe Técnico 0158838 de 16 de ese mes y año, indicando que el contenedor no podía salir hasta tener una solución por parte de la central del SENASAG; el 2 de marzo de similar año, dentro del plazo legal presentaron sus descargos a la Administración Aduanera como ser el original del Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación 65280 emitida por dicha institución la cual tenía la debida autorización para el despacho provisional, el mismo reemplazó el Permiso inicial siendo que el certificado 184902, emitido por el técnico del SENASAG (fue error del funcionario la emisión del mismo) motivó a la ANB califique la conducta como contrabando obviando el hecho que se cumplió con toda la documentación dentro de los plazos pertinentes.

El Acta de Intervención Contravencional que instruyó el proceso de Control Diferido 2018CDGRL0000274 y 2018CDGRL0000274-1, a la Declaración Única de Importación (DUI) 2018/201/C-2043 de 16 de enero de 2018, manifestó: "conforme lo expuesto anteriormente el FAX AN-GNNGC-DNPNC-F 014/09 DE 24/03/2009, emitido por la Gerencia Nacional de normas de la [Aduana Nacional] que señala (…) el servicio nacional de sanidad agropecuaria mediante nota D.N./SENASAG/Nº 0018/2009 de 21/01/09 ha realizado aclaraciones sobre las condiciones que deben tener los permisos sanitarios emitidos por esa institución, para tener validez (…) el permiso sanitario, es válido cuando cuenta tanto con la firma del inspector del SENASAG en frontera o punto de desaduanización (sello firma consignada al reverso del documento)" (sic).

La Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 de 11 de abril, emitida por la ANB señaló que: '"conforme a la evaluación de descargos realizado por la unidad de fiscalización de la gerencia regional La Paz, se evidencia que el operador CIDYRZ SRL IMPORT EXPORT con NIT 183436024 y la Agencia despachante de Aduana «SATELITE SRL» con NIT 169050022, materializaron su conducta conforme a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 181 del Código Tributario Boliviano (…) declarando probada la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al acta de intervención contravencional LAPLI-C-0211/2018 de 12/03/2018…dispone el comiso definitivo de la mercancía descrita en el acta de intervención contravencional…'" (sic).

Tanto el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018 como la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 no realizaron una evaluación de los descargos presentados, limitándose a señalar que se contravino el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), olvidando los hechos expuestos en los memoriales y la verdad material.

Las autoridades demandadas lesionaron sus derechos y garantías fundamentales, tomando en cuenta que todo proceso administrativo aduanero, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.

El contenido de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018 de 19 de noviembre, tiene como base los siguientes argumentos: "i) Que la citada resolución en igual criterio que sus precedentes que fueron impugnadas, no consideró que la importación de la mercancía (ATUN) fue realizada cumpliendo con los requisitos formales y materiales establecidos en la Ley General de Aduanas, y que la omisión de firma y sello del inspector de frontera del SENASAG y la fecha extrañada en el reverso del Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación N° 187203, fue superado el 26 de agosto de 2013, conforme al Informe Técnico de Inspección Sanitaria a Importaciones N° 050677, suscrito por el Inspector de SENASAG Cochabamba, por el que se establece que el producto importado coincide con el Certificado Sanitario de Exportación del país de origen N° 36871 y el Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación N°105222 del SENASAG; **CONSIGUIENTEMENTE, NO SE HABRÌA COMETIDO DELITO DE CONTRABANDO NI CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL**. ii) Que, al ratificar la sanción de pago del 100% sobre el valor CIF de la mercancía, basados en el numeral II del art. 181 de la Ley N° 2492, se hace una aplicación incorrecta de dicha norma: 1. Porque la norma referida no señala 'Valor CIF' debido a que éste incluye el valor de la factura comercial, más flete, seguro y otros gastos en que se incurre, señalando luego que debió haber sido sólo sobre el 'Valor de la factura comercial'" (sic).

En el caso presente observó que en ninguno de los supuestos mencionados por la ANB, ingresa la conducta de la empresa C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT y SATÉLITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, tanto porque el tráfico de la mercancía importada contaba con la documentación legal correspondiente, como porque no se advierte que la citada Empresa hubiera infringido los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales.

De la revisión de los antecedentes se observa que la mercancía importada realizó todo el procedimiento correspondiente a cualquier importación de artículos de consumo de carácter ordinario, siguiendo el protocolo establecido por la Ley General de Aduanas, la misma fue transportada por un vehículo de transporte internacional debidamente autorizado y registrado en la ANB, contaba con el Manifiesto Internacional de Carga/Despacho de Transito Aduanero (MIC/DTA), la mercancía ingresó por la Aduana de Frontera de Tambo Quemado, instancia que le fijó el tiempo y ruta de transporte, en frontera fue de conocimiento del SENASAG la importación y prueba de ello es precisamente el sello de la institución mencionada estampado en el MIC/DTA; una vez, ingresado a recinto aduanero de destino, se le consignó el parte de recepción, realizándose la nacionalización de la mercancía previó pago de los tributos respectivos y certificación extendida por el SENASAG respecto a su factibilidad para el consumo humano; mal se puede afirmar que la importación de dicho artículo no contaba con la documentación legal.

El hecho de que el Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación, emitido por el SENASAG en frontera, no contemple en su reverso la fecha, firma y sello del inspector sanitario, no puede constituir

una infracción que se le pueda atribuir a la Agencia Despachante de Aduana, sino fue una omisión administrativa atribuible al funcionario de la mencionada entidad, que olvidó consignar los datos extrañados en el certificado, entendiendo que procedió al llenado de los demás datos del producto importado previa verificación, lo que se deduce del sello inserto en el MIC/DTA, omisión que debió ser advertida por la misma ANB a tiempo de aceptar el MIC, mediante la asignación del número aduanero, ruta y plazo, a través del sistema informático.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018, que injustamente resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1214/2018 de 20 de agosto, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Administración Aduanera, no tomaron en cuenta que para realizar una correcta valoración de los elementos cursantes en el expediente administrativo debieron considerar con carácter previo que el delito atribuido se encuentra consignado en la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza de 4 de abril de 2011, el que establece en su art. 21 (Inclusiones al Código Tributario) "…el presunto delito será investigado por el Ministerio Público"; así también, los tipos penales se encuentran en relación al delito de contrabando, el cual significa el comercio o producción prohibida, doctrina vinculada a la conducta prevista en el Código Tributario Boliviano, cuando establece taxativamente: "…comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas: de introducir o extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas y horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero, será considerado también autor del delito el consignatario o propietario de dicha mercancía, y el que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación, se encuentre prohibida" (sic); en tal sentido, se logró identificar ilícitos aduaneros reflejado en contravenciones aduaneras respecto a las Unidades de Fomento a la Vivienda, situación por la cual no se logra subsumir y adecuar su conducta a contrabando, juzgándole en vía administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de obrados hasta la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 de 11 de abril, emitida por la Administración Aduanera; **b)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018 de 19 de noviembre, que injustamente resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/ RA 1214/2018 de 20 de agosto; y, **c)** Mantener firme y subsistente la citada Resolución Sancionatoria por Contrabando hasta la emisión de una nueva resolución que se encuentre debidamente motivada y absuelva todos los motivos y agravios de hecho y derecho planteados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 1130; y, 1154 a 1161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** La Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 hizo mención al art. 181 inc. b) del CTB, que establece realizar tráfico de mercancías, que en el caso presente no existió porque se cumplieron con todos los requerimientos que indica la norma para la importación de la mercancía, con base en esa tipificación declararon la comisión de contrabando, y un error cometido por un funcionario de SENASAG no puede ser atribuible a la Empresa; **2)** Para considerarse contrabando tendría que haber ingresado y transportado la mercancía por rutas o vías no establecidas, cosa que no ocurrió; empero, se le inicio el proceso por contrabando, lesionándose el derecho al juez natural y verdad material; si la ANB consideró la supuesta existencia de contrabando debió acudir a la vía ordinaria penal y no administrativa; **3)** La Empresa no está pudiendo comercializar el artículo consistente en "ATUN" por errores u omisiones del funcionario de

la institución mencionada, que según la ANB es netamente responsabilidad de C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT; existiendo en las Resoluciones emitidas una valoración arbitraria de las pruebas aportadas como descargos, ausencia de una adecuada motivación; y, **4)** La conducta de la Empresa no se adecua al art. 181 del CTB mencionado por la ANB que supuestamente hubiera incurrido en el ilícito de contrabando.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 1064 a 1094 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela no consiguió establecer el nexo de causalidad; sobre el juez natural ahora reclamado que en la etapa administrativa nunca fue mencionado ni ante la ANB tampoco la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), por lo que este tema no puede ser sometido a revisión en un instancia constitucional, así lo estableció la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, que refiere: "…definitivamente los puntos que no fueron revisados por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no pueden ser objeto de revisión en una Instancia Constitucional…" (sic); **ii)** El art. 181.4 del CTB, indica que cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando sea igual o menor a UFV200 000.- (doscientas mil unidades de fomento a la vivienda), la conducta se considerará contravencional, y en materia tributaria la forma como se clasifican los ilícitos son en delitos y contravenciones, el punto que los divide es el elemento cuantía, si es menor o igual a UFV200 000.- estamos ante una contravención y si es mayor definitivamente debe ser tratado como delito ante el Ministerio Público, en el caso que nos ocupa la cuantía asciende a UFV63 345,85.- (sesenta y tres mil trescientos cuarenta y cinco 85/100 unidades de fomento a la vivienda), por ende estamos ante una contravención por contrabando y no podía ser tramitada en la vía penal como expuso C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT; **iii)** Se cumplió con el debido proceso en la vía administrativa a partir del Auto Inicial Sumario Contravencional, brindándole al peticionante de tutela la posibilidad de presentar sus descargos, posteriormente, se emitió la Resolución Sancionatoria con la que no estuvo de acuerdo por lo que impugnó en la fase de alzada y también ante la ARIT La Paz, quien pronunció la Resolución Jerárquica, cumpliéndose de esta manera con el debido proceso, no se efectuó una situación subjetiva o arbitraria; **iv)** La Resolución Administrativa emitida por el SENASAG "31/2016" es clara, al referir que la firma y el sello del inspector de frontera no simplemente valida el permiso de inocuidad alimentaria de importación, sino también implica que se ha realizado una verificación documental y física de la mercancía, una vez verificada el inspector ingresa al sistema para obtener una certificación de importación del SENASAG y ese es el documento soporte o permiso de inocuidad, documento que no se encuentra adjuntado por el accionante; **v)** En su art. 111 de la Ley General de Aduanas (LGA) establece que el declarante está obligado a obtener antes de la presentación de la declaración de mercancías ciertos documentos como facturas comerciales y el inc. j) hace referencia a certificaciones o autorizaciones previas, que debieron ser obtenidas en la frontera de Tambo Quemado; sin embargo, cuando se produjo la validación de la DUI en la Aduana Interior La Paz el 18 de enero de 2018, no se contaba con dicho certificado, incumpliendo de esta manera lo preceptuado por el citado artículo; **vi)** La Resolución de Recurso Jerárquico fue tramitada con base en la normativa, considerando integralmente toda la prueba presentada, debido a ello se emitió una decisión motivada y fundamentada, no existiendo agravio alguno que lesione derechos y garantías constitucionales; y, **vii)** El 16 de enero de 2018, se validó la DUI y sorteada a canal verde y por un control diferido efectuado por la Administración Aduanera se retuvo la mercancía; posterior a ello, el 1 de marzo de igual año, la entidad impetrante de tutela adjuntó el certificado sanitario en su intento desesperado de salvar su mercancía; el declarante estaba obligado a obtener antes de la presentación de la DUI la certificación sanitaria, lo que trataron fue generar otro permiso de inocuidad que no tenía influencia sobre la DUI ya declarada.

Paula Jimena Troche García, Gerente Regional La Paz a.i. de la ANB, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 1108 a 1129 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **a)** Existe amplia normativa nacional emitida por el SENASAG respecto al permiso de importación de mercancía,

debiendo estar visado por el Inspector de dicha institución y en virtud a ese incumplimiento de la normativa es que la Administración Aduanera calificó la conducta como contrabando contravencional de acuerdo a lo dispuesto por el art. 181 del CTB, el cual está referido al tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras; **b)** La Administración Aduanera no observó ni calificó la conducta por no contar con los documentos, si no y lo que dice la Resolución Sancionatoria que el demandante de tutela realizó el tráfico de mercancías infringiendo los requisitos exigidos por normas aduaneras y disposiciones especiales, no existiendo lesión en cuanto a la tipicidad señalada en la citada Resolución; y, **c)** Se confunde lo que es el delito de contrabando, si bien el mismo se encuentra calificado como ilícito tributario de acuerdo con el art. 181.4 del CTB; sin embargo, habilita a la Administración Aduanera cuando el valor de la mercancía sea menor de UFV200 000.-, la misma ya no tiene tramitación penal por contrabando, sino el procedimiento de contravención tributaria por contrabando, es por ello que no se inició el proceso penal contra el impetrante de tutela.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, mediante su representante legal, remitió informe escrito el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 1097 a 1101 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1214/2018, luego de desvirtuar los argumentos expuestos por el accionante, resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT y SATÉLITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente el comiso definitivo de la mercancía; **2)** El impetrante de tutela, se limitó únicamente a sustentar las supuestas vulneraciones en la transcripción de sentencias constitucionales, sin señalar concretamente cómo y de qué manera se lesionó el debido proceso y los derechos que alegó, situación que no se constituye en fundamento valido a efectos de hacer valer una pretensión, considerando que debe existir un elemento fáctico y otro normativo y una relación causal de ambos; **3)** Se comprobó que se validó la DUI 2018/201/ C-2043 sin presentar el permiso de inocuidad alimentaria de importación que cumpla con todos los requisitos esenciales exigidos en las normas aduaneras, previo cumplimiento de los requisitos sanitarios específicos y sin documentación vigente a momento de la aceptación de la DUI, contraviniendo lo establecido en los arts. 119.I y II del Reglamento a la Ley General de Aduanas y 1, 5 y 6 del Decreto Supremo (DS) 26590 de 17 de abril de 2002; y, **4)** La ARIT La Paz, enmarcó su actuación en las normas aduaneras que se encuentran vigentes, observando en todo momento el principio de legalidad y garantizando el debido proceso, siendo indudable que el permiso de inocuidad alimentaria de importación debe cumplir con todos los requisitos esenciales exigidos en las normas aduaneras, previo cumplimiento de los requisitos sanitarios específicos, dispuestos por la norma con el fin de proteger los derechos constitucionales de la salud de los consumidores quienes tienen derecho al suministro de productos en condiciones de inocuidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 75/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 1131 a 1134 vta., **denegó** la tutela solicitada, advirtiendo que no se lesionó los derechos o garantías constitucionales invocados; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela pidió la nulidad de todos los actos administrativos y eso no puede ser un criterio de postulabilidad; en efecto, en la admisión de la demanda intentaron absolver la pretensión del accionante, siendo necesario referirse a los dos criterios denunciados; **ii)** No se desconoce cuáles son los regímenes de la potestad administrativa, debiendo garantizarse el debido proceso; lo único que se puede ingresar a ver es la valoración de la prueba, siempre y cuando se establezca que la prueba presentada no fue valorada y existió apartamiento de los criterios de la sana crítica y razonabilidad por parte de la autoridad demandada; **iii)** La Administración Aduanera no puede evadir el cumplimiento de la ley existiendo el mandato del art. 111 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000 que dejó claramente establecido la exigencia de una serie de certificaciones previas a la importación de mercancía; y, **iv)** No se controvertirá la existencia de una certificación que no cumple con un reglamento del Código Tributario Boliviano o la función del SENASAG que es una labor

ordinaria y tiene que ver con la salud pública, para quienes vayan a consumir un producto y es una regla de garantía cumplir con la norma recabando la certificación de inocuidad alimentaria, para proteger a la ciudadanía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 de 11 de abril, dictada por Armando Sossa Rivera, Gerente Regional a.i. La Paz de la ANB, la cual señala: "Qué, conforme a las facultades establecidas en el numeral 1 del artículo 66° y artículo 100° de la Ley N° 2492 de 02/08/2003 (Código Tributario Boliviano) y en aplicación del 'Procedimiento Sancionatorio y de Determinación', aprobado mediante Resolución Administrativa RA-PE 01-029-16 de 30/12/2016; en fecha 25/01/2018 se emitió la Orden de Control Diferido N° 2018CDGRL0000274 para el operador C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT-EXPORT con NIT 183436024; asimismo en fecha 25/01/2018 se realizó la ampliación a la Orden de Control Diferido N° 2018CDGRL0000274-1 para la Agencia Despachante de Aduana 'SATELITE S.R.L.' con NIT 169050022, con el objetivo de verificar la correcta aplicación de la normativa legal vigente al momento del despacho Aduanero de la Declaración Única de Importación (DUI) 2018/201/C-2043 de 16/01/2018 y el cumplimiento del respectivo régimen aduanero" (sic); realizada la exposición amplia de los antecedentes, así como la evaluación de las pruebas de cargo y descargo, cita de normativa vigente, resolvió declarar **PROBADA** la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018 de 12 de marzo, en contra del operador C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT representada legalmente por José Luis Zelada Gómez -ahora accionante- de conformidad al art. 181 inc. b) del CTB, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía (fs. 309 a 330).

II.2. Mediante la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/ RA 1214/2018 de 20 de agosto, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, **CONFIRMÓ** la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT y SATELITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, consecuentemente mantiene firme y subsistente el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018 de 12 de marzo (fs. 696 a 721).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018 de 19 de noviembre, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, resolvió el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/ RA 1214/2018, detallando los alegatos expuestos por la parte recurrente, realizó la contrastación de lo resuelto por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, citó la normativa vigente aplicable, dio respuesta a todos los agravios denunciados de forma ámplia, clara y precisa, determinando en la parte resolutiva **CONFIRMAR** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1214/2018, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Administración Aduanera, todo en conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 88 a 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, señalando que el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018 como la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 no realizaron una evaluación de los descargos presentados, limitándose a indicar que se contravino el art. 181 inc. b) del CTB; el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018, al igual que las referida Resoluciones emitidas, no cumplieron con los requisitos formales y materiales establecidos en la Ley General de Aduanas, y que la omisión de firma y sello del inspector de frontera del SENASAG y la fecha extrañada en el reverso del Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación 187203 fue superado; en consecuencia, no se habría cometido el delito de contrabando contravencional, ya que ninguno de los supuestos mencionados por la ANB, ingresa a la conducta de la empresa C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT

y SATÉLITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, tanto porque el tráfico de la mercancía importada contaba con la documentación legal correspondiente, no se infringió los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales.

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

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa en el ámbito constitucional

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, al respecto, estableció que: "***El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta***. *'… La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullun crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.

El art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia; otorgándole la oportunidad de defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio.

El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna si haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. La administración pública no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso, con mayor razón si se trata del ejecutivo municipal que tiene relación estrecha con el administrado en un proceso de interactuación permanente, debiendo en todos los casos en los cuáles se inicie un procedimiento sancionatorio, comprobar los hechos dentro del marco del respeto a las garantías constitucionales, permitiendo a su vez que el procesado respalde su posición y en definitiva haga conocer su verdad ante un juzgador imparcial quien a la hora de emitir la resolución que corresponda habrá compulsado la totalidad de la documentación y evidencia sujeta a su consideración, garantizando de ésta manera el debido proceso hoy acusado de haber sido vulnerado. La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse

adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

En el mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, determinó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…»'.

*La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '**El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento de formalidades contenidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional, para la presentación de la acción de amparo constitucional

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, señaló: *"En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

*En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1**) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o**

garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente*; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, refiriendo que el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018 como la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018 dictadas por la Administración Aduanera Regional La Paz, no realizaron una evaluación de sus descargos presentados, limitándose a señalar que se contravino el art. 181 inc. b) del CTB; por su parte, el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018, al igual que las resoluciones emitidas, no cumplió con los requisitos formales y materiales establecidos en la Ley General de Aduanas, ya que la omisión de firma y sello del inspector de frontera del SENASAG y la fecha extrañada en el reverso del Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación 187203, fue superado, en consecuencia no se habría cometido el delito de contrabando contravencional, puesto que ninguno de los supuestos mencionados por la ANB, ingresa a la conducta de la empresa C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT y SATÉLITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana, tanto porque el tráfico de la mercancía importada contaba con la documentación legal correspondiente, no infringió los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales.

De los antecedentes del caso de análisis, se colige que el impetrante de tutela en su memorial de demanda explica ampliamente el proceso administrativo al que fue sujeto por la Administración Aduanera Regional La Paz, llegándose a emitir la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, la cual señaló: "Qué, conforme a las facultades establecidas en el numeral 1 del artículo 66° y artículo 100° de la Ley N° 2492 de 02/08/2003 (Código Tributario Boliviano) y en aplicación del 'Procedimiento Sancionatorio y de Determinación', aprobado mediante Resolución Administrativa RA-PE 01-029-16 de 30/12/2016; en fecha 25/01/2018 se emitió la Orden de Control Diferido N° 2018CDGRL0000274 para el operador C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT-EXPORT con NIT 183436024; asimismo en fecha 25/01/2018 se realizó la ampliación a la Orden de Control Diferido N° 2018CDGRL0000274-1 para la Agencia Despachante de Aduana 'SATELITE S.R.L.' con NIT 169050022, con el objetivo de verificar la correcta aplicación de la normativa legal vigente al momento del despacho Aduanero de la Declaración Única de Importación (DUI) 2018/201/C-2043 de 16/01/2018 y el cumplimiento del respectivo régimen aduanero" (sic); resolviendo en la parte resolutiva de la citada Resolución declarar **PROBADA** la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018, en contra del operador C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT representada legalmente por José Luis Zelada Gómez de conformidad al art. 181 inc. b) del CTB, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía (Conclusión II.1). Determinación que fue objeto de la interposición del recurso de alzada por parte del impetrante de tutela.

A ese efecto, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de ARIT pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/ RA 1214/2018, **CONFIRMANDO** la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra C.I.D.Y.R.Z. S.R.L. IMPORT & EXPORT y SATELITE S.R.L. Agencia Despachante de Aduana; consecuentemente, mantuvo firme y subsistente el comisó definitivo de la mercancía

descrita en el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0211/2018. Pronunciamiento que mereció la interposición del recurso jerárquico.

En el caso concreto se debe establecer si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018, última determinación en sede administrativa lesionó los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegadas por el impetrante de tutela.

En tal sentido, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2399/2018, dictada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, resolvió el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/ RA 1214/2018, la citada Resolución Jerárquica detalló los alegatos expuestos por la parte recurrente, realizó la contrastación de lo resuelto por la Directora Regional a.i. de la ARIT La Paz, citó la normativa vigente aplicable, para posteriormente dar respuesta a todos los agravios denunciados de forma amplia, clara y precisa, determinando en la parte resolutiva **CONFIRMAR** la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1214/2018, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Contrabando LAPLI-RC-0024/2018, emitida por la Administración Aduanera, todo en conformidad a lo previsto en el art. 212.I inc. b) del CTB.

Conforme los antecedentes expuestos por el demandante de tutela y del análisis realizado al memorial de demanda de la presente acción de defensa se advierte que la misma no realiza una precisa presentación de la acción conforme establece el art. 33 del CPCo, no describe de forma clara los elementos fácticos referidos a los hechos que dieron lugar a las supuestas lesiones de derechos fundamentales que deben ser precisados por el recurrente, no se determina de qué manera o qué hecho efectuado por la autoridad denunciada que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico transgredió sus derechos, siendo además contradictorio su petitorio al solicitar se deje sin efecto todo el proceso administrativo, ya que como se señaló precedentemente al Tribunal Constitucional Plurinacional solo le compete efectuar la revisión y análisis del último actuado y no así las resoluciones que fueron emitidas en el desarrollo del proceso contravencional por contrabando, tomando en cuenta que el impetrante de tutela impugnó dichas determinaciones y fueron resueltas por las instancias recursivas en sede administrativa, no advirtiéndose conculcación al derecho a la defensa denunciado.

El demandante de tutela se limita en señalar que las Resoluciones emitidas tanto por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y la ARIT no valoraron sus pruebas de descargo y que se lesionó el juez natural ya que debió ser procesado en la vía penal por haber tipificado su actuar como delito de contrabando.

De los informes presentados por los demandados se colige que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, alegó con relación a la falta de valoración de la prueba que la misma se sujetó a la normativa vigente en materia aduanera específicamente se determinó que no se cumplió con los requisitos exigidos para la emisión del certificado de inocuidad alimentaria el cual no contaba con la firma del inspector de SENASAG requisito indispensable previo a la presentación de la DUI en recinto aduanero por parte del accionante, por lo que no habiéndose desvirtuado dicha observación se confirmó la determinación sancionatoria por contrabando contravencional.

Finalmente, en cuanto al juez natural la autoridad demandada explica ampliamente porque se lo proceso en sede administrativa y no en la vía penal como entendía el peticionante de tutela, dejando establecido que la competencia para el procesamiento la determina la cuantía que se encuentra establecida por el art. 181.4 del CTB, que indica que cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando sea igual o menor a UFV200 000.-, la conducta se considerará contravencional y si fuera mayor definitivamente debe ser tratado como delito ante el Ministerio Público, en el caso presente la cuantía determinada ascendió a UFV63 345,85.-, por lo que correspondía ser sustanciada en sede administrativa aduanera.

En atención a lo manifestado, no se advierte vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales por parte de la autoridad demandada, correspondiendo en su caso denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 1131 a 1134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29978-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 076/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Peña Gonzales**, **Pablo Jacinto Sierra** y **Willy Llapaco Tarqui** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 20 a 27, los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, el 30 de octubre del 2018, el Ministerio de Educación, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, emita auto de control jurisdiccional, a efectos de presentar el requerimiento conclusivo, conforme lo establecido en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petitorio que mereció la providencia de 31 de igual mes y año, conminando al representante del Ministerio Público para que en el término de cinco días presente el requerimiento conclusivo que en derecho corresponda.

A la conminatoria emitida, Salome Ramos López, Fiscal de Materia, devolvió el Auto de control jurisdiccional el 31 de diciembre del mencionado año; posteriormente, el Juez ahora demandado, mediante providencia de 2 de enero de 2019, rechazó la devolución de la conminatoria, señalando que no correspondía; toda vez que, hasta la fecha no se presentó requerimiento conclusivo, conminando nuevamente al Fiscal Departamental de La Paz.

El 18 del mismo mes y año, los ahora accionantes solicitaron de acuerdo a la normativa vigente se proceda con la extinción de la acción en la etapa preparatoria, bajo el entendido que la autoridad jurisdiccional emitió Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre del año 2018; sin embargo, el Ministerio Público restituyó dicho Auto, señalando que ya habría emitido una imputación formal en el año 2013, respuesta y devolución que el Juez de la causa rechazó.

En ese entendido hicieron conocer a la autoridad jurisdiccional por memorial de 18 de enero de 2019, que el Ministerio Público al devolver la conminatoria, no cumplió con la misma y perdió la oportunidad de emitir el requerimiento conclusivo dentro del plazo establecido, y que una nueva conminatoria generaría inseguridad jurídica, colocándoles en estado de indefensión, solicitando al Juez de la causa declare la extinción de la acción en la etapa preparatoria.

Ante dicha pretensión, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió providencia de 21 de enero de 2019, disponiendo traslado del incidente de extinción de la acción en la etapa preparatoria, disposición contra la que interpusieron recurso de reposición el 1 de febrero del indicado año, con base en los argumentos siguientes: **a)** Pidieron a la autoridad jurisdiccional extinga la acción en la etapa preparatoria por estar el plazo vencido, en virtud al Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre de 2018; y, **b)** Solicitaron la aplicación del art. 134 del CPP; aclarando que no interpusieron ningún incidente como erradamente entendió la autoridad jurisdiccional, retardando el cumplimiento de la ley y otorgando ventaja al Ministerio Público.

En respuesta al mencionado recurso, la autoridad demandada emitió el Auto de 4 de enero de 2019, fundamentando que "… conforme a lo dispuesto por el artículo 168 y 401 del Código de Procedimiento Penal; 'advertido de este error y a fin de subsanar el mismo, deja sin efecto la providencia de fecha 2 de enero y 21 de enero de 2019, DISPONIENDO EN SU LUGAR, Se **CONMINA POR ÚLTIMA VEZ** al Fiscal Departamental (…) a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por Auto Interlocutorio de fecha 16 de noviembre de 2018' (CONMINATORIA) sea en el **plazo de 24 horas**" (sic), emitiendo sin embargo otra conminatoria en la cual le otorgó el plazo de cinco días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones e igualdad procesal entre partes y al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y,10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, anular el Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de 2019 -siendo lo correcto febrero- emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, y en mérito a lo expuesto ingresen a resolver la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, en el proveído de 21 de enero de 2019 le otorgó al Fiscal Departamental de La Paz el plazo de veinticuatro horas para emitir el requerimiento conclusivo que corresponda, pero en la conminatoria que se envía a dicha autoridad se consigna nuevamente el plazo de cinco días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 29 de abril de 2019 cursante de fs. 32 a 33 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los antecedentes del proceso se encuentran radicados en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento; **2)** Su despacho cumplió oportunamente con la remisión de los antecedentes del aludido proceso ante la presentación de acusación formal dentro de los plazos legales establecidos; **3)** Los accionantes no presentaron prueba objetiva para demostrar de qué manera se favoreció indebidamente al Ministerio Público o vulnerado el principio de imparcialidad; **4)** Los impetrantes de tutela argumentaron haber interpuesto recursos de reposición contra distintas providencias en diversas fechas haciendo uso de los recursos que la ley les franquea, amparando sus peticiones en el art. 401 del CPP, pero no impetraron recurso de apelación restringida, en el tiempo y momento procesal oportuno en contra de estos autos de reposición conforme dispone el art. 407 del mencionado código; **5)** De la revisión de antecedentes se tiene que el proceso data del 21 de marzo de 2013, entendiéndose que habrían transcurrido más de cinco años desde su inicio, asimismo se evidencia que los accionantes no hicieron referencia a cuál de los sujetos procesales seria atribuible la dilación del proceso, arguyendo únicamente que correspondería al Juez de la causa declarar extinguida la acción penal y no conminar al Fiscal Departamental de La Paz nuevamente; **6)** Los impetrantes de tutela no hacen referencia a la existencia de una víctima constituida en querellante, tampoco argumentaron si les fue notificada la solicitud de extinción de la acción penal; **7)** Los peticionantes de tutela argumentan no tener otro recurso ordinario o extraordinario al de reposición quedándoles solamente la vía constitucional, dejando de lado la vía incidental o excepcional, conforme señalan los art. 169, 308 y 314 del CPP, siendo la omisión del uso de estos recursos, atribuible únicamente a la voluntad de las partes; **8)** Se

procedió a notificar a la Fiscalía para que emita un requerimiento conclusivo, velando por lo principios de celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; **9)** Los demandantes de tutela pretenden recurrir a la vía constitucional para subsanar defectos en su defensa y aspectos que son netamente procedimentales, sin agotar el principio de subsidiariedad; y, **10)** La presente acción pretende influir sobre decisiones jurisdiccionales emitidas por autoridades de manera legal e idónea enmarcados en parámetros legales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación a través de su representante legal, indicó en audiencia que: **i)** La extinción de la acción penal en la etapa preparatoria no opera de hecho sino de derecho; sin embargo, no hicieron uso de los recursos que la ley les otorga para hacer valer sus derechos; **ii)** Existen dos tipos de conminatoria, una en la etapa preliminar que va dirigida al Fiscal de Materia y la otra en la etapa preparatoria que va dirigida al Fiscal Departamental de La Paz, en el proceso en revisión se conminó erróneamente como si se tratara de la primera a la Fiscal de Materia, Salome Ramos López, quien la devolvió haciendo referencia a que ya existía una imputación formal, y advertido de ello el Juez de la causa conminó de acuerdo recién al 134 del CPP, sin que este actuar vulnere ningún derecho; y, **iii)** Se exige el cumplimiento del citado artículo, por ende de acuerdo al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) correspondería plantear una acción de cumplimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Resolución 076/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 53 a 56, **denegó** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de 2019, tras dejar sin efecto los decretos de 2 de enero y 21 de enero del mismo año dispuso conminar por última vez al Fiscal Departamental de La Paz a efecto de dar estricto cumplimiento con el Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre de 2018, sea en el plazo de veinticuatro horas bajo alternativa de ley, responsabilidad funcionaria, personal; **b)** Contra esta nueva disposición que no fue parte del recurso de reposición, los impetrantes de tutela tenían el recurso previsto por el art. 401 del CPP, ello en atención a que el recurso de reposición planteado en el memorial de 1 de febrero de 2019, expresó su desacuerdo con el proveído de 21 de enero del citado año, cuestionando que la autoridad jurisdiccional demandada haya pretendido darle al mismo el trámite de un incidente; no obstante, el recurso fue atendido de manera favorable; **c)** La autoridad demandada, tras resolver el citado recurso introdujo una nueva disposición, que no fue cuestionada por los ahora demandantes de tutela; y, **d)** Como una causal de improcedencia, está el hecho de no agotarse o dar cumplimiento a lo previsto por el principio de subsidiariedad, no se cuenta con antecedentes que los impetrantes de tutela activaran y/o agotaran ese recurso, pues indistintamente de todo el trámite y lo alegado en audiencia, el argumento lesivo fundamental de la acción de amparo constitucional, radica precisamente en la parte in fine del Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de 2019, corresponde denegar la tutela con la aclaración de no haberse ingresado a efectuar un análisis de fondo.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó se aclare: **1)** Si conforme los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, de no haber sido cumplidos en la presente acción, la Sala Constitucional no hubiera admitido la misma; y, **2)** El alcance de la Resolución emitida respecto a la causal de improcedencia, conforme el segundo párrafo del art. 402 del CPP, que establece que la resolución del recurso de reposición debe ser dentro de las veinticuatro horas o en la misma audiencia si se plantea en esta no mereciendo recurso ulterior.

En respuesta la Sala Constitucional indicó: **i)** Ciertamente los principios de inmediatez y subsidiariedad constituyen filtros de admisibilidad de una acción de defensa; empero, la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no obstante de haberse admitido la demanda y si en el transcurso de la audiencia emergen estos dos presupuestos puede el tribunal o el juez de garantías en resolución declarar la improcedencia de la misma denegando la tutela, por cuanto se la admitió con la aclaración de no haberse realizado un análisis

de fondo; y, **ii)** El art. 402 del CPP, a tiempo de referirse al trámite y resolución del recurso de reposición establece que debe resolverse en el plazo de veinticuatro horas cuando se presente de manera escrita o en audiencia sin recurso ulterior. Al respecto, el recurso de reposición interpuesto por los ahora accionantes cuestiona el proveído de 21 de enero de 2019 y a ese mérito la autoridad jurisdiccional dio curso a lo peticionado y dejado sin efecto el mismo; es decir, introdujo una última determinación que se traduce en una decisión ligada al Auto de 4 de igual mes y año, determinación contra la cual los accionantes tenían a su alcance el recurso de reposición, aspecto que desconoce la última parte del art. 402 del indicado Código, siendo evidente que el recurso de reposición debe ser resuelto sin recurso ulterior, aclarando que se contaba en su momento procesal con el recurso citado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 30 de octubre de 2018, presentado por Ingrid Corrales Sandoval en representación legal por el Ministro de Educación, solicitando auto de control jurisdiccional a efectos del cumplimiento del art. 301 del CPP (fs. 6).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre del referido año, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, conminó al Ministerio Público a que presente imputación formal u otro requerimiento acorde a los arts. 301, 302 y 304 del Código Adjetivo Penal (fs. 7).

II.3. Mediante, memorial de 3 de diciembre del citado año el Ministerio Público, devolvió el mencionado Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional, solicitando se tenga presente que ya se pronunció mediante la presentación de una imputación formal el 21 de agosto de 2013 (fs. 8).

II.4. A través de proveído de 2 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en torno a la devolución realizada por el Ministerio Público emitió nueva conminatoria al Fiscal Departamental de La paz para que se pronuncie mediante algún requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días (fs. 9).

II.5. Por escrito presentado en enero de "2018" -no consta sello de recepción-, los ahora impetrantes de tutela solicitan extinción de la acción penal en la etapa preparatoria toda vez que se encuentra vencida (fs. 10 a 13).

II.6. En respuesta, la autoridad judicial ahora demandada, mediante proveído de 21 de enero de 2019, corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público con el incidente de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria de conformidad al art. 314 del CPP (fs. 14).

II.7. Mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2019, los impetrantes de tutela interpusieron recurso de reposición contra el proveído de 21 de enero del mismo año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que disponía el traslado a las partes con el incidente planteado, aclarando que no presentaron ningún incidente, solamente una solicitud de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 134 del CPP (fs. 15 a 16 vta.).

II.8. En atención al recurso de reposición presentado por los demandantes de tutela, la autoridad judicial ahora demandada, emitió Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de 2019, conforme a los arts. 168 y 401 del Código Adjetivo Penal, advertido de su error y a fin de subsanar el mismo, dejando sin efecto las providencias de 2 y 21 del mismo mes y año, debiendo en su lugar conminar por última vez al Fiscal Departamental de La Paz dar estricto cumplimiento a lo ordenado mediante Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre de 2018, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 17).

II.9. Cursa Auto de Conminatoria de 8 de febrero de 2019, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental de esa jurisdicción para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo de acuerdo al art. 134 del citado Código (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones e igualdad procesal entre partes y al juez natural; alegando que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de 2019, otorgándole un plazo de veinticuatro horas para que el Ministerio Público se pronuncie en alguna de las formas establecidas en el art. 301 del CPP; sin embargo, emitió Auto de Conminatoria de 8 de febrero de 2019; en el cual, le otorgó al ente fiscal el plazo de cinco días cuando aquello no correspondía conforme a derecho.

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

III.1. Sobre la improcedencia en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, entendió a los actos consentidos: *"…como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales…".*

Al efecto, resulta pertinente también citar la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, por cuanto la misma establece que*: "…se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos (…) como acto consentido deberá considerarse: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* .

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre al respecto refiere que: *"El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: '…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**' ; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

*Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de***

pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa *ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b)* ***Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…'.*

Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: '…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; ***subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa,*** *y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados****, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional,* ***el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'"*** .

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, igualdad procesal entre partes y al juez natural; alegando que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio de 4 de "enero" 2019, dispuso otorgarle un plazo de veinticuatro horas para que el Ministerio Público se pronuncie en alguna de las formas establecidas en el art. 301 del CPP; sin embargo, emitió Auto de Conminatoria de 8 de febrero de igual año en el cual le otorgó al ente Fiscal el plazo de cinco días al efecto.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que mediante memorial de 30 de octubre de 2018, el Ministro de Educación, solicitó auto de control jurisdiccional a efectos del cumplimiento del art. 301 del CPP (Conclusión II.1), en respuesta el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre de igual año, conminó al Ministerio Público a que presente imputación formal u otro requerimiento acorde a los arts. 301, 302, y 304 del citado Código (Conclusión II.2), una vez notificado el Ministerio Público, devolvió el mencionado Auto solicitando se tenga presente que ya se pronunció mediante la presentación de una imputación formal el 21 de agosto de 2013 (Conclusión II.3), la autoridad judicial ahora demandada en torno a la devolución realizada por el Ministerio Público emitió nueva conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz el 2 de enero de 2019, para que se pronuncie mediante algún requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días (Conclusión II.4), por su parte los impetrantes de tutela el mismo mes solicitaron extinción de la acción penal en la etapa preparatoria al encontrase vencida (Conclusión II.5), en respuesta la autoridad judicial ahora demandada, mediante proveído de 21 del indicado mes y año, corrió traslado con el incidente de extinción de la acción penal de conformidad al art. 314 del Código Adjetivo Penal (Conclusión II.6), notificados con dicho actuado mediante escrito presentado el 1 de febrero de ese año, los mismos interpusieron recurso de reposición contra el proveído de 21 de enero del idéntico año, que disponía el traslado a las partes con el incidente planteado, aclarando que no presentaron ningún incidente, solamente una solicitud de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 134 del indicado Código (Conclusión II.7), en atención al recurso de reposición presentado por los demandantes de

tutela, el Juez hoy demandado, emitió el Auto Interlocutorio de 4 de "enero" de similar año, conforme a los arts. 168 y 401 de la Norma Adjetiva Penal, advertido de su error y a fin de subsanar el mismo, dejó sin efecto las providencias de 2 y 21 del citado mes y año, debiendo en su lugar conminar por última vez al referido Fiscal Departamental con el fin de dar estricto cumplimiento a lo ordenado mediante Auto Interlocutorio de Control Jurisdiccional de 16 de noviembre de 2018, en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.8), sin embargo, dicha autoridad emitió Auto de Conminatoria de 8 de febrero de 2019, mediante el cual, conminó la señalada autoridad Fiscal para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo de acuerdo al art. 134 del CPP (Conclusión II.9).

Establecido el objeto de la presente acción tutelar de acuerdo a los antecedentes traídos en revisión tenemos que el recurso de reposición de acuerdo al art. 402 del CPP no acepta recurso ulterior; empero, el ahora accionante de tutela tenía la opción de interponer un incidente de actividad procesal defectuosa, que si bien representa un nuevo recurso, resulta ser la vía idónea para reclamar lo traído a través de la presente acción tutelar aspecto establecido en el art. 53.3 del CPCo y ratificado a través de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, mencionando que podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, viéndose esta Sala impedida de ingresar al fondo de la presente acción tutelar, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30036-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0057/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 419 a 424, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Ayzama López** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; **Delina Irma Zurita Herbas**, **Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba**, todos **del Consejo de la Magistratura**; **María Luz Mendoza**, **Carla Ximena Morales Villarroel** y **Ross Mary Tania Russel Fuentes**, **Psicólogas de los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia Primero**, **Segundo** y **Tercero**, respectivamente, **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 12 de julio de 2019, cursantes de fs. 28 a 33 vta.; y, 36 a 40, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de optar al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se postuló a la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 de 17 de febrero, expedida por el Consejo de la Magistratura; empero, emergente del examen psicológico al que fue sometido el 11 de mayo de ese año, se lo declaró como persona "no recomendable".

Precisó que, esa prueba psicológica no es idónea, porque no fue antes baremada ni estandarizada en Bolivia, para su aplicación; no cumpliendo, por ende, con las exigencias básicas que le confieran confiablidad y validez, teniendo además preguntas ambiguas e impertinentes para el perfil de juez previsto en el art. 5 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo 023/2019 de 13 de febrero, emitido por el Consejo precitado. Producto de ello, al no tener ni siquiera valores previos establecidos que permitan medir y calificar aspectos de la personalidad, más del setenta por ciento de los participantes fueron declarados como "no recomendables". Agrega que, al respecto, la SCP 0472/2018-S1 de 4 de septiembre, se refirió en dicha oportunidad a la Convocatoria Pública 10/2016 de 15 de julio, determinando la existencia de una prueba psicológica no idónea y con términos ambiguos que dio lugar incluso a que en los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz, se reciban informes complementarios; lo que no ocurrió en la Convocatoria a la que postuló, en virtud a la ausencia de la baremación y estandarización anotadas que no fueron subsanadas por el Consejo de la Magistratura, en la publicación de nuevas convocatorias.

Añadió que, a más de la inadecuada construcción, aplicación y análisis del test o prueba psicológica, la lista de los resultados obtenidos en la prueba psicológica se encuentra firmada por profesionales que no cuentan con especialidad en psicología organizacional; por lo que, al ser realizada la evaluación por personas inidóneas, se incumplió lo previsto en el art. 24 del Reglamento de la Carrera Judicial, en lesión del derecho al juez natural, tomando en cuenta que en el proceso de selección de jueces, el Tribunal evaluador debió contar con psicólogos en dicha especialidad. Por otra parte, conforme al artículo señalado, únicamente correspondía designar en el Equipo de Evaluación Psicológica, a dos Psicólogas del Tribunal Departamental de Justicia, no así a tres, como ocurrió, al ser parte del mismo las Psicólogas de los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia Primero, Segundo y Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba.

Al excluirlo del proceso de selección de jueces, con el término "no recomendable", se vulneró también su derecho a una resolución fundamentada y motivada, porque no se exponen las razones por las cuales no cumpliría el perfil para ser designado como juez, reglado en el antes mencionado art. 5 del Reglamento de la carrera judicial. Transgrediéndose, asimismo, sus derechos a la defensa y a la impugnación, considerando que en mérito al art. 45 del Reglamento precitado, los resultados de la evaluación psicológica son inimpugnables; consiguientemente, la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, está viciada de nulidad, por atentar contra sus derechos impidiendo que pueda acceder a la carrera judicial.

Por último, expresó que, con la finalidad de proseguir con la preselección y selección de jueces, y a objeto de determinar con mayor objetividad la aplicación de la prueba psicológica, mediante Comunicado 24/2019 -no indica la fecha-, el Consejo de la Magistratura, convocó a la segunda prueba dentro de las Convocatorias Públicas Nacionales 03/2019 y 15/2019, demostrando que la anterior era inidónea. No obstante, al presentarse a la misma, advirtió que consistía en "la misma prueba o Test Psicológico que ya se [le] aplicó en fecha 11 de mayo de 2019, consistente en un Test de 344 preguntas" (sic). En ese sentido, manifestó a la Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba, ahora demandada, que no se sometería a la prueba al estar viciada de nulidad, por las razones descritas supra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y al juez natural, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule la prueba psicológica de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 de 17 de febrero, para la carrera judicial, emitida por el Consejo de la Magistratura; por no estar baremada ni estandarizada para su aplicación en Bolivia, respecto a las personas que deseen el cargo de juez, además de lesionar el art. 24 del Reglamento de la Carrera Judicial, con relación al Distrito Judicial de Cochabamba; **b)** En caso de no anular la "ilegal" prueba psicológica descrita, determinar que el Consejo de la Magistratura, mediante el Equipo de Evaluación Psicológica, legalmente constituido, previa construcción, "baremación" y estandarización de un test y/o prueba psicológica, a objeto de ser aplicado en el ámbito judicial en nuestro país adecuado al perfil del juez regulado en el art. 5 del Reglamento precitado, proceda a recibirle la prueba psicológica exigida a los fines del cargo que postula; **c)** La emisión de una nueva resolución por parte del Equipo Psicológico de la ciudad de Cochabamba, determinando las razones por las cuales se le considera como una persona "recomendable o no recomendable", previa construcción de un test psicológico, se reitera, debidamente baremado y estandarizado para Bolivia, con participación de psicólogos con especialidad en psicología organizacional; y, **d)** El pago de costas por los perjuicios que le fueron ocasionados con la ilegal exclusión del proceso de selección de jueces que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional, el 24 de julio de 2019 (fs. 53 vta.), disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0232/2019-RCA de 13 de agosto (fs. 54 a 59), revocar la Resolución de 16 de igual mes y año, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que rechazó *in límine* la misma, ordenando su admisión y la correspondiente resolución en audiencia. Devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 0057/2020 de 20 de octubre (fs. 419 a 424), que venida en revisión fue sorteada el 25 de marzo de 2021 (fs. 430).

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 414 a 418, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, en forma previa al desarrollo de la audiencia de la presente acción de defensa, presentó un informe del psicólogo Omar Pacheco, que denota que la prueba "PAI" aplicada a la convocatoria pública a la que postuló, no se encuentra estandarizada ni baremada para su aplicación en el Estado Plurinacional de Bolivia. A más de ello, reiteró que se incumplió el art. 24 del Reglamento de la carrera judicial, al no haberse conformado el Equipo de Evaluación Psicológica por el Encargado de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, un psicólogo representante del Colegio Departamental de Psicólogos de Cochabamba, de la Universidad Pública o Privada, equipo que conformado por las Psicólogas demandadas (no especializadas además en psicología organizacional), utilizaron el término de "no recomendable" para excluirlo de la Convocatoria, aspecto que se constituye en sí en una resolución no fundamentada ni motivada al no establecer las razones por las que no cumple dicho requisito, sin indicar por qué sería una persona no idónea, sin integridad, ni imparcial o sin vocación de servicio, menos por qué no tendría liderazgo ni la capacidad para decidir y resolver los asuntos judiciales puestos a su conocimiento. Por otra parte, aclaró que no obstante que el art. 45 del Reglamento de la carrera judicial, establece que los resultados de la evaluación psicológica son inimpugnables, apeló la anómala decisión asumida, sin merecer pronunciamiento alguno al respecto en desmedro del derecho constitucional a la impugnación; de otro lado, pese a que se convocó a una segunda evaluación psicológica, esta consistía en igual test aplicado en la primera oportunidad; por lo que, comunicó a la citada Encargada de la Oficina Departamental, ahora demandada, que no se sometería a la prueba, al no ser válida en virtud a las razones que expuso en su acción de defensa y en la audiencia tutelar. Por último, indicó que los Consejeros de la Magistratura, no verificaron que, en la indicada Convocatoria emitida se cumpla con el propio Reglamento de la carrera judicial, correspondiéndoles velar que las pruebas psicológicas se enmarquen a lo establecido en la carrera judicial.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, presentaron el 15 de octubre de 2020, el informe de 12 de ese mes y año, cursante de fs. 405 a 409, a través del Encargado de la Oficina Departamental de Cochabamba de dicha entidad, pidiendo denegar la tutela, con imposición de costas, daños y perjuicios, por falta de legitimación pasiva; considerando que la accionante no identificó en la acción de defensa presentada, qué actos o hechos desarrollados por los Consejeros de la Magistratura, hubieran causado lesión a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; denunciando más bien el accionar y decisiones asumidas por la referida Encargada de la Oficina Departamental, y de las Psicólogas de los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia Primero, Segundo y Tercero de la Capital del citado departamento.

María Luz Mendoza, Psicóloga del Equipo Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 82 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela indica en su acción de defensa que las Psicólogas demandadas, intervinieron en la construcción, aplicación y análisis de los resultados de la prueba psicológica que le fue aplicada como postulante de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, para la carrera judicial; invocando también que no cumplirían los requisitos pertinentes al no ser especialistas en psicología organizacional; **2)** Sobre lo expuesto en el punto anterior, precisa que las Psicólogas demandadas, no participaron en la construcción de la prueba psicológica denominada Inventario de Evaluación de la Personalidad, en inglés Personality Assessment Inventory (PAI), aplicada a los postulantes de las Convocatorias "03, 013, 015/2019"; habiendo sido dicha prueba determinada y adquirida por el Consejo de la Magistratura; constituyendo la prueba un cuestionario de personalidad diseñado para proporcionar una evaluación global de la personalidad y psicopatologías en adultos, elaborado por el proveedor de los test psicológicos; **3)** Como parte de las Psicólogas designadas, sí participó en la aplicación del PAI, estando debidamente capacitado el Equipo para ello, brindando consignas y explicaciones a los postulantes para su ejecución; **4)** Al ser una prueba automatizada, informatizada y de toma presencial en una computadora (aprobada internacionalmente y establecida a nivel nacional como

estándar para la selección de autoridades judiciales), los resultados son directamente proporcionados por el sistema informático mediante el que funciona la prueba psicológica; aclarando que las planillas no llevan ningún dato personal de los postulantes, sino únicamente un código de barras; respecto a los cuales se elaboran los informes entregados al Consejo de la Magistratura; y, **5)** El PAI, no exige para su aplicación a especialistas en Psicología Organizacional.

Por su parte, Ross Mary Tania Russel Fuentes, Psicóloga del Equipo Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó el informe escrito de igual fecha, cursante a fs. 92 y vta., expresando que: **i)** Fue declarada en comisión como Psicóloga del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para conformar el Equipo de Evaluación Psicológica a los postulantes a jueces de las Convocatorias "03, 013 y 015/2019"; habiendo sido debidamente capacitada para la toma de la PAI, en un Taller Nacional Presencial que fue desarrollado a ese objeto; **ii)** La prueba fue cumplida por los postulantes en computadoras individuales, generando los responsables de informática planillas de resultados automatizados de cada postulante, confidenciados con código de barras sin ningún otro dato de identificación; mismas que fueron distribuidas a las tres Psicólogas demandadas, para la interpretación de los resultados cuantitativos conforme al Manual de la PAI, con el resultado de "recomendable y no recomendable"; y, **iii)** Los argumentos de la acción tutelar carecen de fundamento, su proceder y participación fue imparcial, unánime y profesional, acatando los procedimientos y protocolos estandarizados a nivel nacional, cumpliendo la labor encomendada.

A su vez, Carla Ximena Morales Villarroel, Psicóloga del Equipo Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 110 a 112, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos [que fueron reiterados en audiencia por su abogado (fs. 416 vta. a 417 vta.)]: **a)** El peticionante de tutela, de forma espontánea confiesa en su demanda tutelar que, a objeto de optar al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Ivirgarzama, participó en la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, para la carrera judicial, emitida por el Consejo de la Magistratura; empero, previo examen psicológico al que fue sometido el 11 de mayo de 2019, se le declaró como persona "no recomendable"; aspecto que acredita de forma ineludible que al cumplir los requisitos mínimos habilitantes, y estar en la nómina de postulantes, continuó con la etapa de exámenes de competencia que comprende la evaluación psicológica, a la que intervino libre y voluntariamente, sin la existencia de presión o violencia a ese fin; rechazando incluso la segunda oportunidad que se le brindó para tomar la PAI; **b)** El acto ilegal de fondo demandado en la acción de amparo constitucional, es "la LOJ; el Acuerdo N° 023/2019 (…); y la Convocatoria Pública Nacional N° 03/2019" (sic); no pudiendo en su calidad de Psicóloga, modificar, confirmar o revocar la Ley, Acuerdo y Convocatoria precitados; y, **c)** No puede invocarse tampoco favorecimiento o parcialidad, considerando que es el mismo sistema el que califica el nivel cuantitativo en las pruebas PAI; elaborando de su parte, los informes respectivos identificando con el número de cédula de identidad al postulante.

Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero de la Magistratura y Delina Irma Zurita Herbas, Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia tutelar, no obstante, su legal citación (fs. 399 y 74).

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0057/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 419 a 424, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que el actual Encargado de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura y las Psicólogas demandadas, emitan dentro de un plazo razonable una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos expuestos en virtud a la complementación al resultado de "no recomendable" con el que fue notificado el accionante dentro de la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, para la postulación al cargo de jueces de la jurisdicción ordinaria. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la documental adjunta, y en particular, de los resultados de la evaluación psicológica al hoy demandante de tutela,

que refieren como resultado el denominativo "no recomendable"; efectivamente se comprueba una falta de fundamentación y motivación que brinde al afectado la posibilidad de conocer porqué es considerado como persona "no recomendable", más aun si no se explica cuánto o cómo calificaron su personalidad ni tomaron en cuenta que ejerce las funciones de juez por más de once años, siendo egresado del Instituto de la Judicatura. Cuestiones que fueron refutadas en relación al examen psicológico de la Convocatoria a la que postuló el accionante, pero que no fueron respondidas por la Comisión Calificadora, al ser un aspecto no impugnable conforme al art. 45 del Reglamento de la Carrera Judicial. Siendo evidente, por ende, la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la impugnación a la defensa, derivando de ello una concesión parcial; **b)** En cuanto al derecho al juez natural, el proceso fue realizado en función a un Reglamento, habiéndose presentado el peticionante de tutela, siendo sometido, consiguientemente, a la evaluación psicológica en observancia a la mencionada Convocatoria Pública; no correspondiendo tutelar, por tanto, dicho derecho; y, **c)** Incumbe también denegar la tutela en cuanto a los Consejeros de la Magistratura demandados, al carecer de legitimación pasiva, por cuanto la Resolución de "no recomendable" fue emitida por el Comité de Evaluación Psicológica.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional explique por qué no se consideró la vulneración del derecho al juez natural, debiendo responder si el equipo multidisciplinario (equipo disciplinario evaluador) está conformado según lo previsto en el art. 24 del Reglamento "de Selección de Jueces", aprobado por el Consejo de la Magistratura.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud precitada, porque consideró que su Resolución sería clara, no existiendo nada que enmendar y complementar. Sin embargo, aclaró que, en virtud al artículo antes anotado, se advirtió que el propio solicitante de tutela se sometió a una prueba psicológica en la que no impugnó en momento alguno la conformación del Equipo de evaluación, habiéndose sujetado, por ende, a un juez natural, por su propio consentimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Convocatoria Pública Nacional 03/2019 de 17 de febrero, para la carrera judicial, emitida por el Consejo de la Magistratura de Bolivia, a objeto que profesionales abogados que cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento legal, concurran al concurso de méritos y examen de competencia a los cargos de jueza o juez de juzgados públicos, instrucción o de tribunales de sentencia (fs. 16 a 18).

II.2. A través de nota presentada el 21 de mayo de 2019, las Psicólogas demandadas como parte del Equipo de Evaluación Psicológica, informaron a la Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, los resultados del test realizado a los postulantes, conforme a "coordinación, la aplicación y corrección de la prueba psicológica y según los parámetros establecidos del Inventario de Personalidad PAI" (sic); indicando que ciento dieciocho postulantes fueron declarados "recomendables", ciento veintisiete "no recomendables", y cinco observados (fs. 81). En la lista del primer grupo de la evaluación psicológica realizada el 11 del mes y año indicados, se registró al hoy accionante con cédula de identidad 4012885, con el número 43 (fs. 21); por su parte, en el detalle de resultados, se evidencia que fue asignado con el número 82, señalando en la casilla respectiva: "No recomendable" (fs. 119).

II.3. Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, Vicente Ayzama López, hoy accionante, impugnó ante el Consejo de la Magistratura, Distrital de Cochabamba; y, los miembros de la Comisión Calificadora, el resultado del examen psicológico que le fue tomado como postulante al cargo de juez, que lo consideró como "no recomendable" para el cargo referido (fs. 2).

II.4. Mediante Comunicado 24/2019 de 24 de junio, la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, comunicó a las y los postulantes al cargo de jueces de carrera judicial de la jurisdicción ordinaria, que: "…en prosecución del proceso de preselección y selección de jueces de la jurisdicción ordinaria en la etapa de evaluación psicológica, los postulantes

que no se hubieran presentado a la prueba, los (…) que habrían sido excluidos de la primera prueba y con la finalidad de determinar con mayor objetividad la aplicación de la prueba" (sic), se convocaba a la segunda prueba psicológica a ser desarrollada el 29 de ese mes y año, en el lugar determinado por los Encargados Distritales de esa entidad (fs. 19). Constando convocatoria en dicho sentido, de la Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, efectuada por Comunicado RD/CM 06/2019 de 26 de igual mes (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y al juez natural; alegando que en virtud a la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, postuló al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; empero, al rendir el examen psicológico fue declarado como persona "no recomendable". En ese orden, impugna los siguientes aspectos: **1)** La prueba psicológica no se encuentra baremada ni estandarizada en Bolivia, para su aplicación; conteniendo preguntas ambiguas e impertinentes para el perfil de juez, instituido en el art. 5 del Reglamento de la Carrera Judicial; **2)** La lista de resultados fue elaborada por las Psicólogas demandadas, sin contar con especialidad en psicología organizacional; no cumpliendo tampoco el Equipo de Evaluación Psicológica, el art. 24 del Reglamento anotado, en cuanto a su conformación, lesionando el derecho al juez natural; **3)** Su exclusión del proceso con el término "no recomendable", no observa una debida fundamentación y motivación, al no establecer las razones por las que no cumpliría el perfil mencionado. Lo que debió ser considerado por las autoridades demandadas, ante la solicitud que cursó, pese a que el art. 45 del Reglamento señalado, regula que los resultados de la evaluación psicológica indicada, son inimpugnables; y, **4)** No aceptó rendir la segunda prueba psicológica a la que fue convocado al percatarse que se trataba de la misma a la que fue sometido inicialmente; desconociendo lo expuesto en el punto 1).

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa,***

implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.2. Marco constitucional, normativo y reglamentario concerniente a la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 de 17 de febrero, en referencia a la etapa de evaluación psicológica

El art. 193.I de la CPE, prevé: "El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana". Por su parte, el art. 195.8 de la Ley Fundamental, estipula como atribución del Consejo de la Magistratura, además de las establecidas en la Norma Suprema y en la ley: "Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción".

En ese sentido, el art. 62 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), regula que: "Las juezas y jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura, de acuerdo al numeral 8 del art. 195 de la Constitución Política del Estado". Determinando el art. 63 de la Ley anotada, la carrera judicial, estableciendo que: "Las juezas y los jueces, en el ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a la carrera judicial. La evaluación de su desempeño formará parte del sistema de la carrera judicial". A su vez, el art. 183.IV.2 de la Ley precitada, reglamenta que, el Consejo de la Magistratura dentro de sus atribuciones constitucionales, ejerce en materia de recursos humanos, entre otros, la tarea de: "2. Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces y las jueces titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de Instrucción en materia penal".

Mediante Acuerdo 023/2019 de 13 de febrero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, aprobó el Reglamento de Carrera Judicial; cuyo art. 1, determina como objeto del mismo: "…desarrollar disposiciones del Sistema de la Carrera Judicial; ingreso, evaluación, capacitación, promoción y cesación de juezas y jueces de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial"; teniendo la finalidad, conforme al art. 2 de dicho Reglamento, de: "…institucionalizar la función judicial y precautelar sus recursos humanos, con idoneidad profesional y ética para impartir justicia". Estableciendo el art. 5 del Reglamento anotado, el perfil de la jueza o juez del Estado Plurinacional de Bolivia, determinando que: "Conforme a los principios y valores ético morales del Estado Plurinacional de Bolivia, la jueza o juez debe ser idóneo, integro, independiente, imparcial, transparente, con vocación de servicio, liderazgo de decidir y resolver asuntos judiciales sometidos a su conocimiento, en el marco de la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes en vigencia, contribuyendo a la construcción de una sociedad pacífica, armoniosa, justa, democrática y plural".

El art. 14 del Reglamento de Carrera Judicial, prevé en cuanto al concurso de méritos y exámenes de competencia en el proceso de selección y designación de postulantes a juezas y jueces, que el

mismo está compuesto por las siguientes fases: "1. Convocatoria Pública. 2. Presentación de Postulaciones. 3. Verificación de Requisitos. 4. Evaluación Psicológica. 5. Concurso de Méritos. 6. Examen de Competencia. 7. Entrevista. 8. Designación". Regulando el art. 16, el principio de transparencia, señalando: "Durante el proceso de selección de postulantes a juezas y jueces, se garantizará el acceso a la información en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable, en cada una de sus fases". Siendo responsable del proceso, el: "…Consejo de la Magistratura, para cuyo efecto conformará comisiones con funciones específicas sujeta a lo establecido en el Manual del Subsistema de Ingreso".

En cuanto al Equipo de Evaluación Psicológica, inserto en el art. 19.1 del Reglamento de Carrera Judicial; el art. 24.I, determina que: "…estarán conformados, de acuerdo al siguiente detalle: 1. La o el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, que estará a cargo del equipo. 2. Dos (2) psicólogos del Tribunal Departamental de Justicia. 3. Una o un (1) representante del Colegio Departamental de Psicólogos". 4. Una o un (1) representante de la Carrera de Psicología de las Universidades Públicas y/o Privadas. 5. Los Equipos especializados en psicología organizacional". Constituyendo atribuciones de los Equipos de Evaluación Psicológica: "1. Recepcionar el programa y/o test psicológicos emitidos por el Consejo de la Magistratura. 2. Supervisar el desarrollo de la evaluación psicológica. 3. Calificar la evaluación psicológica pudiendo utilizarse los medios tecnológicos necesarios. 4. Elaborar la carpeta y la lista de resultados de la evaluación psicológica que contendrá el número de cédula de identidad y el reporte de los postulantes recomendables y no recomendables del proceso y remitirá a la Comisión Departamental Calificadora, cuyo resultado debe ser publicado en la página web del Consejo de la Magistratura. 5. Las Comisiones Departamentales Calificadoras continuarán con la fase de calificación de méritos solamente con los postulantes declarados recomendables".

Respecto a la fase de evaluación psicológica, el art. 40 del Reglamento de Carrera Judicial, establece que: "La fase de evaluación psicológica comprende desde la declaratoria en sesión permanente del Equipo de Evaluación Psicológica, hasta la entrega de los informes de recomendables o no recomendables de manera individual de las y los postulantes a la Comisión Calificadora Departamental". Debiendo aplicarse: "Para la evaluación del perfil psicológico de la o el postulante (…) técnicas y métodos de validez científica que permitan determinar si la o el postulante es o no recomendable para el cargo de jueza o juez" (art. 41 del Reglamento anotado). Referente a los resultados, el art. 42.II, indica que: "Los postulantes que no obtengan el informe de recomendable para el cargo, no podrán continuar las fases siguientes". Estipulando el art. 44, relativo al informe final, que: "El Equipo de Evaluación Psicológica será la responsable de elaborar los informes de recomendables o no recomendables de manera individual de las y los postulantes, debiendo ser remitido en un plazo de 48 horas a la Comisión Calificadora Departamental con toda la documentación pertinente". Correspondiendo la publicación de resultados, según el art. 45.I del Reglamento de referencia, por la Comisión Calificadora Departamental: "…mediante la página web del Consejo de la Magistratura y los tableros de los diferentes distritos judiciales consignando la respectiva cédula de identidad"; resultados, que a tenor de lo instituido en el parágrafo II del señalado art. 45: "…son inimpugnables".

III.3. Respecto al control constitucional sobre los actos de "discrecionalidad técnica"

La SC 0573/2006-R de 20 de junio, expone que: "*…es ineludible precisar que en el recurso de amparo constitucional no se pueden analizar las evaluaciones o las denuncias de equivocadas apreciaciones por parte de tribunales de calificación en pruebas a las que se vieren sometidas las personas; pues* ***conforme la doctrina constitucional, la facultad de calificar el rendimiento de una persona en un examen, evaluación u otra forma de medición de sus conocimientos, es una discrecionalidad administrativa técnica, que goza de una presunción juris tantum de razonabilidad o certeza, que sólo puede desvirtuarse si se acredita desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación****…*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0579/2012 de 20 de julio, refirió en la acción de amparo constitucional que analizó en dicha oportunidad, que: *"En cuanto al petitorio efectuado por el accionante, relacionado con la revisión de sus calificaciones en la materia de Geometría Plana 1, cabe precisar que* ***en la acción de amparo constitucional no se pueden analizar denuncias respecto a probables equivocadas apreciaciones por parte de docentes o tribunales de calificación, en pruebas de carácter técnico a las que se hubieren sometido determinados estudiantes; pues conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.7 (SC 0573/2006 de 20 de junio) del presente fallo, la potestad de valorar el rendimiento académico a través de cualquier forma de medición de conocimientos, corresponde a los propios evaluadores en virtud de la discrecionalidad administrativa técnica de la que se hallan facultados, que como se ha señalado es favorecida por la presunción juris tantum****…"* (negrillas añadidas).

De otro lado, se establece que: "Originalmente, con la expresión discrecionalidad técnica se denominaba aquella actividad administrativa que, por el hecho de estar sustentada en reglas o juicios de carácter técnico o científico -no jurídico-, se encontraba exenta del control judicial. En la actualidad, **se niega mayoritariamente que la denominada discrecionalidad técnica sirva de argumento para eludir la fiscalización de un acto administrativo en sede judicial. En realidad, los aspectos técnicos involucrados en una determinada decisión administrativa forman parte de los antecedentes del acto y, por lo tanto, no escapan al control del tribunal judicial por ser ajenos a la esfera de la discrecionalidad propiamente dicha**. (…).

No obstante, la conclusión a la que arribe el tribunal judicial debe ser objetiva e incontrovertible desde el punto de vista técnico o científico, además de no estar influenciada por valoraciones de índole social, política o económica. (…)"[1]

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y al juez natural; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la Convocatoria Pública Nacional 03/2019, a la que postuló para optar al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, se lo declaró como persona "no recomendable", emergente de la etapa de evaluación psicológica a la que se sometió, impidiendo que pueda proseguir las siguientes fases del proceso de selección. En ese marco, cuestiona los puntos descritos en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución Constitucional, ceñidos a que: **i)** La prueba psicológica no se encuentra baremada ni estandarizada en Bolivia, para su aplicación; conteniendo preguntas ambiguas e impertinentes para el perfil de juez instituido en el art. 5 del Reglamento de la Carrera Judicial; **ii)** La lista de resultados fue elaborada por las Psicólogas demandadas, sin contar con especialidad en psicología organizacional; no cumpliendo tampoco el Equipo de Evaluación Psicológica, el art. 24 del Reglamento anotado, en cuanto a su conformación, transgrediendo el derecho al juez natural; **iii)** Su exclusión del proceso con el término "no recomendable", no observa una debida fundamentación y motivación, al no establecer las razones por las que no cumpliría el perfil mencionado. Lo que debió ser considerando por las autoridades demandadas, ante la solicitud que cursó; y, **iv)** No aceptó rendir la segunda prueba psicológica a la que fue convocado al percatarse que se trataba de la misma a la que fue sometido inicialmente; desconociendo lo expuesto en el punto 1).

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que emitida la Convocatoria Pública Nacional 03/2019 (Conclusión II.1); en etapa de evaluación psicológica de los postulantes, el Equipo conformado al efecto por las Psicólogas hoy demandadas, emitió la lista de resultados, en la que se consignó al ahora impetrante de tutela, como "no recomendable" (Conclusión II.2). Lo señalado motivó que el accionante presente memorial de 27 de mayo de 2019, impugnando ante el Consejo de la Magistratura, Distrital de Cochabamba, y a los miembros de la Comisión Calificadora, el resultado del examen psicológico que le fue tomado como postulante al cargo de juez (Conclusión II.3). En forma posterior, al expedirse el Comunicado 24/2019, convocando a una

segunda prueba psicológica a objeto de determinar con mayor objetividad la aplicación de la prueba (Conclusión II.4), el peticionante de tutela refiere que se presentó a la misma el 29 de junio de ese año; empero, al constatar que se trataba de la misma prueba que fue realizada en la primera oportunidad, rechazó su participación, lo que habría comunicado a la Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura demandada.

En ese orden, en consideración de los puntos 1), 3) y 4) de la problemática planteada, resulta evidente de antecedentes la inexistencia de una resolución fundamentada y motivada en la que se explique debidamente al demandante de tutela, el resultado que se le asignó en la prueba psicológica, consignándolo como "no recomendable" para el cargo de juez al que postuló. Constituyendo, por ende, en una decisión arbitraria e insuficiente, al no identificarse las razones que sustentaron dicha decisión (Fundamento Jurídico III.1), en lesión del debido proceso en los elementos de una debida fundamentación y motivación; cuestiones atribuibles a las Psicólogas demandadas, a quienes correspondía respaldar técnicamente los resultados de la prueba psicológica que evaluaron, lo que, se reitera, no cumplieron, debiendo considerar que si bien la discrecionalidad técnica referida por la doctrina (Fundamento Jurídico III.3), constituye en la facultad de calificar el rendimiento de una persona en un examen, evaluación u otra forma de medición de sus conocimientos, gozando de presunción de razonabilidad o certeza; aquello no exime otorgar al administrado un fallo motivado y fundamentado sobre los resultados obtenidos, en el caso, sobre la prueba psicológica a la que se sometió el impetrante de tutela.

Se advierte también que ante la impugnación formulada por el accionante ante la Encargada Distrital de Cochabamba y a los miembros de la Comisión Calificadora (cuyos miembros no fueron demandados en la presente acción tutelar); el solicitante de tutela no obtuvo respuesta alguna por parte de la Encargada precitada; lo que no consideró que si bien el art. 45 del Reglamento de la Carrera Judicial, prevé que los resultados de la evaluación psicológica son inimpugnables (Fundamento Jurídico III.2), aquello no exime a que en conexitud con el debido proceso expuesto precedentemente, se emita un pronunciamiento al respecto, haciendo conocer al impetrante de tutela, el por qué obtuvo dicho resultado, a más de los otros aspectos que cuestionó en su oportunidad, en relación a señalarle si la prueba se encuentra baremada y estandarizada para su aplicación en Bolivia y por qué no cumple el perfil de juez regulado en el art. 5 del Reglamento de la Carrera Judicial; lo que conllevó incluso a que no acepte dar la segunda prueba a la que fueron llamados los postulantes, no teniendo respuesta a sus cuestionamientos. Resaltando, en este punto, que incluso el Comunicado al efecto, indicó que se convocaba a una segunda prueba para tener mayor objetividad sobre la prueba; no obstante, se sometió a los postulantes a igual evaluación psicológica, lo que claramente provocó incertidumbre en el hoy peticionante de tutela. Razones por las que, corresponde conceder la tutela en relación al debido proceso señalado.

Por otra parte, respecto a la supuesta vulneración del derecho al juez natural por lo expuesto en el segundo punto de la síntesis de la problemática planteada, al no contar las Psicólogas demandadas con especialidad en Psicología Organizacional y la transgresión del art. 24 del Reglamento de Carrera Judicial, en la conformación del Equipo de Evaluación Psicológica; ello no fue impugnado en su oportunidad por el hoy accionante, impidiendo un pronunciamiento sobre el particular por la justicia constitucional, considerando que el art. 45 del Reglamento indicado, establece no ser impugnables los resultados de la evaluación psicológica, mas no la conformación del equipo designado al efecto. Lo que exigía, por ende, que el impetrante de tutela objete aquello en la instancia correspondiente.

Finalmente, conforme fue correctamente decidido por la Sala Constitucional, este Tribunal tampoco puede pronunciarse en relación a los Consejeros de la Magistratura demandados, quienes si bien son los encargados de la designación mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción (Fundamento Jurídico III.2); no se evidencia de la acción de tutela incoada, en qué acto ilegal habrían incurrido, más si no tuvieron participación en la etapa de evaluación psicológica referida por el accionante, ni recibieron memorial alguno cuestionando los aspectos demandados en sede constitucional; careciendo por ende, de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 0057/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 419 a 424, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por el accionante, en iguales términos a los dispuestos por la Sala Constitucional mencionada, únicamente respecto a la Encargada de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura y a las Psicólogas demandadas, en lo relativo al derecho al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación.

2º DENEGAR en lo referente a los Consejeros de la Magistratura demandados; y, a los derechos a la defensa, a la impugnación y al juez natural, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-campolieti-control.pdf> (Págs. 119 y 120).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2021-S2

Sucre, 15 de abril **de 2021**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 32289-2019-65-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Walter Boris Escobar Torrez**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019 cursante de fs. 38 a 45, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2019 formuló querella contra Eynar Viscarra Anavi por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional previsto en el art. 223 del Código Penal (CP). El 8 de abril de igual año fue notificado con la Resolución de observación de la Unidad de Análisis de 14 de marzo de ese año, para el 9 de abril del indicado año, en tiempo hábil y oportuno, presentar la subsanación de la querella antes dicha.

Solicitó al Fiscal Departamental de La Paz el 15 de mayo del citado año, la apertura de la investigación de querella; empero el 29 del mes y año señalados, fue notificado con la Resolución de Desestimación 0451/2019 de 10 de abril; es decir, después de cincuenta y un días, en inobservancia de los arts. 58.I de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE). Posteriormente en tiempo hábil y oportuno ENFE interpuso "OBJECIÓN" a la Resolución de desestimación de querella.

El 12 de agosto del año mencionado, mediante CITE: DNJA/PE/ 42/2019 fue solicitada una reunión de coordinación con el Fiscal Departamental de La Paz, sostenida la precitada reunión conjuntamente uno de sus colaboradores, asumió el compromiso de tener una resolución en el plazo de dos semanas; sin embargo, a la fecha de presentación de la actual acción de defensa ello no ocurrió.

I.1.2. Disposiciones presuntamente incumplidas

La entidad accionante alega la omisión de la normativa contenida en los arts. 24 y 180.I de la CPE; 21, 70 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 5, 7, 8.III, 12.2 32 y 55 de la LOMP; citando al efecto los arts. 113, 115, 120, 134, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar el cumplimiento de la norma omitida y que, en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada se pronuncie respecto de la observación de 3 de junio de 2019, presentada por ENFE; y por el grave perjuicio generado sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su demanda; y añadiendo, realizó las siguientes precisiones: **a)** La objeción a la Resolución de Desestimación 0451/2019, fue presentada el 3 de junio de 2019 y pasados los quince días establecidos en el art. 315 del CPP no existió respuesta del Ministerio Público; **b)** El 20 de septiembre del igual año solicitó nuevamente que se emita la resolución correspondiente, observándose así lo establecido por el principio de subsidiariedad, por cuanto en el caso no existía aún el control jurisdiccional de un juez; y, **c)** Recién el 11 de octubre del año mencionado, les notificaron con la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019 de 25 de julio, la cual incumple lo dispuesto por el art. 305 del CPP, pues la objeción fue deducida el 3 de junio de dicho año y la resolución debió emitirse dentro de los quince días y no pasados treinta cinco días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 11 de octubre de 2019, que cursa de fs. 48 a 50 vta. solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** ENFE alega que el 3 de junio de 2019, presentó objeción a la Resolución de Desestimación 0451/2019 emitido por José Omar Yujra Paucara, Verónica Cecilia Jara Chuquimia y Claris Lorena Ayllon Irala, Fiscales Analistas; en ese contexto, ante el vacío legal procesal, sobre la autoridad que debería resolver dicha objeción, debía procederse de conformidad al art. 305 del CPP; **2)** La acción de cumplimiento presentada se basa en la presunta omisión de cumplimiento de plazo procesales de la objeción planteada a la Resolución de Desestimación 0451/2019, debido a que ENFE habría presentado tal objeción el 3 de junio de 2019, la cual no habría sido resuelta pese a la reunión de coordinación sostenida con uno de los colaboradores del Fiscal Departamental de La Paz; **3)** De la revisión de los libros de registro de casos y tomas de razón de este despacho, se evidencia que en el caso signado "LPZ1903168" a instancia de Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de ENFE contra Eynar Iván Viscarra Anavi por la presunta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de -destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, organización criminal y daño calificado-, fue remitido a Secretaria de recursos jerárquicos el 11 de julio del igual año, a efecto de que la suscrita autoridad resuelva la objeción planteada, misma que mereció la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019, cuya parte dispositiva resolvió revocar la Resolución de Desestimación 0451/2019, debiendo asignar Fiscal de Materia de la división que corresponda e informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes para el esclarecimiento del caso; **4)** El caso se resolvió de acuerdo a normativa legal y dentro del plazo previsto, en aplicación del art. 305 del CPP, conforme a lo establecido en la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, el Instructivo FGE/RJGP 25/2015 de 2 de febrero, emitido por el Fiscal General del Estado; **5)** En relación al art. 134.I de la CPE, relativo a la acción de cumplimiento, ello no acontece en el caso, por cuanto la parte accionante no estableció con precisión y claridad los hechos que sirven de fundamento fáctico y jurídico que establezcan que su autoridad vulneró los derechos u omisión de alguna norma, contrariamente se limitó a señalar que fue presentada la objeción a la Resolución de Desestimación 0451/2019; y, **6)** A efectos de demostrar que no hubo la restricción de derechos y garantías adjunta a su informe la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019, la que pide se tenga presente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 161/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 57 a 58, declaró la **"improcedencia"** la tutela solicitada -siendo lo correcto denegó la tutela solicitada-; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de cumplimiento es un mecanismo de carácter normativo, la diferencia con las subsecuentes acciones de tutela es que la identificación del incumplimiento o la renuencia de cumplir con una norma -génesis normativa- esté vinculada con la lesión a algún tipo de derecho usualmente vinculado al incumplimiento; **ii)** El objeto procesal sobre el que recae la acción de cumplimiento es "ad portas" la advertencia de la omisión a un dispositivo de carácter normativo sea constitucional o legal, esta es la carga que el accionante debe demostrar, que norma está siendo arbitrariamente incumplida; sin embargo, este criterio propedéutico es más o menos el tamiz general de la verificación de la acción de cumplimiento, contiene un regulación particular según su procedencia o improcedencia, a saber:

el art. 66 Código Procesal Constitucional (CPCo), ha reglado cinco situaciones por las que la acción de cumplimiento es improcedente, cuyo numeral 4) prevé que la acción de cumplimiento no procederá -en procesos y procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional-; y, **iii)** Al respecto la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, marca los parámetros de interpretación del citado art. 66.4 del CPCo, cuyo mérito de acceso es enmendado por el mismo proceso o procedimiento; el accionante deberá recordar que la línea jurisprudencial constitucional estableció los límites entre la acción de amparo constitucional y la de cumplimiento que recae sustancialmente en normas materiales; es decir, que la acción de cumplimiento recae o procede sustancialmente frente al carácter normativo de genética material, a diferencia de todos los catálogos procesales que tienen genética normativa pero cuyo mérito de objetivación es el proceso o procedimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 0451/2019 de 10 de abril, "RESOLUCION DE DESESTIMACIÓN", emitida por Claris Lorena Ayllon Irala y José Omar Yujra Paucara, Fiscales Materia, dentro de la querella interpuesta por Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de ENFE contra Eynar Iván Viscarra Anavi (fs. 19 a 22).

II.2. Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de ENFE, objetó la Resolución de Desestimación (fs. 23 a 28 vta.).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019 de 25 de julio, "**RESUELVE OBJECION DE DESESTIMACION**", emitida por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, dispuso lo siguiente: "**POR TANTO**: por los fundamentos fácticos jurídicos expuestos, el suscrito Fiscal Departamental de La Paz, al amparo de los dispuesto por la Sentencia Constitucional No. 0092/2014-S3 de 27 de octubre, concordante con el Art. 305 del Código de Procedimiento Penal e Instructivo FGE/RJGP No. 25/2015 de 02 de febrero de 2015.

RESUELVE REVOCAR: la **Resolución de Desestimación No. 0451/2019 de fecha 10 de abril de 2019,** dictada por los Fiscales Analistas **José Omar Yujra Paucara, Veronica Cecilia Jara Chuquimia y Claris Lorena Ayllon Irala,** dentro de la querella interpuesta por **Walter Boris Escobar Torrez** en calidad de **Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE** contra **Eynar Ivan Viscarra Anavi,** por los supuestos delitos de **Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Organización Criminal y Daño Calificado** tipificados y sancionados por el artículo 223, 132 Bis y 358 numeral 1) del Código Penal, debiéndose asignar Fiscal de Materia de la División que corresponda, Informar a la Autoridad de Control Jurisdiccional el Incido de la Investigación y realizar las actuaciones correspondientes, para el esclarecimiento del presente caso." (sic [fs. 51 a 53 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante aduce que el Fiscal Departamental de La Paz, incumplió lo establecido por el art. 305 CPP, pues no obstante la objeción presentada en contra de la Resolución de Desestimación 0451/2019, por la que fue desestimada la querella presentada en contra Eynar Iván Viscarra Anavi, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, organización criminal y daño calificado; no resolvió la objeción planteada en el marco de lo dispuesto la indicada normativa procesal penal.

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

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

Al respecto la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, precisó que: *"La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: 'La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'.*

De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: 'La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado'.

De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.

(…)

El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: '…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, determina que la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son nuestras).

En este sentido la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció: *"…**la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales**, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate"* (el resaltado nos corresponde).

Al respecto, y en esa misma línea la SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre ha delimitado dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: *"a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados…**"* (las negrillas son añadidas).

De la norma contenida en el art. 66.4 del CPCo, la SCP 0065/2014-S2, citada ut supra, enfatizó: "*La SCP 0691/2013 de 3 de junio, señalo respecto a las causales de improcedencia: 'Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha manifestado a través de la ya citada SCP 2242/2012, que: '…está*

claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción «En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional».

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en «procesos y procedimientos propios», se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" .

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que la autoridad demandada omitió el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 305 del CPP; toda vez que, no obstante objetar la Resolución de Desestimación 0451/2019, por la que fue desestimada la querella presentada en contra Eynar Iván Viscarra Anavi, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, organización criminal y daño calificado; la autoridad demandada no resolvió la mencionada objeción opuesta.

Conforme a los antecedentes que se adjuntan al legajo constitucional, se advierte que Walter Boris Escobar Torrez, en su condición de Presidente a.i. del Directorio de ENFE, formuló querella en contra Eynar Viscarra Anavi el 13 de marzo de 2019, la cual fue ampliada y subsanada el 9 de abril del mismo año, a fin que Ministerio Público aperture la investigación; empero, por Resolución de Desestimación 0451/2019 (Conclusión II.1), se desestimó la mencionada querella, la cual fue objetada el 3 de junio del indicado año por la parte accionante (Conclusión II.2); mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019, la autoridad -ahora demandada- revocó la Resolución de Desestimación 0451/2019, determinando la asignación de un Fiscal de Materia de la División correspondiente, quien deberá informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación (Conclusión II.3).

En audiencia de la acción de cumplimiento, la parte accionante expresó que el 11 el octubre de 2019 fueron notificados con la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/D- 1028/2019, la que de igual forma habría incumplido el art. 305 del CPP, pues debió emitirse en el plazo de quince días, lo que no ocurrió así, sobrepasando el mismo.

Planteada la problemática, se constata que el impetrante de tutela lo que alega es el incumplimiento del merituado art. 305 del CPP, no sólo con respecto a la Resolución que debió emitir el Fiscal Departamental de La Paz, resolviendo la objeción formulada en contra de la Resolución de Desestimación 0451/2019; sino también, a que la misma hubiera sido emitida fuera del plazo establecido en la citada norma procesal penal.

Ahora bien, el peticionante de tutela al momento de plantear la presente acción de defensa, no consideró que la supuesta omisión denunciada está atribuida a una autoridad fiscal, en el marco del inicio de un proceso penal cuya sustanciación está regida por un procedimiento que contempla medios y mecanismos de defensa idóneos que garantizan los derechos y garantías de las personas, así como los deberes de los juzgadores; a lo que se suma que tampoco tuvo presente que la acción de cumplimiento tiene otra finalidad y procede por la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, circunstancias que no operan en el presente caso en el

que las lesiones invocadas recaen sobre derechos y garantías fundamentales de carácter subjetivo, para cuya protección el orden constitucional instituyó otra acción de defensa para el restablecimiento de los derechos y garantías vulnerados, conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se deniegue la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar la **"improcedencia"** de la tutela impetrada, equivocando la terminología adecuada, actuó forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 161/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34376-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 151 vta. a 153, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Manuel Oliva Castrillo** en representación sin mandato de **Giovanni Michael Aguilar Nogales** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Vista de 26 de junio de 2020, se resolvió su recurso de apelación incidental planteado contra el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin tomar en cuenta que padece la enfermedad crónica de "RONCUS Y SIBILANCIAS EN AMBOS PULMONES" (sic), debidamente acreditada por el médico forense de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) el 19 de mayo de ese año, donde además sugirió la revisión en la especialidad de medicina interna, criterio coincidente con el informe médico del especialista en neumología y la radiología, que señalan que padece de "ASMA BRONQUIAL"; es decir, una enfermedad crónica de base que por el contexto de la pandemia a causa del COVID-19 se constituye en un riesgo alto para su salud, y por lo tanto se encuentra en situación de vulnerabilidad.

Pese a que la autoridad ahora demandada tenía conocimiento de su enfermedad de base, decidió mantener la detención preventiva, sin tomar en cuenta que al misma y la crisis de la pandemia por COVID-19 que se está atravesando, la deja en una situación de vulnerabilidad y alto riesgo; por lo que, con esta decisión estaría lesionando sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en su triple dimensión de derecho, principio y garantía.

Por lo referido, debe concederse la acción de libertad correctiva e instructiva con la mayor celeridad posible al tratarse de su condición de base y por lo mismo con más posibilidad de contraer COVID-19, puesto que al estar detenido de manera preventiva y dadas las condiciones de nuestro sistema penitenciario donde se convive con hasta seis reclusos, es imposible cumplir con el distanciamiento social recomendado; además, debe de observarse la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que determinó la tratativa a seguirse en época de pandemia para las personas que se encuentran privadas de libertad, criterio que no fue seguido por la autoridad demandada, infringiendo además las circulares "06" y TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, bajo el argumento que se trata de un hecho que juzga un supuesto ilícito de violación a niña, niño y adolescente y que ningún informe determinó el término de "enfermedad grave", mismo que es absurdo porque tanto la Circular TSJ-11/2020 como la Resolución 1/2020 refieren que se sebe proteger toda vida, y el término que se utilizó en el informe médico antes referido es el de "enfermedad crónica"; por lo que, con este actuar también se está ante un procesamiento indebido ligado de manera directa a la vida, dado que estos extremos, que se constituyen en verdad material, no fueron tomados en cuenta por el Vocal ahora demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión de derecho, principio y garantía, citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 14, 22, 109.II, 115, 116, 117.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se respete el debido proceso vinculado a los derechos a la vida y a la libertad; **b)** Se revoque el Auto Interlocutorio emitido por el Juez inferior; y, **c)** Se ordene su libertad en razón de salvaguardar su vida por el peligro de contagio del COVID-19, y se sustituya por otra medida menos gravosa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta el acta cursante de fs. 150 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** De acuerdo a la "SC 036/2016-S3" solicitó la reparación del procesamiento indebido en cuanto a la tramitación de las medidas cautelares, puesto que el Vocal ahora demandado no cumplió con la Circular TSJ 11/2020, que determinó los parámetros a observar en todo imputado que tenga una enfermedad crónica, como es su caso; **2)** Los informes médicos emitidos por Sindy Panozo Valenzuela, Médico Forense, recomendó valoración por un especialista en medicina interna, misma que se dio por otra acción tutelar contra el Juez de la causa; **3)** El médico especialista señaló que presenta asma bronquial; por lo que, es una enfermedad crónica con riesgo de muerte, y más aún por la pandemia a causa del COVID-19; en tal sentido, el art. 125 de la CPE señala que puede acudir a la acción de libertad, aquella persona que crea inclusive que su vida esté en riesgo; **4)** El informe radiológico llegó a la conclusión que tiene "pulmón congestivo"; razón por la cual, no se debe esperar a que contraiga COVID-19, siendo que no puede cumplirse el distanciamiento social dentro de los centros penitenciarios dadas las condiciones de estos, sobre el punto, cabe hacer referencia a la Resolución 01/2020 de la CIDH, que estableció que se debe otorgar a los detenidos preventivamente una modalidad menos gravosa, puesto que los que tienen afecciones médicas pre existentes están en el grupo de riesgo, y dada su condición de enfermedad crónica debe modificarse su situación jurídica; **5)** La detención preventiva no puede convertirse en una condena anticipada, así lo entendió también el Convenio "Belem Do Pará", que en sus disposiciones transitorias señala que todos los Estados miembros tienen que acatar su fiel cumplimiento en resguardo de los derechos fundamentales, y con la detención preventiva, su enfermedad crónica y las circunstancias de la pandemia, se está poniendo en riesgo su propia vida; **6)** La "SC 0019/2015-S2" estableció a la libertad como el medio idóneo de protección inmediata del derecho a la vida; por lo que, la acción de libertad es el medio correctivo, instructivo y reparador adecuado; y, **7)** Habiéndose agotado todos los medios ordinarios, y siendo que fue rechazada su solicitud a la cesación de la detención preventiva, es que acude a la jurisdicción constitucional para que resguarde su derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 30 de junio de 2020, cursante a fs. 17 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El ahora accionante cuestionó el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, señalando que la enfermedad de asma bronquial sería un "asma crónica" pero en ninguno de los certificados médicos presentados refiere tal extremo; por lo que, su persona valoró eso en la prueba presentada por parte del imputado; motivo por el que, no se presentó un certificado médico que establezca el grado de su enfermedad, y cuales las implicaciones para su salud y vida en caso que se contagie con el COVID-19; **ii)** Así también, el hoy peticionante de tutela indicó que el asma es heredado, pero el mismo tiene veintisiete años, es una persona joven; por lo que, de acuerdo a la sana crítica, su estado de salud no está tan deteriorado, en ese entendido

tampoco pertenece a las personas que están en situación de riesgo grave en caso que se infecten con el COVID-19; **iii)** Era necesario que la defensa del imputado demuestre el grado de enfermedad del asma, la edad del paciente y otros factores que determinan cual el riesgo en caso que se contagie de COVID-19; **iv)** El caso en la vía ordinaria fue resuelto bajo una perspectiva de género, desde un punto de vista interseccional, puesto que la víctima no solo es mujer, sino también menor de edad, lo que significa que merece especial protección por parte del Estado; y, **v)** La detención preventiva no es una sanción anticipada, pero va a asegurar que el imputado se someta al proceso y a la investigación; por todo lo señalado, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas.

1.2.3. Participación del tercero interviniente

El representante del Ministerio Público, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **a)** La audiencia de cesación a la detención preventiva a la que hace referencia el ahora demandante de tutela, se realizó bajo el fundamento del art. 239 inc.) 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), donde se establecieron nuevos elementos que no fueron cumplidos, siendo ese el motivo por el cual se rechazó dicha cesación, y no así como argumenta por el plazo vencido; por lo que, se ratificó en el resultado de la audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** Se debe tomar en cuenta que la enfermedad del asma no está dentro de los parámetros de la Circular TSJ-11/2020, que es concreta al establecer que se tendrá trato diferente del imputado, cuando este sea mayor de sesenta años y tenga una enfermedad crónica, además que debe tenerse en cuenta el informe del Vocal ahora demandado que señaló que no se estableció el grado de gravidez de la enfermedad del asma, siendo que es una enfermedad heredada, y no así contraída en el centro penitenciario; por lo que, no afectaría la pandemia por COVID-19; **c)** No se demostró ni fundamentó a cabalidad, lo que refiere que su vida está en peligro inminente; **d)** Las Circulares TSJ "06/2020", TSJ-11/2020 y el Instructivo "15/20" del Tribunal Supremo de Justicia señalan que son personas vulnerables los adultos mayores y los que tengan enfermedad crónica, en el presente caso no se estableció en la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la apelación, ni en la acción de libertad que el asma sea una enfermedad crónica; en tal sentido, no puede argumentarse que su vida estuviera en peligro inminente, más aún si no contrajo el COVID-19; **e)** Señaló que estaría ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, no obstante, debe tenerse en cuenta que el imputado está siendo juzgado por un delito sexual; razón por la que, desde la perspectiva de género, se debe ponderar entre la vulnerabilidad de la víctima que tiene once años de edad y la presunción de inocencia del ahora accionante que supuestamente estaría siendo lesionado, hecho que es falso porque se está cumpliendo a cabalidad las etapas del proceso; **f)** No está siendo indebidamente procesado porque está dentro de un proceso por la presunta comisión del delito de violación sexual que tiene preferencia por tratarse de una víctima que es menor de edad; por lo que, según a juzgar con perspectiva de género, las autoridades están obligadas, según el Convenio "Belem do Pará" a proteger a los menores de edad en este tipo de delitos sexuales; **g)** Según los informes médicos el impetrante de tutela posee signos vitales dentro de los parámetros normales, sin presentar descompensación cardíaca ni neurológica, con síntomas de asma; pero, no se menciona que esta sea una enfermedad crónica que ponga en peligro su vida, como tampoco existe un examen que refiera que sea positivo para el COVID-19; en ese entendido, no concurre el peligro que señaló; **h)** A lo referido por el especialista que indicó que el accionante presenta un cuadro de asma bronquial, no obstante, el informe radiológico hace referencia a "hilos pulmonares ligeramente congestivos" (sic) esto significa un síntoma mas del asma, pero no determina que el mismo sea crónico y por tanto un peligro para su vida; e, **i)** Con base en lo señalado, se ratificaron en el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, y solicitaron que se haga una ponderación en la cual se basó el Vocal ahora demandado entre el peligro por su enfermedad, el COVID-19, la presunción de inocencia y la vulnerabilidad de la víctima del proceso ordinario penal que es menor de edad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 151 vta. a 153, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se evidenció que la vida del ahora accionante esté en peligro, dado que este presupuesto se activa cuando ese derecho se encuentre

en peligro a consecuencia de una ilegal restricción del derecho a la libertad física, lo que no sucede en el presente caso; **2)** Tampoco se demostró que se encuentre ilegalmente o indebidamente perseguido, ya que la SC 0419/2000-R de 2 de mayo definió persecución ilegal como la acción de un funcionario público o judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo o razón legal alguna, o bien cuando se emita una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley, hecho que no sucede en el caso de autos; **3)** Respecto al procesamiento legal o indebido, la SC 0369/99-R de 26 de noviembre de 1999, entendió por tal a la acción de un juez o tribunal judicial que a tiempo de sustanciar un proceso penal lesiona la garantía constitucional del debido proceso, desconociendo o vulnerando el derecho humano o la garantía constitucional del debido proceso, a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad física, lo que no sucede en el presente caso; **4)** Con relación a la detención ilegal o indebida, es el acto por el cual un funcionario o autoridad pública le priva la libertad a una persona sin que exista orden expresa y fundamentada, dispuesta por autoridad competente cumpliendo con las condiciones de validez legal; **5)** Se tiene certificado médico forense de 19 de mayo de 2020, que refiere que el examinado -hoy impetrante de tutela- no presenta signos de descompensación cardiaca ni neurológica, evidenciando campos sibilancia en ambos pulmones, otro certificado médico -no especifica cual- que refiere que el accionante presenta un cuadro de asma bronquial; y, un informe radiológico -no especifica fecha- donde establece los hilos pulmonares ligeramente congestivos; sin embargo, de acuerdo a los estudiosos de la medicina, no hay solo una clase de asma, sino que esta puede ser leve, moderada o severa, y que la causa puede ser por alergia provocada por algún animal o ambiente; por lo que, no se cuenta con estudio científico alguno o de laboratorio para determinar la gravedad de la enfermedad con precisión y evidenciar si concurre el art. 125 de la CPE, y los requisitos de los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** Para establecer que si el demandante de tutela al tener asma pone en peligro su vida, se deben realizar otros estudios que no fueron adjuntados como evidencias para determinar con precisión su estado de salud y pedir luego la cesación a la detención preventiva; y, **7)** Sobre las circulares a las que hace mención el accionante, en ninguna parte de las mismas refiere que a las personas que tienen alguna enfermedad se les deba de dar la libertad o la cesación a la detención preventiva, sino que señalan que se les debe dar un tratamiento preferencial; por lo que, en el presente caso no se cumplió con los requisitos de los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó que su defendido sea revisado por un médico por su estado grave de salud.

El Tribunal de garantías ordenó de oficio que el peticionante de tutela pueda salir a efecto de ser evaluado por el médico forense de turno; toda vez que, es deber de cualquier autoridad que tenga conocimiento de una enfermedad, el disponer que sea atendido por un médico por ser la salud un derecho fundamental.

En vía complementación y enmienda, el representante del Ministerio Público señaló que los tribunales de alzada deben suscribir su resolución a los aspectos cuestionados de la misma; por lo que, observaron que su autoridad quiera omitir tal aspecto; toda vez que, se está dentro de un control jurisdiccional y que corresponde emitir los mismos a solicitud de la defensa del acusado.

El Tribunal de garantías señaló que la acción constitucional es solo en el área constitucional, pero que también se debe de velar por la salud de cualquier persona; por lo que, su fallo no está vulnerando ningún derecho ni el debido proceso; en tal sentido, no ha lugar la complementación y enmienda solicitada por la representante del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia fotostática simple de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia para los presidentes y vocales de la sala plena de los nueve tribunales departamentales de justicia de Bolivia, jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo con

el objeto de: "Modula entendimiento y alcance de Circular N 06/2020"; en el cual, en su punto 1 dispuso:

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

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

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

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic [fs. 19 a 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión de derecho, principio y garantía; toda vez que, el Vocal demandado, a través del Auto de Vista de 26 de junio de 2020, resolvió su apelación de solicitud de cesación a la detención preventiva, rechazándola; por lo tanto, manteniendo firme la decisión de primera instancia, sin tomar en cuenta que padece de la enfermedad crónica de "asma bronquial" según refieren los informes médicos, ni las Circulares TSJ "06" y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que en el contexto de la pandemia dispusieron a través de las mismas la tratativa a seguirse para las personas que se encuentran privadas de libertad; por lo que, con este actuar, también se está ante un procesamiento indebido ligado de manera directa a la vida, dado que estos extremos, que se constituyen en verdad material, no fueron tomados en cuenta por el Vocal ahora demandado.

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

III.1. Respecto a la falta de prueba en acción de libertad

La SCP 0739/2021-S4 de 26 de octubre, señala que: "…***el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad****, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.*

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: "Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una ***acción de libertad****, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: 'Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la* ***acción de libertad*** *no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la* ***falta de prueba*** *en acciones de libertad estableció que: «…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que* ***el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr***

sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos*, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión».*

En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: `…constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías…' (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: '…se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, refiere que dentro del proceso penal que le siguen en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, por el cual resolvió la apelación de la solicitud de cesación a la detención preventiva que en una primera instancia fue rechazada por el Juez inferior, y confirmada por la autoridad de alzada, no obstante, el Vocal señalado, al emitir dicho fallo no tomó en cuenta que su persona padece de la enfermedad crónica del "asma bronquial", condición que fue acreditada por el Médico Forense de turno del IDIF, por el médico especialista y por informe de radiología, misma que por el contexto de la pandemia a causa del COVID-19 y al ser una afección respiratoria, le coloca en situación de persona vulnerable; asimismo, el referido Vocal hizo caso omiso de las Circulares TSJ "06 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y la Resolución 01/2020 de la CIDH, en las cuales se determinó la tratativa a seguirse en época de pandemia para las personas que se encuentran privadas de libertad, criterio que no fue seguido en el indicado fallo; por lo que, con este accionar se está ante un procesamiento indebido ligado de manera directa a la vida, dado que estos extremos, que se constituyen en verdad material, no fueron tomados en cuenta por el Vocal ahora demandado.

Ahora bien, de los antecedentes traídos en revisión, no se cuenta con el Auto de Vista de 26 de junio de 2020, en el cual se habría hecho una errónea interpretación de las Circulares TSJ "06 y TSJ-11/2020 y solo se tienen estas como prueba adjuntada (Conclusión II.1); al respecto, cabe traer a colación el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la falta de prueba en la acción de libertad determinó que si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión; en ese entendido, el hoy impetrante de tutela debió de haber adjuntado el Auto de Vista de 26 de junio, que es el acto que presuntamente habría realizado una mala interpretación de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, y al no haber adjuntado prueba idónea que permita a esta jurisdicción entrar a revisar el acto aludido como lesivo, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 151 vta. a 153, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34360-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/20 de 4 de julio de 2020, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ali Ares Decio** contra **Emilio Guzmán Peralta**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; fue condenado a tres años de reclusión mediante Sentencia de 16 de octubre de 2019, ejecutoriada la misma en similar fecha; por ello, solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena; desarrollándose la correspondiente audiencia el 12 de junio de 2020; empero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, donde radica su causa, rechazó el mencionado petitorio aduciendo que el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) estaba desactualizado aspecto que no era cierto; por lo cual, interpuso recurso de apelación incidental el 17 de similar mes y año; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se efectivizó la remisión de los actuados pertinentes al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 14, 21.7, 22, 23 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, sin realizar una petición concreta; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad pretende se disponga la remisión de los antecedentes del caso al superior en grado para que éste conozca y resuelva el recurso de apelación incidental incoado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que; del informe presentado por el Juez demandado se pudo establecer que no se remitió actuados del caso al Tribunal de alzada, incumpliendo lo señalado en los arts. 404 y 405 del Código Procedimiento Penal (CPP); en virtud a ello, impetró se le conceda la tutela por haber

trascurrido más de las veinticuatro horas fijadas por ley, como plazo para el envió de antecedentes, computable desde el 17 de junio de 2020 cuando fue interpuesto el recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de los demandados

Emilio Guzmán Peralta, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito enviado vía *WhatsApp* el 4 de julio de 2020 cursante de fs. 29 a 31 refirió que: **a)** Es falso que no se atendió la solicitud de la apelación incidental de 17 de junio de igual año; puesto que, emitió la providencia de 18 de similar mes y año "…disponiendo la remisión de actuados junto con dicha apelación incidental ante el superior en grado…" (sic); sin embargo, el recurrente -solicitante de tutela- o sus abogados no se apersonaron al Juzgado que dirige a verificar tal extremo; siendo que, su despacho está trabajando normal de horas 8:00 a 14:00; y, **b)** Con relación a la falta de remisión reclamada, se cumplió con dar una respuesta a la solicitud del recurso en cuestión; empero, como es de conocimiento mundial y nacional nos encontramos en una pandemia y cuarentena rígida sin movimiento, y estando la localidad de San Matías ubicada a más de "850" km de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, (alrededor de quince horas de viaje en movilidad), estaría imposibilitado de enviar dichas actuaciones; situación que, no se encuentra supeditada a su voluntad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 22/20 de 4 de julio de 2020, cursante a fs. 36 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas de notificada la autoridad demandada con su decisión remita las actuaciones al Tribunal de alzada para que se considere la apelación incidental reclamada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado mediante su informe manifestó que el memorial de apelación incidental de 17 de junio de 2020, mereció la providencia de 18 de similar mes y año; sin embargo, por la pandemia del COVID-19 y por falta de transporte no fue posible remitir los actuados en físico; y, **2)** Transcurrió más de diez días sin que se envíe los antecedentes del recurso incoado, inobservando los alcances del art. 405 del CPP, y si bien estamos en emergencia sanitaria; tal situación, podía subsanarse utilizando medios electrónicos como correo, *Short Message Service* (SMS), *WhatsApp*.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 16 de junio de 2020 enviado vía *WhatsApp* al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, recepcionado el 17 de igual mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental al Auto Interlocutorio de fecha 12 de similar mes y año (fs. 24 a 27).

II.2. Por Decreto de 18 de junio de 2020, el Juez de la causa ahora demandado, en virtud del art. 396.4 del CPP, no teniendo la facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del mencionado recurso planteado, dispuso la remisión de obrados pertinentes al Tribunal de alzada (fs. 28).

II.3. Cursa acta de audiencia de garantías de la presente acción tutelar de 4 de julio de igual año, en la cual se concedió la palabra al abogado del accionante, y paralelamente se dio lectura al informe de 4 de julio de 2020 (fs. 29 a 31), emitido por el prenombrado Juez que de su parte más relevante señaló que: "…es imposible enviar dichos actuados por no existir medio alguno para remitir esas actuaciones al tribunal de alzada…" (sic [fs. 35 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, como consecuencia de la Sentencia condenatoria de 16 de octubre de 2019 dictaminada por la comisión del delito de robo agravado en su contra, ejecutoriada la misma en idéntica fecha, pretendió beneficiarse con los alcances de la suspensión condicional de la pena, solicitando su procedencia; sin embargo, dicha

pretensión fue rechazada por el Juez demandado; en virtud a ello, el 17 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental y pese a que se emitió providencia de 18 de similar mes y año, ordenando la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, hasta el momento de formalizar esta acción de defensa no se efectivizó el aludido envío.

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

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

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

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

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del memorial de 16 de junio de 2020, enviado vía *WhatsApp* al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, recepcionado el 17 de igual mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 12 de similar mes y año (Conclusión II.1); es así que, por decreto de 18 de junio de 2020, el Juez de la causa ahora demandado, en virtud del art. 396.4 del CPP, no teniendo la facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad o no del mencionado recurso planteado, dispuso la remisión de obrados pertinentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.2); asimismo, cursa acta de audiencia de garantías de la presente acción tutelar, en la cual se concedió la palabra al abogado del accionante, y paralelamente se dio lectura al informe de 4 de julio de similar año (fs. 29 a 31), emitido por la referida autoridad que de su parte más relevante refirió que: "…es imposible enviar dichos actuados por no existir medio alguno para remitir esas actuaciones al tribunal de alzada…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, por medio de esta acción tutelar, es posible analizar los supuestos de demora en la efectividad del derecho a la libertad, al encontrarse dentro de este mecanismo de defensa, la modalidad traslativa o de pronto despacho; así, este Tribunal, estableció que bajo dicha tipología, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Por lo que, acorde a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los alcances protectivos de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho se activa en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad, bajo ese contexto y dentro el análisis que nos ocupa, al ser rechazada la solicitud de suspensión condicional de la pena a favor del peticionante de tutela, planteó el recurso de apelación incidental contra tal decisión; empero, como manifestó el Juez demandado, por la pandemia del COVID-19, y la distancia entre el asiento judicial de San Matías y la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, los antecedentes pertinentes de dicho recurso no fueron remitidos ante el superior en grado, desde el 18 de junio de 2020, inclusive hasta el 4 de julio de igual año, fecha en que se desarrolló la audiencia de garantías generándose diez días hábiles de retraso; contraviniendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 405 del CPP para tal efecto; lo que, se constituye en una demora indebida; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada al advertirse el perjuicio que se ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió la aludida autoridad.

Es prudente aclarar que la situación que atraviesa nuestro país a raíz del virus COVID-19 y la pandemia que ha generado, en el caso analizado no resulta justificativo válido para la demora en la remisión de actuados; toda vez que, el Gobierno Central mediante Decreto Supremo (DS) 4245 de 28 de mayo de 2020, declaró cuarentena condicionada y dinámica hasta el 30 de junio de similar año; no obstante, la remisión de antecedentes fue dispuesta el 18 del citado mes y año, de lo cual se infiere que si bien continuaban algunas limitaciones, no existía en ese momento restricción total, teniendo en esa oportunidad la posibilidad de realizar las gestiones necesarias para remitir el legajo de apelación al superior en grado y no dejar en suspenso de manera indefinida esa diligencia; concurriendo un actuar lesivo al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/20 de 4 de julio de 2020, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional y conforme lo dispuesto por el referido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34391-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **José Antonio Rosales Franco** contra **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Nancy Carrasco Daza** y **Yovanna Germania Castro Gutiérrez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 29, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, encontrándose detenido preventivamente desde el 18 de diciembre de 2018, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; el 18 de junio de 2020, impetró ante Nancy Carrasco Daza y Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscales de Materia -hoy codemandadas- se emita requerimiento de garantías constitucionales para peritos y testigos, con la finalidad de solicitar la cesación de la medida impuesta y desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pedido reiterado en mérito, a lo dispuesto por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, el cual no fue respondido; por lo que, mediante escrito de 23 de igual mes y año, reiteró el mismo; habiendo sido notificado con la negativa de manera dilatoria el 29 de igual mes y año -demorando más de diez días desde la presentación del primer memorial-, omitiendo cumplir lo señalado en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, transgrediendo el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otra parte, mediante escrito de 17 de junio de 2020, requirió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación de la detención preventiva y las citadas garantías constitucionales, solicitud que fue corrida en traslado al Ministerio Público, el cual no tuvo pronunciamiento; por lo que, el 23 de igual mes y año, reiteró esa petición ante el referido despacho, no teniendo respuesta hasta la fecha de presentación de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad, a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad" y a la "celeridad", citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 178 y 410 de la CPE; 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 3, 9 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento del debido proceso; en consecuencia, el Juez demandado ejerza el control jurisdiccional de la causa penal y ordene a las Fiscales de Materia codemandadas, atender lo impetrado "…**Y POR TANTO REQUIERA EL OFICIO PARA LA EMISIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES SOLICITADAS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Requirió ante las Fiscales de Materia codemandadas, se emita oficio a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), solicitando garantías constitucionales bilaterales para los testigos y peritos; **b)** El memorial presentado el 18 de junio de 2020, fue respondido por las codemandadas después de diez días, "…la Fiscalía de manera grosera dice este al memorial de fecha tanto pero el memorial esta la notificación del 29 de junio del año 2020, el memorial es tan inocuo su respuesta fiscal…" (sic); siendo que, dicho requerimiento, se encuentra ligado con su derecho a la libertad; ya que, se realizó con la finalidad de ser presentado al momento de pedir la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Acudió al "Tribunal", el que ordenó se notifique a las Fiscales de Materia; sin embargo, no mereció respuesta; por ello, reiteró la misma el 23 de igual mes -se entiende del 2020-, disponiéndose acuda al "Fiscal Departamental"; al no existir un control jurisdiccional u otra instancia ante la cual recurrir, interpuso la acción de libertad de pronto despacho en su modalidad innovativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2020, cursante a fs. 39 y vta., manifestó que: **1)** Providenció oportunamente todos los memoriales desplegados por el accionante; **2)** Respecto a la denuncia que el Ministerio Público no habría emitido pronunciamiento a sus escritos en más de diez días; el prenombrado solo expuso fotostáticas de los mismos y no la constancia de la falta de respuesta; empero, correspondía que ello sea reclamado ante el Fiscal Departamental del citado departamento; **3)** El 2 de junio de igual año, solicitó ante ese Tribunal, se otorguen las garantías ofrecidas por su parte; por lo que, sin negarle lo impetrado, dispuso acuda al superior jerárquico de la aludida institución; y, **4)** Al estar la causa penal en juicio oral, su labor se encuentra regulada por los arts. 279, 338, 339 y ss. del CPP.

Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **i)** De ninguna manera está en peligro la vida del impetrante de tutela, tampoco ilegalmente perseguido ni indebidamente procesado; **ii)** En el encabezado del memorial que hizo alusión el prenombrado, el cual tiene como fecha 17 de junio de 2020; fue puesto en su conocimiento mediante "plataforma" recién el 19 de igual mes y año, habiendo el mismo día emitido el correspondiente proveído, que fue notificado de forma personal al representante del peticionante de tutela, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 del citado mes y año; ya que, no se apersonó al Ministerio Público; frente al rechazo de la diligencia requerida, tocaba que sea objetada ante el superior jerárquico, acorde lo estipulado por el art. 306 del CPP; **iii)** Conforme consta en el acta del actuado procesal de cesación de la aludida medida impuesta -no señaló la fecha-, que se expuso en el verificativo de esta acción de defensa, se le indicó al accionante, que con el hecho de otorgar garantías no desvirtuaría el peligro de obstaculización -art. 235 del citado cuerpo legal-, el cual refiere que, el imputado pueda amenazar o influir negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, con el fin de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; **iv)** Dichas garantías no se encuentran contempladas en el Código de Procedimiento Penal ni en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, así como tampoco en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, normas que aplicaron al tratarse de la presunta comisión de un delito de carácter sexual; y, **v)** Realizó la misma solicitud a la autoridad jurisdiccional y al conocer la respuesta, tenía la oportunidad de plantear recurso de reposición.

Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 34.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido el Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/20 de 2 julio de 2020, cursante de fs. 59 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al Juez demandado, el accionante tenía la oportunidad de plantear los recursos de reposición o apelación, y si esta autoridad no emitió las resoluciones correspondientes en los términos establecidos en el Código Adjetivo Penal, podía denunciar a la instancia disciplinaria establecida en la Ley del Órgano Judicial o en su caso aproximarse a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura; **b)** Con relación a las Fiscales de Materia codemandadas, el art. 306 del CPP, señala que en caso de rechazo de proposición de alguna diligencia, debe objetarlo al superior jerárquico, quien resolverá en setenta y dos horas; y, **c)** El peticionante de tutela no agotó las vías pertinentes previamente a acudir ante esta jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Antonio Rosales Franco -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el 17 de junio de 2020, el aludido requirió al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación de la detención preventiva, poniendo en conocimiento su estado de salud (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 17 de igual mes y año, ante Nancy Carrasco Daza y Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscales de Materia codemandadas, el peticionante de tutela solicitó copia de los videos y audios de la inspección y reconstrucción de los hechos, de la Clínica de la Universidad Cristiana de Bolivia (UCEBOL) y de la Clínica Figueroa Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de Santa Cruz; asimismo, el prenombrado el 18 del referido mes y año, a las aludidas, pidió se requieran garantías constitucionales para los peritos y testigos; que al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del antedicho departamento, se exija señalamiento de juicio oral ininterrumpido; y, copias legalizadas de los "memes" y los documentos que lo vinculen, que se hicieron alusión en la audiencia de cesación de la detención preventiva; peticiones que fueron reiteradas por escrito de 23 de igual mes y año. El primer y segundo escrito supra mencionados, merecieron respuesta el 19 del referido mes y año; y, el tercer memorial fue atendido el 24 de dicho mes y año; providencias notificadas el 29 del citado mes y año, a Winter Rómulo Hinojosa Téllez, abogado defensor del impetrante de tutela (fs. 43 a 47 vta. y 54 a 56 vta.).

II.3. A través de memorial expuesto el 23 de junio de 2020, el accionante solicitó audiencia de la cesación de la detención preventiva e hizo conocer la falta del pronunciamiento fiscal (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad, a la defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad" y a la "celeridad"; toda vez que, el 18 de junio de 2020, solicitó a las Fiscales de Materia codemandadas, garantías constitucionales, requerimiento que no fue atendido; por ello, reiteró dicha petición el 23 de idéntico mes y año, la cual fue negada, siendo de su conocimiento por notificación de 29 de igual mes y año, -después de diez días-; por otro lado, al no obtener una respuesta de parte de las aludidas autoridades, acudió al Juez demandado solicitando las mismas garantías; empero, este corrió en traslado al Ministerio Público, institución que no respondió; por ello, una vez más ante la prenombrada autoridad judicial, realizó su pedido, habiendo indicado dicha autoridad, que acuda al fiscal jerárquico.

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

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

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 17 de junio de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Juez demandado programe audiencia de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1); a través de memorial de idéntica fecha, el aludido pidió a las Fiscales de Materia codemandadas copia de los videos y audios de la inspección y reconstrucción de los hechos, de la Clínica UCEBOL y de la Clínica Figueroa S.R.L. de Santa Cruz; de igual forma, a las mismas presentó memoriales el 17, 18 y 23 del citado mes y año; habiendo sido atendidos por las Fiscales de Materia codemandadas, el 19 de igual mes y año, los dos primeros y último el 24 del referido mes y año, que fueron notificados al abogado del accionante el 29 de similar mes y año (Conclusión II.2); por medio de escrito de 23 del citado mes y año, el impetrante de tutela exigió al aludido Juez, audiencia de la antedicha cesación e hizo conocer la falta del pronunciamiento fiscal (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procesamiento indebido puede ser analizado vía acción de libertad, únicamente cuando el acto procesal denunciado como lesivo, se vincule de manera directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad física o de locomoción del encausado; consecuentemente, para que esta jurisdicción realice esta tarea, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa de su restricción o supresión; y, **2)** Que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que los hechos denunciados como lesivos a través de esta acción tutelar, referidos a que, el 18 de junio de 2020, ante las Fiscales codemandadas, el impetrante de tutela solicitó garantías constitucionales para los peritos y testigos, no obteniendo pronunciamiento reiterando el mismo el 23 de idéntico mes y año; sin embargo, recién el 29 de igual mes y año, después de diez días le notificaron con la respuesta al primer escrito "negando" lo impetrado; asimismo, al Juez demandado, pidió dichas garantías, quien corrió en traslado al Ministerio Público, que no contestó; así que, al requerir nuevamente dichas garantías, esta autoridad indicó que acuda al fiscal jerárquico, de lo expuesto se puede advertir que, son hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del accionante; toda vez que, no constituyen la causa directa de la restricción de esta; ya que, el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente a consecuencia de una resolución emitida por una autoridad competente, conforme de su pleno conocimiento, como lo expresó en los escritos de 16 y 23 de junio de 2020 "…[se] encuentr[a] con la medida excepcional de detención preventiva desde el 18 de diciembre de 2018…" (sic), denotándose la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos, con el derecho citado supra; por lo que, el primer presupuesto no concurre.

De acuerdo al segundo requisito, se advierte que el accionante tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante, constando su participación en la tramitación de dicha causa penal a través de los memoriales de 17, 18, 23 de junio de 2020, que presentó ante las Fiscales de Materia codemandadas y los escritos de 17 y 23 de idéntico mes y año, expuestos al Juez demandado; lo que, permite concluir que se encuentra activo dentro de la causa penal ejerciendo su derecho a la defensa; por lo que, no puede entenderse que esté en estado absoluto de indefensión.

Al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Finalmente, respecto a la denuncia de transgresión de los derechos de "seguridad jurídica", "legalidad" y "celeridad", atañe señalar que los principios son tutelables por este mecanismo de defensa en la medida que estos se encuentren vinculados con la lesión de derechos; y al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 59 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0045/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34392-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Ricardo Molina Rojas** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos de **Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de sus representantes refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "8" de mayo de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, cursó "notificación" al Director del Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, con el objetivo que se remita la documentación respectiva sobre su solicitud de libertad condicional; empero, los hoy demandados incumplieron el plazo de diez días, determinado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; puesto que, a la fecha -se entiende de la interposición de esta acción de defensa- no se cumplió con lo ordenado, ocasionando un retraso en su tramitación, y una consecuente, vulneración a su derecho al debido proceso y al principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncio la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la salud; y, del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la protección de su derecho al debido proceso y se establezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, haciendo referencia al contenido de su memorial de acción tutelar, ampliándolo señaló que: **a)** El art. 137 de la Constitución Política del Estado (CPE) determina sobre el Estado de excepción; por consiguiente, no podrán suspenderse las garantías y los derechos fundamentales a consecuencia de la pandemia del COVID-19, menos los derechos de los privados de libertad; **b)** La SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que las autoridades judiciales que conozcan una solicitud de una persona privada de libertad, debe tramitarla con la mayor celeridad posible; **c)** Le corresponde el beneficio de libertad condicional de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, "a la fecha", ya pasaron más de veintidós días sin que exista informe; y, **d)** Las autoridades demandadas deslindan su responsabilidad al personal del equipo multidisciplinario, quienes solo son funcionarios dependientes y tienen la obligación de dar celeridad a los tramites de todos los privados de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Régimen Penitenciario Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 14 y vta., expresando que: **1)** Las funciones que cumple son establecer criterios legales y fiscalizar las actividades concernientes según los art. 54 y 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **2)** La elaboración de carpetas y la remisión a los juzgados solicitantes, corresponde a los funcionarios de las áreas de trabajo social y psicología de ese Régimen Penitenciario, quienes se contagiaron con el COVID-19; adjuntó las bajas médicas; y, **3)** No existe notificación a las citadas áreas; no obstante de ello, se estiman esfuerzos para remitir la carpeta del peticionante de tutela en resguardo al debido proceso y al principio de legalidad del privado de libertad.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de Asesoría Jurídica emitió informe escrito de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 9, solicitando se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** Tiene funciones de otorgar seguridad penitenciaria, conforme a los arts. 58 y 59 de la LEPS; **ii)** No cuenta con personal profesional en las áreas de psicología, medicina y trabajo social; las cuales se encuentran a cargo de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario; y, **iii)** Revisado el file personal del solicitante de tutela, se tiene la solicitud de elaboración de carpeta según Oficio 213/2020 de 29 de mayo, expedido por el Juez de Ejecución Penal Segundo del citado departamento; documentación puesta a conocimiento de la mencionada Dirección el 12 de junio de igual año, por Nota Of. 1056/2020 de 9 de junio, para su correspondiente evaluación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 16, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que los demandados en el término de tres días remitan "esa carpeta" ante el correspondiente "Juez de Ejecución Penal"; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 174 y 175 de la LEPS, establecen los requisitos para la otorgación del incidente de libertad condicional, misma que será solicitada ante el juez de ejecución penal, quien ordenará al régimen penitenciario la elaboración de los pertinentes informes y de su "carpeta"; el impetrante de tutela pidió "…al Régimen Penitenciario su solicitud de la Carpeta correspondiente para su Libertad Condicional…" (sic); **b)** El Órgano Judicial, el Ministerio Público y demás instituciones se hallan confrontando las consecuencias de la pandemia del COVID-19; por lo que, la Trabajadora Social y la Psicóloga del Régimen Penitenciario de Santa Cruz se encuentran con baja médica; en consecuencia, se debe buscar mecanismos que den cumplimiento a lo ordenado y evitar la dilación en trámites de libertad condicional; ya que, existen detenidos que al tener sentencia condenatoria ejecutoriada, cuentan con acceso a dicho beneficio; y, **c)** Conforme la amplia jurisprudencia constitucional, al encontrarse de por medio la libertad de una persona que se halle detenida deberá tramitarse con la debida celeridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio 213/2020 de 29 de mayo, emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, solicitando al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, se remita toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Ricardo Molina Rojas -ahora accionante-, por el delito de tentativa de homicidio; y, con la debida nota de atención sea expedida dentro del plazo de diez días (fs. 11).

II.2. Consta Nota OF. 1056/2020 de 9 de junio, emitida por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado-, remitiendo el Oficio 213/2020, al Director Departamental del Régimen Penitenciario del mismo departamento, para su consideración; asimismo, adjuntó certificado de permanencia del peticionante de tutela (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la salud; y, el principio de celeridad; toda vez que, los demandados incumplieron el plazo de remisión de informes requerido por el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, para su trámite incidental del beneficio de la libertad condicional.

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

III.1. La vinculación directa de los trámites penitenciarios tutelados a través de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, concluyó que: "*Con referencia a este período, el art. 19.2 de la LEPS establece entre una de las competencias que tiene el Juez de Ejecución Penal: `La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas'.*

Asimismo, el art. 174 de la citada ley, señala lo siguiente: `La Libertad Condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos.

(…)

La resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 1970'.

A su vez, el art. 39 de la misma Ley señala:`Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan'.

De las normas citadas, es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que ***la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata****.*

Así, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, ha sido clara al expresar el siguiente entendimiento: `…la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'.

Al respecto la SC 1359/2002-R de 7 de noviembre, expresó el siguiente fundamento: "…*la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, en plena concordancia con el mandato constitucional citado, desarrollando las directrices del mismo, en su art. 2 relativo al Principio de Legalidad prescribe:`Ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad*

judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por Ley'. Asimismo dispone:`La privación de libertad obedece al cumplimiento de una pena o medida cautelar personal, dispuesta conforme a Ley'; y finalmente señala:`Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación'.

Que, bajo ese contexto normativo especial, ***toda autoridad que tenga como función dar efectivización material al referido cuerpo legal y velar por su estricto cumplimiento, deberá entender que cumplida la pena o la medida cautelar adoptada a un procesado, el otorgamiento inmediato de la libertad es inexcusable; vale decir, que no puede argumentarse ningún justificativo o interpretación contraria que postergue o dilate el restablecimiento del derecho que estuvo limitado****"*(las negrillas nos corresponde).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, se refiere en cuanto al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, que: "*Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, según Oficio 213/2020 de 29 de mayo, el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, requirió informe al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, concerniente a la petición de libertad condicional del impetrante de tutela, autoridad que a su vez por Nota OF. 1056/2020 de 9 de junio, remitió al Director Departamental del Régimen Penitenciario del mismo departamento para su consideración, adjuntando certificado de permanencia del peticionante de tutela (Conclusiones II.1 y 2).

Al respecto, el accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la salud; y, del principio de celeridad; toda vez que, los demandados ocasionaron retraso por más de diez días en la elaboración y remisión de su informe de libertad condicional al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, incumpliendo lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Ahora bien, conforme el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el beneficio de la libertad condicional es un mecanismo que podrá ser aplicado para reducir la permanencia de personas cuya condición jurídica se halla definida mediante sentencia penal ejecutoriada, la cual se presume que el privado de libertad que lo solicita, intenta a partir de ese medio obtener su libertad; ahora bien, de acuerdo al sistema progresivo de reinserción social, los beneficios penitenciarios -como es la libertad condicional- se encuentran relacionados de manera directa con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde su consideración vía acción de libertad; en consecuencia, en el caso concreto debemos ingresar al análisis al fondo de la problemática planteada.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que la presente acción de defensa: "…*se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (SCP 0465/2010-R); de lo señalado, se traduce que toda falta o hecho vinculado al derecho a la libertad, que sobrevenga como resultado de un acto injustificado, será protegido por este mecanismo constitucional en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En relación al caso que nos ocupa, el solicitante de tutela denuncia el incumplimiento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, concerniente a la libertad condicional; toda vez que, los demandados ocasionaron retraso en la elaboración y remisión de sus informes al Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del departamento de Santa Cruz, referentes a la solicitud del mencionado beneficio; inobservado el segundo párrafo del art. 175 de la LEPS, que dispone: "El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes"; en ese contexto, de los documentos cursantes en el caso de autos se tiene que, ante la petición de libertad condicional impetrada por el accionante, la aludida autoridad por Oficio 213/2020, solicitó al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de dicho departamento, la remisión de documentación requerida para el tramite incidental de libertad condicional, "…**en aplicación de los Arts. 174 y 175 De la Ley 2298 conc. a los Arts. 433 y 434 de la Ley 1970**, mi autoridad tiene ordenado que las oficinas a su cargo, **SE EXPIDA EN UN PLAZO DE 10 DIAS**…" (sic); escrito recibido el 9 de junio de 2020; sin embargo, desde la indicada recepción, transcurrieron más de veinte días hasta la presentación de esta acción de defensa, sin que exista un pronunciamiento, informe u otra documentación que dé cumplimiento al Oficio señalado con anterioridad; actuar que tiene directa incidencia en la resolución de la solicitud de libertad condicional impetrada por el peticionante de tutela, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física; estas circunstancias, nos otorgan certeza para establecer que los demandados lesionaron los mencionados derechos del prenombrado, al incurrir en una retardación indebida por más de veinte días en la elaboración de los informes y su consecuente remisión ante la autoridad jurisdiccional; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, el accionante denunció la transgresión de sus derechos a la defensa, a la salud y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sin establecer de qué manera fueron vulnerados, menos se aportó mayores elementos que permitan su consideración al respecto; por lo que, con relación a los mismos corresponde denegar su tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 24/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad; por lo que, los ahora demandados deberán remitir toda la documentación requerida por el Juez de Ejecución Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- del citado departamento; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0046/2021-S2 (viene de la pág. 8).

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la defensa, a la salud y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción Popular

Expediente: 34081-2020-69-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 181 a 186, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Juana Atanacia Maturano Trigo** y **Carlos Guido Vallejos Villalba** contra **Jeanine Añez Chávez**, **expresidenta**; **María Eidy Roca Justiniano de Sangueza**, ex **Ministra de Salud**; **Milton Navarro Mamani**, ex **Ministro de Deportes** y **Delegado del Órgano Ejecutivo** todos del **Estado Plurinacional de Bolivia**; y, **Enrique Jaime Díaz Castro**, ex **Coordinador del Ministerio de Salud para el Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19, 23 y 24 de junio de 2020, cursantes a fs. 1, 30 a 39, 44 a 45 vta. y 55 a 58, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la pandemia generada por el COVID-19, mediante Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, se declaró emergencia sanitaria en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del DS 4196 de 17 del mismo mes y año, se estableció cuarentena hasta el 31 de ese mes y año; posteriormente, se promulgó el DS 4200 de 25 de igual mes y año, que decretó la suspensión de actividades públicas y privadas, señalando en su art. 12, que la rectoría del sistema de salud correspondía al nivel central del Estado, teniendo la competencia de elaborar la política nacional de salud y las normas que regulen el funcionamiento de todos los sectores, recordando a las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs) que poseían la responsabilidad de ejercer la rectoría en salud en sus jurisdicciones conforme a lineamientos y políticas emitidas del nivel estatal, estableciendo además que su incumplimiento acarrearía como consecuencia que los Servicios Departamentales de Salud pasarían de manera excepcional y temporal, a depender del Ministerio de Salud y que sus Máximas Autoridades Ejecutivas serían sujetos a responsabilidad penal por la comisión de delitos contra la salud pública.

Así, el Gobierno Nacional, en el marco de las competencias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley, sin una política de salud clara para hacer frente a dicha pandemia, estableció la dotación de equipamiento para los "hospitales COVID-19", en coordinación con los Gobiernos Departamentales y Municipales, en el caso de Chuquisaca, se tomó en cuenta los hospitales Santa Bárbara, San Pedro Cláver, Universitario y Gastroenterológico, todos de la ciudad de Sucre, a los cuales debía otorgárseles equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad, tal como reveló la publicación del periódico Correo del Sur el 1 de abril de 2020.

El 7 de mayo del señalado año, el diario El Deber emitió información inherente a múltiples quejas de diferentes regiones del país y excusas de parte de los delegados gubernamentales al incumplimiento de los compromisos asumidos en razón a la crisis provocada por el COVID-19; consistentes en el temor al colapso del sistema de salud por la falta de pruebas para detectar la presencia del virus; demora en la llegada de los respiradores y lentitud en la instalación de laboratorios para el diagnóstico; el 27 del referido mes y año, Enrique Jaime Díaz Castro, representante del Ministerio de Salud para la emergencia sanitaria en Chuquisaca, en el programa de radio "Buenos Días Sucre", sugirió mantener la medida de la cuarentena, más allá del 1 de junio del referido año; debido a que, no se contaba con la capacidad para atender masivamente a posibles pacientes positivos que

necesiten internación, admitiendo que la ciudad de Sucre apenas contaba con seis respiradores mecánicos y veinte camas de internación distribuidos entre los hospitales Santa Bárbara y San Pedro Cláver, y la Caja Nacional de Salud (CNS).

El 6 de junio de 2020, Enrique Jaime Díaz Castro y Enrique Leaño Palenque, Coordinador del Ministerio de Salud para el SEDES y Director del hospital Santa Bárbara, respectivamente, en la edición diaria del periódico Correo del Sur, informaron que los casos a causa del COVID-19 se incrementaron y que no llegaron las camas ni ventiladores anunciados por el Gobierno Central; asimismo, Mario Linares, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), con base en el análisis diario inherente al virus concluyó que "ojalá" se pueda aún fortalecer el sistema de salud para esperar los peores momentos; toda vez que, pasaron tres meses sin que se equipara los centros de salud.

El 15 del citado mes y año, el periódico El Deber, develó el colapso de hospitales de los departamentos más afectados, indicando el fallecimiento en plena calle de seis personas por falta de camas y respiradores, señalando que la población debía "peregrinar" para recibir atención médica. Un día después, los cívicos de Chuquisaca instalaron una huelga de hambre en la plaza 25 de mayo -en plena cuarentena rígida-; de igual modo, una delegación de representantes viajó a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para reclamar al Gobierno Central el equipamiento para los "hospitales COVID-19", los recursos humanos y el presupuestos para hacer frente a la pandemia, arguyendo que en casi tres meses de espera al 17 de ese mes y año, había un total de 134 personas infectadas, 9 fallecidas y 15 recuperadas.

Con base en lo expuesto, concluyó que: **a)** El incumplimiento del Gobierno Central de otorgar equipamiento para el sistema de salud del departamento de Chuquisaca, lo puso en un grave riesgo de colapso; debido a que, lo proyectado y planificado para enfrentar la pandemia, contaba con esos insumos; por lo que, la población infectada con el virus, no podría recibir la atención adecuada condenada a sufrir las mismas consecuencias que ocurren en los departamentos de Santa Cruz, Cochabamba, Beni y La Paz, hecho que constituiría en una vulneración flagrante del derecho a la vida, por haber sido rebasada la capacidad del sistema de salud; **b)** Los plazos razonables para la efectivización de la dotación comprometida, fueron sobrepasados súper abundantemente, máxime si el país se encuentra en estado de emergencia sanitaria; y, **c)** El Estado boliviano, en su calidad de garante de los derechos humanos y teniendo la responsabilidad de cumplir su rol protector, debió priorizar y efectivizar oportunamente los requerimientos comprometidos para la habilitación y funcionamiento del sistema de salud que garantice a los ciudadanos el acceder de manera oportuna a los servicios de salud para la prevención, diagnóstico, atención y tratamiento contra el COVID-19.

Detalló que las autoridades demandadas incurrieron en la lesión de derechos del siguiente modo:

1) Jeanine Añez Chávez, en su calidad de expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, al ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del país, era la principal responsable de la administración del Estado; empero, omitió su deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones asumidas y emanadas desde su despacho presidencial en torno al fortalecimiento del sistema de salud para enfrentar la pandemia del COVID-19 a nivel nacional; por lo que, debió hacer seguimiento a los resultados proyectados, esta omisión ocasionó que el departamento de Chuquisaca "no cuente a la fecha" con toda la capacidad instalada en su sistema de salud y esté al borde del colapso por falta de dotación de equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad, situación que se constituiría en una grave amenaza para la salud, la vida y la salubridad de la población;

2) María Eidy Roca Justiniano de Sangueza, ex Ministra de Salud, en su calidad de MAE en salud a nivel central, es la encargada de realizar todos los procedimientos administrativos para la adquisición y distribución oportuna del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad para el departamento de Chuquisaca; no obstante, su inacción reflejada en el incumplimiento de la operativización de las contrapartes asumidas por el Gobierno Central, dejó a la población chuquisaqueña en incertidumbre y riesgo inminente de verse coartada en el ejercicio de los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad, por la reducida capacidad del sistema de salud;

3) Milton Navarro Mamani, ex Ministro de Deportes y delegado del Órgano Ejecutivo, omitió su tarea de ver la realidad y necesidades del departamento de Chuquisaca; puesto que, no logró efectivizar de manera oportuna la dotación del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad por parte del Gobierno Central al que representa, inacción que constituye en una amenaza inminente al derecho a la salud y a la vida de la población; y,

4) Enrique Jaime Díaz Castro, Coordinador del Ministerio de Salud para el SEDES Chuquisaca, según la Disposición Segunda numerales 1, 9 y 13 de la Resolución Ministerial de 9 de abril de 2020, debió representar al Ministerio de Salud, ejecutar y realizar todas las decisiones necesarias de manera oportuna, acordar previa coordinación con el Viceministerio de Salud y Promoción, así como acordar la asignación de recursos humanos para la emergencia sanitaria por parte de dicho Ministerio; empero, su accionar se redujo a anuncios mediáticos que no se concretaron, constituyendo esto en un incumplimiento de la efectivización de la dotación del equipamiento comprometido por parte del Gobierno Central para los "hospitales COVID" de Chuquisaca;

Las actuaciones descritas pusieron en riesgo inminente a la población impidiéndoles acceder a los servicios de salud en la etapa de propagación comunitaria del COVID-19.

Con base en el art. 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ofreció como *amicus curiae* al Comité Científico Departamental de Chuquisaca, para que explique las proyecciones epidemiológicas del COVID-19, los riesgos de contagio, las tazas de letalidad y las posibles consecuencias de la limitada capacidad instalada del sistema de salud en el departamento, a efectos de acreditar la amenaza de vulneración de derechos fundamentales como la salud y la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la vida, a la salud y a la salubridad, citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 35.I, 36.II, 37, 38.II, 40, 41 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **i)** A las autoridades demandadas a que en un plazo no mayor entre las cuarenta y ocho, y setenta y dos horas, efectivicen la entrega de equipamiento, dotación de recursos humanos e insumos de bioseguridad comprometidos como contraparte para el funcionamiento de los "hospitales Covid" con toda la capacidad planificada e instalada en Chuquisaca y el país; **ii)** Determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal; y, **iii)** La remisión de una copia de la resolución a las instancias competentes para el inicio de los procesos correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 140 a 180, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción popular presentada, añadió que: **a)** Debido a la pandemia por el COVID-19, en Bolivia se reorganizaron los servicios de salud para contener y tratar dicho virus, decretando incluso una cuarentena rígida desde el 10 de marzo de 2020 "hasta la fecha", siendo más de tres meses de encierro; **b)** La Constitución Política del Estado, establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado, garantizar y sostener el derecho a la salud; en ese sentido, la proyección de la capacidad del sistema de salud para el departamento de Chuquisaca, fue asumido con la distribución de compromisos y contrapartes consignados con base en las proyecciones epidemiológicas realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el citado departamento, institución que en coordinación con las autoridades nacionales y municipales concluyó que, para el fortalecimiento de dicho sistema, al menos se necesitarían de treinta y cuatro

unidades de terapia intensiva y ciento cuarenta camas hospitalarias para internación, proyectando que en el referido departamento se tendrían seis mil casos positivos para COVID-19 hasta finales de julio de ese año, de los cuales el 15% de la población infectada, necesitaría internación hospitalaria para su tratamiento y recuperación, el 5%, requeriría ser ingresado a las unidades de terapia intensiva y el 80% no demandaría una atención médica hospitalaria; **c)** Para la distribución de los insumos, los Gobiernos Autónomos Municipales de Sucre, Monteagudo y Camargo, y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, debían adecuar sus infraestructuras hospitalarias para la instalación de las unidades de terapia intensiva; **d)** "A la fecha" existió incumplimiento de parte del Gobierno Central respecto a la dotación de al menos ocho camas completas para la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), cincuenta y cinco camas de internación y noventa y ocho recursos humanos para el hospital San Pedro Cláver; asimismo, en el hospital Santa Bárbara harían falta al menos siete camas completas para UTI, cuarenta camas de internación y noventa y ocho recursos humanos; y, para el hospital Niño Sor Teresa, dos camas UTI, cuatro camas de internación y treinta y cuatro recursos humanos; **e)** Según la "documentación" a la que tuvo acceso, los ítems programados por el Ministerio de Salud para cada uno de los hospitales de las ciudades intermedias como Monteagudo y Camargo, era de cuatro camas de UTI, diez camas de internación y treinta recursos humanos; por lo que, la inversión para todo el indicado departamento debía ser más de $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses) a distribuirse en el periodo de tres meses; **f)** La conducta lesiva denunciada, que sería el incumplimiento de otorgación de insumos y recursos humanos en el señalado departamento; por lo que, no se tendría los suficientes equipos de protección para el sistema de salud; y, **g)** Según las proyecciones epidemiológicas, para finales de "julio", aproximadamente novecientos pacientes necesitarían hospitalización, los que no podrán recibir atención médica adecuada y tampoco los trescientos pacientes que requerirían UTI, estando condenadas a perder la vida por el colapso del sistema de salud.

I.2.2. Adhesión a la acción popular

Carlos Guido Vallejos Villalba, por memorial de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 81 a 82, se adhirió a la presente acción popular; ratificando los argumentos expuestos y ampliándolos en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El tema inherente a salud sería una competencia concurrente de los niveles central, departamental y municipal, la región del Chaco se encontraría en permanente preocupación porque el Gobierno Central designó al nosocomio "San Antonio de los Sauces" como un "hospital COVID" para atender a los cinco municipios que lo integran; empero, incumplió los compromisos respecto al equipamiento, con respiradores, compra de camas útiles, la contratación de recursos humanos y la adquisición de materiales de bioseguridad para fortalecerlo; pese a que, hace más de tres meses se atravesaría una cuarentena rígida; además, tres enfermeras fueron retiradas; **2)** Tendría en su poder el plan de contingencia hospitalaria del prenombrado hospital, en dicho documento se proyectó que "en la presente gestión" se desplegarían ochocientos catorce casos positivos de los cuales ciento veintidós pacientes requerirían hospitalización, cuarenta y un estarían en estado crítico, -ello solo en el municipio de Monteagudo-, sin tomar en cuenta la totalidad de la población de la región del Chaco (que compondrían cinco municipios); por lo que, las cifras se duplicarán generando grave riesgo de la salud; aspecto que, debería ser atendido prontamente por los demandados, quienes no podrían escapar de esa responsabilidad; **3)** Coordinaron con el Comité de Operaciones de Emergencias Municipales y fueron apoyados; no obstante aquello, existiría la necesidad inmediata de que el nivel central y el departamental concreten los recursos humanos y adquieran los equipos de bioseguridad en el plazo de setenta y dos horas, dando así cumplimiento a los compromisos que asumieron; y, **4)** Tomó conocimiento del memorial presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; pero, tratándose la salud de una competencia concurrente establecida por mandato constitucional, la resolución que se vaya a emitir en esta acción tutelar deberá surtir efecto a nivel departamental y la dotación debe llegar a todos los hospitales que fueron "declarados como COVID".

I.2.3. Informe de los demandados

Jeanine Añez Chávez, expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante en audiencia solicitó que se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante

alegó que ante la pandemia ocasionada por el COVID-19, existirían un sin número de requerimientos para afrontarla; empero, no especificó cuál de los demandados está en la obligación de dotarlos; **ii)** La peticionante de tutela denunció la transgresión de los derechos a la vida y a la salud, los cuales no podrían ser tutelados vía acción popular; toda vez que, el art. 135 de la CPE determina que esta procederá contra todo acto u omisión de autoridades, personas individuales o colectivas que lesionen o amenacen vulnerar derechos o intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública; empero, la nombrada no desarrolló carga argumentativa respecto a la salubridad relacionada a los citados derechos; por lo que, debió interponerse una acción de amparo constitucional; **iii)** Los peticionantes de tutela refirieron que existen compromisos del Gobierno Central con el departamento de Chuquisaca, que no honraron; sin embargo, no hicieron llegar ningún antecedente al respecto; por otro lado, para su efectivización debieron interponer la acción de cumplimiento; **iv)** El art. 172 de la Norma Suprema prevé las atribuciones del presidente del Estado, entre las cuales no contemplaría equipar hospitales, dotar ítems y "demás extremos"; si bien, está previsto el tema de salud, se tendría un gabinete y entes determinados para su viabilización; en ese sentido, la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, en cuanto a la legitimación pasiva en la acción popular; señaló que, sería la coincidencia que existe entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración o la amenaza y aquella contra quien se dirige la acción de defensa; en el caso, los impetrantes de tutela no expusieron ningún argumento que demuestre lesión, solo manifestaron que el COVID-19 aumentará; pese a ello, de los datos expuestos; el departamento de Chuquisaca no necesitaría equipamiento, ítems ni insumos; pero, se pretende que el Estado en el límite de sus posibilidades, cubra la deficiencia del sistema de salud que no atendió el anterior gobierno en catorce años; **v)** La publicación de 17 de mayo de 2020 -no especificó el medio de comunicación- mostró que el citado departamento recibió respiradores, ítems y equipamiento para reforzar la atención a pacientes con COVID-19; "hoy" se entregaron diez respiradores, doscientos sesenta ítems y camas para los hospitales de la ciudad de Sucre; asimismo, en otra publicación del 25 de junio del mismo año, en Correo del Sur, Enrique Díaz, Coordinador del Ministerio de Salud para el SEDES Chuquisaca, señaló que los técnicos encargados de emplazar los equipos de terapia intensiva, arribaron e iniciaron su trabajo con el armado de cuatro ventiladores en el hospital San Pedro Claver, dos ventiladores de terapia COVID-19 en el hospital Santa Bárbara, equipamiento acompañado de paramédicos, bombas de fusión, videlarindoscopio y gasómetros portátiles, con la finalidad de que los dos ventiladores se sumen a los ya existentes en el hospital de tercer nivel; **vi)** Se cumplió los compromisos en la medida de las posibilidades, viendo la necesidad de cada departamento, pero también tendría que tomarse en cuenta que existen diferentes competencias del nivel central y departamental tal cual lo establece la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2020-, que en su art. 81.3 incisos c) y d) respectivamente, señala las competencias de los gobiernos autónomos departamentales consistentes en proporcionar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento de tercer nivel; y, proveer a los establecimientos de salud de tercer nivel, servicios básicos, equipo inmobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar; por lo que, resultaría extraño que el Gobierno Autónomo Departamental de ese departamento, no este demandado; **vii)** El DS 4224 de 24 de abril de 2020, autorizó a la Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM), mientras dure la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, a gestionar y/o adquirir insumos, medicamentos, dispositivos médicos, repuestos para el mantenimiento de equipamiento médico y recursos humanos; es decir, que el nivel central del Estado mediante dicha norma cumplió con su deber; **viii)** El 18 de julio del señalado año, se llevó a cabo una audiencia de acción popular en la ciudad de Cobija, con las mismas características, pidiendo los accionantes que se equipe el hospital de tercer nivel de esa ciudad para atender a los pacientes COVID-19, la misma que fue denegada fundamentando que la Presidenta del Estado firmó el DS 4224 "…el anterior Presidente de Bolivia emitió los decretos supremos 3631 y 4045…" (sic), disponiendo el equipamiento de hospitales de tercer nivel; observando las atribuciones conferidas por la normativa; y, **ix)** Al margen de haber dispuesto la otorgación de bonos para poder sostener la cuarentena y evitar el contagio masivo del mencionado virus, se realizó las gestiones pertinentes para su dotación, tendrían conocimiento que lo determinado para el departamento de Chuquisaca, no sería suficiente; empero, se estaría trabajando para ello.

A las preguntas de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, respecto a que si el país se encontraría o no en una situación de emergencia sanitaria; dado que, el DS 4245 de 28 de mayo de 2020, en su art. 8 señaló que se levantó la emergencia sanitaria; al cual, contestó que sí, fue levantada.

María Eidy Roca Justiniano de Sangueza, ex Ministra de Salud, a través de su representante en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción tutelar presentada contendría defectos; toda vez que, correspondía que otras entidades sean demandadas y asuman defensa; pues, conforme señaló el accionante que se adhirió a la presente demanda, el tema de salud pública sería una atribución concurrente y no exclusiva del nivel central; en tal virtud, los Gobiernos Autónomos Departamental de Chuquisaca y Municipal de Sucre, respectivamente, sin perjuicio de otros municipios debían realizar actividades para la atención de la emergencia sanitaria; **b)** Lo expuesto por los impetrantes de tutela denunció una presunta acción omisiva inherente al incumplimiento de una determinada norma relacionada a la atención sanitaria, pretendiendo su observancia; en consecuencia, debieron presentar una acción de cumplimiento; **c)** No fue clara la identificación de la norma supuestamente vulnerada; dado que, los peticionantes de tutela aludieron a la Constitución Política del Estado y la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, en relación a las funciones de los servidores públicos en particular del Ministerio de Salud; empero, así presentaran una acción de cumplimiento, no hubiera prosperado al no estar legitimadas para poder hacerlo, por carecer de los elementos sustantivos; por lo que, existiría un error en el direccionamiento; **d)** Los accionantes refirieron supuestos hechos publicados en artículos de prensa y en el programa de Radio Global; no obstante, tales referencias serían vagas no siendo claro el fondo de lo pretendido; **e)** El COVID-19 causó una emergencia imprevisible, esto haría que la petición de los impetrantes de tutela no pueda ser pasible de tutela jurídica constitucional, porque la misma no estaría en la posibilidad de ser satisfecha -incluso ni por los países con mayor desarrollo y condición económica-; **f)** Bolivia no sería un país que tenga disponibilidad de dinero para atender los requerimientos impetrados; se recurrió a créditos internacionales para adquirir bienes con dinero del Banco Mundial, debiendo seguir a tal efecto un procedimiento; además, por la referida pandemia serían escasos en el mercado internacional; razón por la cual, no se los podría obtener rápidamente debiéndose aguardar contar con el efectivo e iniciar el proceso para su adquisición; por ello, no se contaría con los equipos de terapia intensiva ni los respiradores; **g)** La carga probatoria le correspondería al accionante; sin embargo, hasta el momento, no se identificó con precisión qué elemento debería ser valorado para determinar una posible omisión o acción que amenace dañar la salud pública por parte del Ministerio de Salud u otra entidad debiendo tomarse en cuenta también que habría publicaciones que presentó el Ministerio de Presidencia que demuestran que sí se estarían realizando acciones positivas tendientes a satisfacer la necesidad pública, tal cual lo referiría las notas de prensa del periódico Los Tiempos de 6 y 10 de junio de 2020, donde Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional destacó la contención del COVID-19 en el departamento de Chuquisaca y aseguró que los insumos "llegará la próxima semana"; asimismo, la publicación del periódico Correo del Sur de 25 de referido mes y año, con el titular "…comienza el montaje de los equipos de terapia intensiva para el hospital COVID 19" (sic), señaló que los técnicos encargados de emplazar los equipos de terapia intensiva para los hospitales COVID 19, arribaron "este jueves" a Sucre y ya iniciaron su trabajo, armando cuatro ventiladores en el hospital San Pedro Claver, dos en el hospital Santa Bárbara; además, el Coordinador Departamental de Salud, informó al nombrado medio informó que el equipamiento estaba acompañado de paramédicos, bombas de infusión, videolangloscopios, gasómetro, etc., que los mismos estarían prestos a iniciar trabajo "hoy mismo", que los contratos con relación a los recursos humanos fueron validados por las entidades dependientes del Ministerio de Salud, y cerca de ochenta contrataciones están siendo valoradas en instancias gubernamentales para su disposición; asimismo, se señaló que se tendría previsto enviar un "lote" de contratos con el que se estaría cumpliendo con los compromisos para el descongestionamiento del sistema de salud; **h)** El citado Ministerio estableció cinco fases a efecto de hacer la entrega de bienes al departamento de Chuquisaca. En la primera fase programó la entrega de ventiladores, ocho para el hospital San Pedro Claver, siete para el hospital Santa Bárbara, dos para el hospital del Niño, tres para el hospital San Antonio, tres para el hospital San Juan de Dios de Camargo, y otros bienes; en la segunda fase,

la dotación de monitor multiparamétrico, bombas de infusión de jeringa, bomba de infusión a goteo, gasómetro, video laringoscópico, visualizador de venas y destructor de agujas; en la tercera fase, monitor paramétrico butil; en la cuarta fase, monitor multiparamétrico útil, monitor multiparamétrico, camas hospitalarias y de terapia intensiva; en la quinta fase, ventilador, los bienes referidos se encontrarían con contratos realizados, coordinándose para que sean efectivamente entregados por las empresas proveedoras; por lo que, los mismos empezaron a ser instalados, conforme señalaron las notas de prensas citadas anteriormente; en ese entendido, estas acciones serían tendientes a satisfacer la necesidad pública, no existiendo omisión ni amenaza alguna de los derechos constitucionales reclamados; **i)** El art. 40 del CPCo refiere que la acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de derechos de intereses colectivos sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa; el presente caso, nunca existió una acción pasiva omisiva que pudiera amenazar o restringir los derechos constitucionales, porque el Estado, conforme a nota del 25 de junio de 2020, realizó la instalación de ventiladores, equipo de terapia intensiva, dotación de doscientos seis recursos humanos que en suma son dos mil trescientos veinte ítems en el departamento de Chuquisaca, que si bien no serían suficientes, pero se estarían realizando las acciones pertinentes para seguir dotando recursos humanos a todas las regiones, priorizando a las más afectadas; **j)** A través del DS 4294 se atribuyó la responsabilidad de realizar las adquisiciones de equipamiento médico y la dotación de recursos humanos a la AISEM, que sería una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, entidad que no fue demandada; **k)** El 15 de junio de 2020, la página oficial del Ministerio de Salud, informó que esa cartera de Estado envió ambulancias Suzuki a los departamentos de Pando, Potosí, Oruro, Tarija y Chuquisaca para apoyar el rastrillaje médico de personas contagiadas con COVID-19 y poder realizar su atención oportuna; **l)** La publicación del periódico Correo del Sur de 19 de mayo del referido año, refirió que "…el gobierno asignó 52 nuevos ítems para Chuquisaca…" (sic) los que fueron entregados por la Presidenta Jeanine Añez Chávez el "anterior sábado", además de los respiradores mecánicos; empero, debió tomarse en cuenta que el total de ítems fue de doscientos sesenta, pues en febrero recibieron ciento ochenta; **m)** En la acción popular planteada, hubo vulneración al principio de congruencia como elemento efectivo del debido proceso; toda vez que, debió existir relación entre el hecho, el presunto derecho y el petitorio de la accionante, resultando este último absolutamente irracional; pues, se pretende que en un plazo de cuarenta y ocho a setenta y dos horas, se realice la entrega de equipamiento y recursos humanos cuando estos -como se demostró-, ya fueron realizados; además, no se tomó en cuenta que el DS 181 de 28 de junio de 2009, establece el procedimiento para la adquisición de bienes y servicios; que los bienes para emergencia sanitaria en terapia intensiva no serían de fácil acceso ni se encontrarían en disponibilidad inmediata en razón a que deben ser importados; y, **n)** Sería deber de todas las entidades el coordinar acciones para satisfacer la necesidad pública; por lo que, debería haber estado el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efecto de que emita informe, justifique y fundamente cuáles fueron las acciones positivas que realizó, pero tampoco fue demandado por los accionantes.

Ante las interrogantes de Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, respecto a que precise cuáles fueron los equipos entregados, la cantidad de respiradores y unidades de terapia intensiva dotados y si existía algún documento de respaldo; contestó que, según los datos proporcionados por la Dirección General de Servicios de Salud, se entregó ciento cuarenta y siete mil seiscientos guantes descartables, veintisiete mil novecientos barbijos, treinta y cinco mil guantes de nitrilo, veintitrés mil trescientos cincuenta guantes quirúrgicos estériles, diecinueve mil novecientos gorras descartables, siete mil botas descartables, nueve mil gorros descartables, dos mil novecientos lentes de protección, mil seiscientos cincuenta batas, seiscientos doce mamelucos overol, dos mil quinientos cincuenta bolsas negras de polietileno, ciento noventa y dos alcohol etílico etanol, mil ochocientos bolsas rojas de polietileno, mil doscientos treinta alcohol en gel, mil quinientos bolsas azules de polietileno, cuatrocientos diez máscara faciales, treinta y dos varios (no especifica), ciento treinta y tres bombas de infusión volumétrica, noventa y cinco porta sueros, siete ventiladores de cuidado intensivo, cincuenta y cinco colchones de aire antiescara, cuarenta y dos gradillas, dieciocho camas de tres movimientos con colchón articular, cinco soportes rotantes para suero, veintiún luxortro, un monitor multiparamétrico, diez camas de tres

movimientos, diez colchones, diez tubos de oxígeno con manómetro, dos camillas de transporte, dos ventiladores para cuidados no intensivos, seis destructores de agujas, siete gasómetros portátiles, seis indelovandiloscopio, un monitor de signos vitales; además, de 2 embarques despachados en abril, 7 en mayo, 1 en julio de 2020 del SEDES Chuquisaca, haciendo un total de 10 embarques; así lo aseveraron también el representante del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento y el *amicus curiae*; asimismo, se estaría adquiriendo bienes a ese efecto de forma progresiva no solamente para dotarlos al mencionado departamento, sino a todo el país; empero, los procesos de contratación tomarían su tiempo; si bien, el Estado emitió un decreto supremo que levantó la emergencia sanitaria; no obstante, la cuarentena continúa; lo que, se hizo fue levantar un escalonamiento respecto de la atención sanitaria.

Milton Navarro Mamani, ex Ministro de Deportes y Delegado del Órgano Ejecutivo; y, Enrique Jaime Díaz Castro, Coordinador del Ministerio de Salud para SEDES Chuquisaca, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, no obstante, su notificación cursante a fs. 127 y 128.

Efraín Balderas Chávez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante sus representantes, a través de informe escrito de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 118 a 124, solicitó se conceda la tutela ordenando que las autoridades demandadas, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho y, setenta y dos horas, efectivicen la entrega del equipamiento, dotación de recursos humanos e insumos de bioseguridad comprometidos como contraparte para el funcionamiento de los hospitales COVID-19; asimismo, en audiencia indicaron que: **1)** Jeanine Añez Chávez, expresidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, como entonces MAE del país y la principal responsable de la administración del Estado, omitió su deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones emanadas desde su despacho en lo referente al fortalecimiento del sistema de salud para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19; no realizó la evaluación y seguimiento a los delegados para cada departamento; por lo que, "a la fecha" el departamento de Chuquisaca, no contaría en los hospitales con equipamiento, insumos y recursos humanos para la contención de la referida pandemia, hecho que se constituiría en una amenaza grave para la salud, la vida y la salubridad de la población, y de subsistir esta acción dilatoria, será inminente un contagio incontrolable del virus; y en consecuencia, la muerte masivas de la población por falta de atención médica oportuna; **2)** María Eidy Roca Justiniano de Sangueza, ex Ministra de Salud, como MAE de la rectoría en salud a nivel central, estaría encargada de iniciar y seguir los procedimientos administrativos para la adquisición y distribución oportuna del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad para el referido departamento; no obstante, su inacción en el incumplimiento de la operativización de las contrapartes asumidas, dejó a la población en la incertidumbre y riesgo inminente de verse coartada en el ejercicio de los derechos a la salud, a la vida y al salubridad, por la reducida capacidad del sistema de salud "a la fecha", siendo el colapso inminente, extremo que solo cesará con la entrega inmediata de todo el equipamiento comprometido para el nombrado departamento; **3)** Milton Navarro Mamani, ex Ministro de Deportes y Delegado del Órgano Ejecutivo en el departamento de Chuquisaca, en su tarea de ver la realidad y necesidades de ese departamento, traducidos en compromisos y contrapartes del Gobierno Central, omitió cumplir con sus responsabilidades; puesto que, no logró efectivizar de manera oportuna la dotación del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad inacción que constituye una amenaza inminente a los derechos supra citados; **4)** Enrique Jaime Díaz Castro, Coordinador del Ministerio de Salud para el SEDES del citado departamento, "…según la disposición segunda numerales 1, 9 y 13 de la Resolución Ministerial de 9 de abril de 2020…" (sic), debió representar al Ministerio de Salud, ejecutar y tomar todas la decisiones necesarias de manera oportuna, previa coordinación con el Viceministro de Salud y Promoción, así como acordar la asignación de recursos humanos para la emergencia sanitaria por parte del indicado Ministerio; empero, su accionar se redujo a anuncios mediáticos que no se concretaron a la fecha, constituyendo eso en un incumplimiento y desidia en la efectivización de la dotación del equipamiento comprometido por parte del Gobierno Central para los "hospitales COVID" en Chuquisaca, resultando una grave amenaza a los aludidos derechos por el inminente colapso del sistema de salud; **5)** Se tendría como hecho denunciado por los accionantes, el incumplimiento de parte del Gobierno Nacional de la dotación de equipamiento (25 camas de UTI completas y 119 camas hospitalarias),

295 recursos humanos (15 médicos, 60 especialistas, 108 licenciados en enfermería, 72 auxiliares de enfermería, 40 personas para limpieza), y la inversión de $us 1 153 663,21.- (un millón ciento cincuenta y tres mil seiscientos sesenta y tres 21/100 dólares estadounidenses) en insumos y equipos de protección personal a distribuirse en un periodo de tres meses de contingencia para los hospitales COVID-19 en Chuquisaca, hecho que se consideraría en una flagrante vulneración a los derechos a la salud, vida y salubridad pública, reconocidos en los arts. 9.5, 18.II, 35.I, 36.II, 37 y 38.II de la CPE; **6)** La norma establece un mandato directo al Gobierno Central en cuanto al tema de la salud en el territorio nacional, así lo señala el art. 81 de la Ley 031, y por su parte también las Sentencias Constitucional Plurinacionales 1104/2017-S2 de 18 de octubre y 0326/2019-S2 de 29 de mayo; **7)** Respecto a los derechos a la salud y a la salubridad pública, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció el contenido mínimo de los mismos, su ámbito de protección y las condiciones básicas de prestaciones, la obligación y deber del gobierno de garantizarlos, así como de procurar los medios y mecanismo necesarios para su disfrute; **8)** A través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, el Ministerio de Salud se incorporó a la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, asignándole entre otras competencias la de formular, promulgar, evaluar el cumplimiento de los programas de salud en el marco del desarrollo del país; regular, planificar, controlar y conducir el Sistema Nacional de Salud; vigilar el cumplimento y primacía de las normas relativas a la salud pública; garantizar la salud de la población a través de su promoción, prevención de las enfermedades, curación y rehabilitación; ejercer la rectoría sobre todo el sistema de salud; y, formular, desarrollar, supervisar, y evaluar la implementación del modelo de atención en salud. Por lo que, es el Estado a través del Ministerio de Salud, el directo responsable de asegurar que la población pueda acceder a las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven a una vida saludable como el acceso a los servicios de salud; **9)** La responsabilidad directa para el acceso a la salud es del Estado a través de dicho Ministerio, hecho que en el presente caso no se materializó; toda vez que, los equipos comprometidos por parte del Gobierno Central, no llegaron y mucho menos se encontrarían funcionando, situación que si no se supera en un par de días, se estarían viviendo las mismas consecuencias que ocurren en los departamentos de Santa Cruz, Beni, La Paz y Cochabamba; **10)** "A la fecha", los plazos razonables para la efectivización de la dotación comprometida por el Gobierno Central se sobrepasaron; por lo que, se estaría ante un inminente colapso del sistema de salud en el departamento de Chuquisaca, que lesionaría los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad de todos los estantes y habitantes de ese departamento; **11)** El Gobierno Central, en su calidad de garante de los derechos humanos, debió priorizar y efectivizar prontamente los requerimientos comprometidos para la habilitación y funcionamiento del sistema de salud garantizando a los ciudadanos el acceso oportuno a los servicios, para la prevención, diagnóstico, atención y tratamiento del COVID-19; **12)** Los arts. 3 de la DUDH, 4.1 de la CADH, 1 de la DADDH; y, 15.I de la CPE, señalan que todo ser humano tiene derecho a la vida; en ese contexto, y siendo deber primordial del Estado el precautelar el mismo, la falta de un plan nacional integral de salud y su implementación en esta emergencia sanitaria, fue develada en cerca de tres meses de cuarentena rígida que guarda el país, que dejó al descubierto las graves limitaciones técnicas, operativas y de decisión política; **13)** "A la fecha" se tendría más de veinte mil personas contagiadas y mil fallecidas, lo que prueba que la falta de equipamiento de hospitales previsto y comprometidos por el Gobierno Nacional, sea evidente, situación que como lógica consecuencia, llevaría al colapso del sistema de salud, hecho que afecta al derecho a la vida; **14)** Como Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se adhirieron a todo lo señalado por los impetrantes de tutela en la acción popular; **15)** Respecto a lo alegado por el representante del Ministerio de la Presidencia: "…estamos frente a una pandemia internacional…" (sic), afirmó que tuvo el tiempo suficiente para asumir las acciones comprometidas por el nivel central, no pudiendo excusarse de sus obligaciones señalando que en el departamento de Santa Cruz, existen mayor cantidad de contagiados; **16)** Los doscientos sesenta Ítems eran parte de la reestructuración de un convenio suscrito para la implementación del Sistema Único de Salud (SUS) "…desde la gestión anterior hablamos del año 2019…" (sic); por lo que, pretender asumir como cumplidas sus obligaciones sería una falacia. Habiendo recibido solamente doscientos ocho; **17)** Los compromisos asumidos fueron documentados por el SEDES Chuquisaca, así como las reuniones entre dicha entidad y el Ministerio de Salud, la primera entrega de veintitrés ventiladores para el departamento y sus

centros COVID, veintiún monitores multiparamédicos UTI, ocho bombas de infusión a goteo, veinticinco camas hospitalarias, veinticinco almohadas, veinticinco cubrecamas, un conjunto de ítems y de bienes debió realizarse del 1 al 7 de mayo de 2020; la segunda constaba de dos ventiladores, treinta y cinco monitores multiparamédicos, ciento veinticinco bombas de infusión a goteo, y un conjunto de ítems que hacían un total de doscientos noventa y cinco para el departamento de Chuquisaca, debió efectuarse entre el 15 y 21 del mismo mes y año; **18)** No podría ser que los gobiernos autónomos municipales y departamentales, deban asumir en su totalidad la responsabilidad que también le correspondería al Nivel Central, siendo que existen compromisos específicos que datarían de meses anteriores; por lo que, ello demostraría su dejadez e irresponsabilidad para asumir sus obligaciones; **19)** La representación del Gobierno Nacional mencionó que estuviesen desarrollando actividades inherentes a afrontar la citada pandemia; pero, a través de noticias de medios nacionales se demostró todo lo contrario, así la publicación de Correo del Sur de 22 de junio de 2020, señaló "…Un lote de equipamiento enviado por el Ministerio de Salud está encajonado hace casi un mes, el domingo llegaron otros equipos que también esperan el arribo de un técnico para ser habilitado…" (sic); por lo que, esperar un mes para la utilización del equipamiento resultaría increíble y penoso; en relación a la noticia sobre el montaje de los equipos de terapia intensiva, no tendría certeza si evidentemente se estaría desarrollando; respecto a la mención de la noticia que la Presidenta llegó a la ciudad de Sucre para entregar respiradores, cabe hacer notar que el ofrecimiento fue de un total de veintitrés para todo el departamento y no catorce; y, en cuanto a la nota de prensa de Correo del Sur de 21 del indicado mes y año "…La presidenta Jeanine Añez llegará el miércoles; por lo que, la entrega de respiradores fue postergada para ese día…" (sic) dicho día nunca llegó y recién el 25 del referido mes y año, estarían empezando a montar este equipamiento; **20)** De acuerdo a lo referido por los representantes del Ministerio de la Presidencia, la salud y la vida no serían derechos colectivos, afirmación que incurre en una falacia jurídica; toda vez que, la salubridad pública estaría vinculada de manera directa a estos; **21)** En la nota de 16 de mayo de 2020, que se encontraría en la página oficial del Ministerio de Salud aludida por el Ministerio de la Presidencia, se señaló que el departamento de Chuquisaca recibe respiradores, ítems y equipamiento para reforzar a pacientes con COVID-19; aclararon que, los respiradores entregados no podrían ser utilizados por ser parte de un proceso penal, tampoco serían respiradores para terapia intensiva, y los ítems corresponderían a gestiones pasadas; y, **22)** Los demandados no podrían alegar que cumplieron sus obligaciones con mínimas acciones que hubiesen desarrollado, tenían suficiente tiempo para la planificación, establecieron cronogramas de entrega, los que fueron incumplidos; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Intervención del SEDES

Felipe Jerez, Secretario de Planificación de Desarrollo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en audiencia, señaló que, de acuerdo a todas las modificaciones presupuestarias realizadas para afrontar la emergencia sanitaria, se tenía aprobado Bs8 000 000.- (ocho millones de bolivianos) y fracción, y en modificaciones en curso Bs32 000 000.- (treinta y dos millones de bolivianos), haciendo un total de Bs41 000 000.- (cuarenta y un millón de bolivianos); destinados de manera exclusiva para afrontar la pandemia, monto económico que provendría de proyectos de inversión que debieron hacerse efectivos, pero que el DS 4205 de 1 de abril de 2020, autorizó a sacar los recursos de los mismos a falta de liquidez porque no está ingresando los recursos por concepto del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH); en ese entendido, no se tuvo más opción que hacer uso de esos fondos; no obstante, sería necesaria la colaboración del Gobierno Nacional porque el referido Gobierno Autónomo Departamental ya no tendría de donde generar más recursos.

Máximo Ortuño, Planificador del SEDES Chuquisaca, en audiencia, indicó lo siguiente: **i)** El Ministerio de Salud en tres oportunidades comprometió la entrega de equipamientos para cinco establecimientos de salud del departamento de Chuquisaca -empero, no recibieron nada-; no obstante, conocería que dicho Ministerio -no especificó cuál- hizo la entrega de estos al Coordinador del Ministerio de Salud; la intervención del SEDES fue casi nula; **ii)** Hace un mes aproximadamente se dotó al hospital San Pedro Claver de diez camas de tres movimientos, dos respiradores inversivos, dos respiradores no inversivos, diez colchones de esponja, pero todo está encajonado a la espera de

un técnico y la autorización del Ministerio para que entren en funcionamiento; **iii)** Según información de los Directores de varios hospitales, hasta el 21 de junio de 2020, se entregó algún equipamiento que estaba destinado especialmente para el hospital San Pedro Claver, consistente este en cuatro piezas de basureros plásticos, ciento treinta y tres bombas de infusión, dieciocho camas con tres movimientos, cincuenta y cinco colchones, seis destructores de jeringa, siete garzones portátiles, veintiún urucumbets, cuarenta y cuatro gradillas, noventa y cinco porta sueros, seis videolarindoscopios, cinco ventiladores de terapia intensiva, y un monitor multiparamétrico; y, para el hospital Santa Bárbara, un ventilador de terapia intensiva, treinta bombas de infusión, un garzonero portátil, un videolarindoscopio, y dos monitores multiparamétricos; información de la que también debería ser parte el SEDES para poder hacer la entrega de estos bienes al almacén; y, **iv)** Respecto a los recursos humanos, el Ministerio de Salud la gestión 2020, de los doscientos noventa y cinco ítems comprometidos entregó doscientos ocho que estaban destinados para el fortalecimiento e implementación del SUS y en esa gestión existía el compromiso de complementar con cincuenta y dos ítems, y ya se hicieron las gestiones para que cincuenta y dos funcionarios cubran esos ítems, estando a la espera de lo prometido.

I.2.5. Intervención del representante de Hospitales Chuquisaca

Félix Tancara en representación de Hospitales Chuquisaca, indicó que el 28 de marzo de 2020, llegó una comisión del departamento de La Paz, "…del Ministerio de Salud de AISEM de UPS y un especialista del hospital de clínicas de la paz…" (sic), la misma se reunió con los Directores de los hospitales Santa Bárbara y Lajastambo; y, el Diputado Horacio Pope, habiendo asistido también su persona y señaló el equipamiento, insumos y profesional que serían dotados "…nos indican todo prácticamente lo que está escrito en ese documento…" (sic); asimismo, cómo debían preparar los ambientes necesarios para el Laboratorio PCR y terapia intensiva; en consecuencia reacondicionaron "…el ambiente…" (sic).

A las interrogantes de María Beth Vásquez Castro, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; sí tenía conocimiento de la fecha en la que fue suscrito el documento de compromiso asumido por el Gobierno Central y hasta cuando debía ser entregado el equipamiento, señaló el 28 de marzo y 5 de mayo de 2020, y que les dieron quince días para la preparación de los ambientes; en cuanto, a que si el hospital Santa Bárbara cumplió con el reacondicionamiento de la infraestructura indicó que sí; en torno al cumplimiento del Gobierno Central con el señalado compromiso y qué porcentaje faltaría, dijo que, dicho nosocomio no recibió nada; San Pedro Claver "hoy" tres equipos; y, que con base en el listado, falta bastante porque tampoco llegó ni un solo recurso humano; a la pregunta sobre si sabe cuántos respiradores se comprometieron dotar afirmó que en total son veintitrés. La señalada Vocal solicitó que pueda explicar de qué manera el incumplimiento por parte del Gobierno Central incidió en el derecho a la salud del departamento de Chuquisaca, refiriendo que desde el plan de contingencia del COEM y el SEDES, se cumplió lo establecido en la Ley de Riesgos; no obstante, el Gobierno Central les perjudicó con lo comprometido, porque confiaron en que cumpliría; por lo cual, hicieron un corte, pero como no llegó el equipamiento ni los recursos humanos, tuvieron que dividir a los funcionarios de los hospitales para la atención de pacientes normales que no tienen COVID y los que se encuentran en terapia intensiva, hecho que significó una sobre carga de trabajo.

1.2.6. Intervención de *amicus curiae*

Jhonny Camacho, en calidad profesional experto en la temática de pandemia, y, Jefe del COEM, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Según las proyecciones que tiene el mencionado Comité para el 15 de julio de 2020, se tendrá cerca de siete mil personas contagiadas con COVID-19, de las cuales mil cuatrocientos necesitarán internación y de estas trescientos cincuenta en terapia intensiva (algunas entre siete, doce y catorce días); por lo que, se necesitaría centros hospitalarios que pudieran dar este tipo de atención para salvaguardar la vida de los pacientes; **b)** Los datos aportados estarían condicionados a las variables como el comportamiento de la población y de las medidas de contención; y, **c)** Más allá del equipamiento, también debería observarse lo relativo al laboratorio; toda vez que, el que se tendría está trabajando en su máxima capacidad; por lo que, sería rebasado,

más aun tomando en cuenta que en el departamento solamente se contagió el 2% de la población; en consecuencia, debería darse las condiciones adecuadas del manejo hospitalario.

En respuesta a las preguntas de Juan Carlos Mendoza, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en relación al margen de error de las proyecciones efectuadas, si se refirió a casos confirmados, de dónde sale la cifra de trescientos cincuenta pacientes y si será gradual -se entiende la atención en terapia intensiva-; sostuvo que, aludió a pacientes que serán confirmados en el sistema, de los cuales mil cuatrocientos presentarán cuadros entre moderado y grave; por ello, necesitarán hospitalización por diferentes motivos, trescientos cincuenta ingresarán a terapia intensiva por fallos multiorgánicos, requiriendo equipamiento completo de terapia intensiva con respirador; en lo inherente a cuántos equipos de terapia intensiva serán necesarios, señaló que, cuarenta unidades de manera simultánea, para un tiempo de diez días de estadía en esa sala, debiendo además tomarse en cuenta a pacientes con patología distinta a la del COVID-19 que también los necesitan; asimismo, solicitó que aclare si los hospitales de Camargo y Monteagudo fueron tomados en cuenta; a lo que, dijo que se necesitarán por lo menos cuarenta camas para terapia intensiva; preguntó en torno a los veintinueve fallecidos, en cuántos hospitales se produjo, la causa, y si estos tuvieron la posibilidad de acceder a terapia intensiva, respondiendo que, el 90% de los decesos fue en el hospital, 10% camino al mismo, presentándose dos problemas la muerte súbita y pacientes inmunecomplejos; asimismo, pidió explique las características de los hospitales COVID-19, a ello manifestó que están destinados para el manejo de pacientes infectados de acuerdo a las fases de enfermedad los nosocomios de segundo nivel tendrían que tener una terapia intermedia, y los de tercer nivel, salas para patologías moderadas; deberían tener respiradores camas de aislamiento, de terapia y terapia intensiva; finalmente, interrogó si existiría otra manera de combatir y proteger la salud frente a la amenaza del COVID-19, sin contar con los insumos señalados; contestó que, la única forma de combatir el virus mientras no haya la vacuna, es la contención y la atención de los pacientes en hospitales a nivel departamental, y que además se debiera tener presente que el Gobierno Central realizó acciones para atender la emergencia sanitaria.

I.2.7. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 181 a 186, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Central, mediante el Ministerio de Salud, cumpla con la asignación y entrega del equipamiento, ítems e insumos pendientes para los hospitales del departamento de Chuquisaca, en el plazo de cinco días, conforme al documento que lleva el rótulo de "'Ministerio de Salud- Departamento de Chuquisaca- Distribución de Equipamiento para hospitalización UTI COVID 19 por fa[s]es'" (sic); y asimismo, que dicho Ministerio, como órgano rector del sistema de salud, en el mismo plazo, promueva la coordinación con los Gobiernos Departamentales y Municipales, para una planificación que articule las acciones que permitan hacer frente a la pandemia, en función a las responsabilidades que tendrían todos los niveles de Gobierno, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Política del Estado, los arts. 3 de la DUDH, 4.1 de la CADH y 6.5 de la Observación General 6 adoptada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, protegen el derecho a la vida; más aún, tomando en cuenta que se atravesaría por la pandemia generada por el COVID-19; en ese sentido, no podría entenderse este derecho de manera restrictiva, y su tutela a través de la acción popular sería posible cuando se alega que una misma acción u omisión se constituye una amenaza para la salud, la salubridad y como consecuencia para la vida de una población indeterminada; **2)** Los arts. 9.5, 35.I y 37 de la CPE, contemplan el derecho a la salud como uno fundamental, teniendo el Estado la responsabilidad de protegerlo en todos sus niveles; en ese sentido, la SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, haciendo referencia a lo manifestado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció que si bien el Estado no estaría obligado a garantizar a cada individuo el goce efectivo de una buena salud, debería hacerlo respecto a bienes y servicios que aseguren el más alto nivel posible de salud; asimismo, tomarse en cuenta que el Estado sería uno con autonomías, lo que implicaría una distribución de funciones y responsabilidad entre los diferentes niveles de Gobierno, el art. 297.I de la Ley Fundamental, prevé los tipos de competencias clasificándolas en privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; las concurrentes

son "'…aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva…'" (sic); las mismas fueron desglosadas a través de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre; la rectoría del sistema de salud es ejercido por el Ministerio de Salud; **3)** Con relación al derecho a la salubridad pública, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, indicó que, sería el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir del Estado las prestaciones básicas mínimas que conlleven una vida saludable a través del acceso a los servicios de salud previstos en el art. 18 de la Norma Suprema; condiciones saludables y seguras de todo espacio público y privado en el que los habitantes desarrollen su vida cotidiana ya sea trabajo, educación, recreación, servicios y consumo; el mismo sería protegido por la acción popular a partir del respeto, protección y promoción del derecho a la salud entre otros derechos individuales que resultan ser interdependientes e indivisibles para potenciar la vida saludable de las personas; por ello, el derecho a la salubridad supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y restaurar la salud de las personas y de la colectividad en busca de una mejor calidad de vida; **4)** El 12 de marzo de 2020, el Gobierno en todos sus niveles, tuvo conocimiento del inicio de la pandemia generada por el COVID-19 en el país; por ello, en su rol de garante de los derechos fundamentales, estaba llamado a asumir las medidas de contención, detección, atención y seguimiento del virus con base en las proyecciones realizadas; en ese entendido, de acuerdo a los reportes de prensa, los informes del SEDES y del Comité Científico de Chuquisaca, se estimó que en el departamento de Chuquisaca, el número de contagios comprobados hasta finales de julio de 2020, superará los seis mil casos; de los cuales, el 15% requerirá hospitalización en su mayoría con respiración asistida; y, al menos el 3% necesitará terapia intensiva por complicaciones; en ese entendido, debió realizar la planificación para el equipamiento de los hospitales COVID-19 designados como tal por el nivel central del Estado; **5)** Las autoridades demandadas no negaron la planificación aludida que detallaba el equipamiento, las fases y fechas de entrega, pero estas señalaron que la misma no constituía una norma que obligue al Ministerio de Salud; no obstante, dieron cumplimiento; pues, muchos equipos fueron entregados y otro tanto se encontraría en proceso de adquisición; **6)** Si bien sería cierto que lo manifestado por los representantes de la Presidenta y del Ministerio de Salud respecto a que la planificación, no sería una norma imperativa; sin embargo, resultaría evidente que ante el deber constitucional de proteger la salud y la salubridad pública teniendo en cuenta la presencia del COVID-19 y sus efectos, las autoridades demandadas estaban impelidas a asumir de manera prioritaria y urgente políticas para dotar del equipamiento necesario para hacer frente a la pandemia; en ese sentido, el deber proviene de la Ley Fundamental como Estado, dicha planificación constituiría en una distribución de responsabilidades entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Subnacionales; por lo que, de acuerdo al contexto sanitario, tendrían la obligación de establecer condiciones óptimas para proteger la salud, la salubridad pública y la vida de la población, pues en razón a dicha pandemia las acciones regulares no bastan; **7)** El incumplimiento de las acciones y la otorgación de ítems, sería una omisión que pondría en riesgo los derechos de los pobladores del departamento de Chuquisaca; no obstante, esto no liberaría de responsabilidad a los Gobiernos Departamentales y Municipales, quienes en el marco de la distribución de competencias establecida en el art. 81 de la Ley 031, deben proveer la infraestructura y equipamiento necesario debiendo coordinar de manera inmediata con el órgano rector del Sistema de Salud; **8)** Esa Sala Constitucional no estaría realizando una distribución de responsabilidades entre los diferentes niveles de gobierno, tampoco cuantificando el equipamiento y recursos humanos que deben ser asignados desde el Gobierno Central, Gobiernos Departamentales y Municipales; puesto que, no sería el objeto de la presente acción popular; **9)** En el caso concreto, el Nivel Central, a través de su Ministerio de Salud, con base en la evaluación de las circunstancias, mediante el documento bajo el rótulo "Ministerio de Salud -Departamento de Chuquisaca-Distribución de Equipamiento para hospitalización UTI COVID 19 por fa[s]es" (sic) determinó los centros hospitalarios COVID y las acciones necesarias para hacer frente a la pandemia, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de la población chuquisaqueña; por lo que, su incumplimiento conllevaría a que en la actualidad los hospitales tanto de la ciudad como de las provincias, no cuenten con las condiciones necesarias requeridas para atenuar los efectos de la pandemia, y por lo mismo, dicha población se encontraría expuesta a un mayor riesgo en su salud, la salubridad pública y sus propias vidas; y, **10)** Correspondería disponer el cese de la omisión

señalada, ordenando que el Nivel Central de Gobierno, por medio del Ministerio de Salud, cumpla con la asignación y entrega de equipos, ítems y otros elementos de salud faltantes o pendientes de acuerdo a lo planificado y detallado por esa misma entidad en el señalado documento que fue remitido al SEDES Chuquisaca.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene un listado del contenido de notas de prensa -digital-, presentado por Juana Atanacia Maturano Trigo -accionante- de: **i) 1 de abril de 2020**, **de Correo del Sur digital**; en lo pertinente refirió que, en dos semanas en el nosocomio San Pedro Claver se implementaría el hospital COVID-19, en el que se realizarían pruebas rápidas de laboratorio, se atendería a pacientes positivos que necesiten ser hospitalizados y requieran de cuidados médicos en la UTI, a tal efecto se acomodaría cincuenta camas, nueve equipadas con compresor de colchón, ventilador mecánico, bombas de infusión, oxigenoterapia, sistema de aspiración y monitor de signos vitales, llegarían equipos nuevos, se contrataría profesionales en salud; el Director de dicho nosocomio dijo que se necesitarán dieciséis médicos internistas e igual número de intensivistas, dieciocho enfermeras y enfermeras auxiliares, que se tenía previsto antes que entre en funcionamiento, se entregue los insumos de bioseguridad al personal de salud como overoles, botas, barbijos, guantes, máscaras, entre otros, "Luego de la visita de la comisión del Ministerio de Salud y la Organización Panamericana de Salud (OPS), en Sucre se instalarán 120 camas para internación de pacientes de coronavirus y 30 camas en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI).

En el hospital covid-19, se habilitarán 50 camas de internación y nueve camas en UTI, mientras en el hospital Universitario, se instalarán 20 camas para internación, 40 en el hospital Santa Bárbara y 12 en el Gastroenterológico" (sic); **ii) 7 mayo del indicado año**, cuyo titular refiere "**Regiones reclaman atención y critican incumplimiento de promesas del Gobierno en medio de la crisis por el Covid-19**

La situación se agrava. Regiones demandan atención y critican el incumplimiento de promesas por parte del Gobierno nacional, en medio de la emergencia sanitaria por el Covid-19, que ya cobró la vida de 91 personas y tiene 1.886 personas infectadas en el país.

El temor por el colapso del sistema de salud, la falta de pruebas, la demora en la llegada de respiradores y la lentitud en la instalación de laboratorios para el diagnóstico son los principales cuestionamientos, sobre todo desde Santa Cruz, departamento que aglutina más de un 60 por ciento de los casos.

La primera semana de abril, la presidenta Jeanine Añez anunció la compra de 500 respiradores para incrementar la capacidad de atención en los hospitales; hace una semana, el ministro de Salud, Marcelo Navajas, dijo a EL DEBER que un primer lote llegará entre el 7 (hoy) y el 10 de mayo.

Óscar Urenda, secretario de Salud de la Gobernación cruceña, que ahora está en aislamiento, exigió hace días atención de las autoridades nacionales, ante el temor de la saturación de su sistema de salud. 'Con 400 casos en cuatro días, en Santa Cruz están saturándose sus hospitales Covid-19 y debemos demandar lo que hemos convenido con el Gobierno nacional, que son contratos para el personal y respiradores para nuestros pacientes'.

Respecto a los laboratorios, hace un mes el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) entregó 13 laboratorios para diagnosticar el Covid-19, tres PCR y 10 GeneXperts; estos últimos debían ser distribuidos en las ciudades capitales del país, para evitar que se realicen traslados terrestres y aéreos de las pruebas, demorando los resultados.

Sin embargo, hasta ahora todavía no fue consolidada la red de espacios para realizar los análisis. El mismo ministro de Salud dijo ayer que recién se calibra un equipo en Cochabamba, otro en Tarija y después se hará lo mismo con Beni, Oruro y Potosí, que todavía envían sus muestras a La Paz y Santa Cruz.

Sobre las pruebas, el embajador de Ciencia y Tecnología, Mohammed Mostajo, dijo a mediados de abril que Bolivia contaría con casi medio millón de pruebas, que, de forma progresiva, irían llegando al país. La semana pasada Navajas admitió que los kits para los laboratorios GeneXpert recién llegarían la segunda quincena de mayo, por lo que ahora se optó por realizar test rápidos al personal de salud, que pueden ocasionar falsos negativos.

La impotencia ante la situación incluso llegó al llanto. El Alcalde del municipio chuquisaqueño de Incahuasi, Filomeno Cruz, reaccionó impotente ante la falta de pruebas. 'No sabemos qué va a pasar, la población está preocupada, asustada y la verdad no sabemos hasta dónde vamos a aguantar', deploró" (sic); **iii) 27 de mayo del referido año** -no indica medio de prensa-, "**SUCRE, APENAS CON 6 RESPIRADORES. NO HAY CAPACIDAD PARA ATENCIÓN MASIVA DE PACIENTES COVID 19** (…)

El representante del Ministerio de Salud para la emergencia sanitaria en Chuquisaca, Enrique Díaz, mediante el programa **BUENOS DÍAS SUCRE**, de Radio Global Sucre, sugirió mantener la cuarentena más allá del 1 de junio en el departamento, debido a que aún no contamos con la capacidad instalada para atender masivamente a posibles pacientes positivos que necesiten internación. Reveló que en Sucre apenas existen, en el momento, solo 6 respiradores mecánicos, distribuidos entre el hospital Santa Bárbara y la CNS; solo 20 camas de internación, entre el Hospital Santa Bárbara, San Pedro Claver y CNS, por ello insistió que es necesario mantener la medida de confinamiento mientras se gestionen equipos que están en La Paz, listos para su traslado.

Aumentan los casos en Sucre y aún no llegan las camas ni los ventiladores anunciados por el Gobierno

Desde el hospital Santa Bárbara recuerdan que son dos meses de espera de los equipos para atender a pacientes de coronavirus" (sic); **iv) 6 de junio de 2020**, **de Correo del Sur digital**; señaló que el hospital Santa Bárbara, fue uno de los nosocomios a los que se prometió dar camas para pacientes de coronavirus. "La llegada de ventiladores y camas no fue confirmada ni descartada para este fin de semana y mantiene al pendiente al coordinador con el Ministerio de Salud, Enrique Díaz, quien indicó que había el compromiso de que arriben hasta este fin de semana. Ya van dos meses de espera de estos equipos.

El delegado dijo que se completó la gestión técnica y se espera que haya finalizado la auditoría de procesos de compra que permita la llegada de este equipamiento. 'Deberían ya haber llegado de 10 a 12 ventiladores y 20 a 30 camas', señaló al detallar que los mismos servirán para equipar, en principio, al hospital San Pedro Claver y al hospital Santa Bárbara.

Desde el Santa Bárbara, el director Enrique Leaño recordó que la demanda de respiradores, camas de terapia intensiva y recursos humanos, comprometidos por el Ministerio de Salud para la atención del coronavirus, data de hace dos meses.

De acuerdo a la infraestructura actual, el hospital Santa Bárbara requiere un total de 15 equipos de terapia intensiva con sus respectivas camas, respiradores y elementos complementarios. Actualmente, dos pacientes se encuentran en este servicio, pero no están intubados, aclaró la autoridad.

Por su parte y con el aporte del Servicio Departamental de Salud (Sedes), el Santa Bárbara logró habilitar ocho respiradores que no serán suficientes en caso de que comience a crecer el número de pacientes que requieran cuidados intensivos, refirió Leaño al añadir que se requieren ocho profesionales de medicina interna y terapia intensiva y 15 enfermeras para la contingencia del coronavirus. (…) **La población peregrina para recibir atención médica. Faltan camas y respiradores**" (sic); **v) 15 de igual mes y año** -no indica medio de prensa-; el mismo refiere: "…Sucede en plena emergencia sanitaria por el coronavirus. **Al menos seis personas perdieron**

la vida en puertas de hospitales o en plena vía pública en las últimas semanas, ante la saturación del sistema de salud en algunas ciudades del país.

(…)

Bolivia está próxima a llegar a los 20.000 casos de Covid-19. Hasta el 14 de junio se reportaron 18.459 personas infectadas, 611 decesos, 1.241 sospechosos y 3.113 recuperados. Además, se confirmaron 617 casos nuevos.

La estimación es que el país alcanzará el pico más alto del mal el próximo mes. **El Ministerio de Salud estima llegar a los 100.000 afectados**. El jefe nacional de Epidemiología calcula entre 4.000 y 7.000 decesos, dependiendo si la ciudadanía mantiene las medidas de bioseguridad.

(…)

Una comisión viaja a La Paz para exigir al Gobierno la dotación de equipos de salud" (sic); **vi) 16 del mismo mes y año**, **de Correo del Sur digital**; expresó que el cumplimiento de todos los compromisos realizados por el Gobierno transitorio con Chuquisaca, son las exigencias por las cuales el Comité Cívico junto a otras instancias empezó sus medidas de presión en Sucre; ante la no respuesta al pliego regional '"Exigimos que el Gobierno cumpla con el departamento de Chuquisaca, con el equipamiento que ha comprometido para los hospitales. Hemos dado suficiente tiempo, mire ya vamos tres meses y en todo este tiempo no han podido equipar los hospitales', reclamó.

También se pide la transferencia de los $us 85 millones ofrecidos por la presidenta transitorio Jeanine Áñez con motivo del 25 de Mayo a los municipio de Chuquisaca.

(…)

Codeinca calificó de 'burla' el incumplimiento del equipamiento al hospital covid-19 San Pedro Cláver y lamenta que hasta la fecha no haya una política seria en la contención de la pandemia…" (sic); y, **vii) 17 del enunciado mes y año**, **de Correo del Sur digital**, sostuvo: "Las promesas del nivel central no se hacen efectivas en Chuquisaca

(…)

Una comisión de salud viaja a La Paz a pedir que el Gobierno entregue los equipos comprometidos para los hospitales Covid-19, además de más personal que coadyuve a la contención de la pandemia.

La directora del Servicio Departamental de Salud (Sedes), Maribel Quiroz, confirmó su viaje a la sede de gobierno para reunirse con la ministra de Salud, María Eidy Roca, y comprometer que se fije una fecha para la entrega de 120 camas hospitalarias, 32 camas de terapia intensiva e ítems para personal de salud que estará a cargo de la contención de la pandemia en el departamento.

En la cita también se pedirá que se entreguen los casetes para los equipos de GeneXpert y se inicie con las pruebas serológicas rápidas en la región.

Quiroz adelantó que en La Paz está otra delegación de autoridades de la región que podrían asumir medidas de presión para comprometer al Ministerio de Salud con la entrega de los equipos comprometidos para Chuquisaca ya que, a 88 días de cuarentena, los centros de salud destinados para la atención de covid-19 no están habilitados.

EJECUCIÓN DE RECURSOS E INSUMOS

La titular del Sedes reconoció que a la fecha hay una ejecución del 26% de los recursos económicos destinados a la pandemia, pero explicó que se debe a que los procesos burocráticos hacen que se retrase la compra, la entrega por parte de las empresas y luego recién se cancele el dinero que haría subir los indicadores.

'Ya se concretizó la compra de los equipos de bioseguridad, tuvimos un día en el que no se pudo cubrir al equipo de respuesta rápida, pero no fue un descuido a este equipo, desde el lunes que ya se ha dotado de los insumos', manifestó.

El lunes, el jefe de epidemiología del Sedes, Jhonny Camacho y la médico Giovanna Ordóñez, hicieron la denuncia de que el equipo de profesionales de contención y respuesta rápida no tenía insumos de bioseguridad para realizar su trabajo y toma de muestra, razón por la que el domingo 14 de junio no se pudo realizar el trabajo de forma normal.

La autoridad de salud explicó que ya llegó el material de bioseguridad que se adquirió con un valor de Bs 1.4 millones y que será distribuido a los centros de salud en los siguientes días" (sic [fs. 21 a 28).

II.2. Cursa documento sin firmas con el membrete de "Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia. Ministerio de Salud" y el rótulo de: "RR.HH. HOSPITALES OFICIALES PARA LA CONTENCIÓN DEL COVID-19. UTI Y HOSPITALIACIÓN. DEPARTAMENTO DE CHUQUISACA", donde detalla de manera específica los recursos humanos e insumos para los siguientes Hospitales: San Pedro Cláver, Santa Bárbara, del Niño, Camargo y Monteagudo (fs. 46 a 50).

II.3. Consta Plan de Contingencia Hospitalaria Coronavirus COVID-19 del Hospital San Antonio de los Sauces del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca (fs. 62 a 79 vta.).

II.4 Del acta de audiencia virtual de 26 de junio de 2020, se advierte la participación de Jhonny Camacho, profesional experto en la temática de pandemia como Jefe del COEM; quien en calidad de *amicus curiae* refirió que, para el 15 de julio de igual año, el contagio de virus sería aproximadamente de siete mil personas; de las cuales mil cuatrocientos necesitarán internación y de estas trescientos cincuenta en terapia intensiva (algunas entre siete, doce y catorce días); necesitándose centros hospitalarios para la atención y salvaguardar la vida de los pacientes; que, más allá del equipamiento, también debía observarse lo relativo al laboratorio; toda vez que, el que se tiene estaría trabajando en su máxima capacidad; por lo que, sería rebasado, más aun tomando en cuenta que en el departamento de Chuquisaca solamente se contagió el 2% de la población (fs. 140 a 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados los derechos a la vida, a la salud y a la salubridad; señalando que, para afrontar la pandemia generada por el COVID-19 el Gobierno Nacional en coordinación con los Gobiernos Departamentales y Municipales, comprometió la dotación de insumos, equipamiento y personal a los sistemas de salud de cada departamento; en ese sentido, para el departamento de Chuquisaca lo realizó a través del documento de 2 de mayo de 2020; no obstante aquello, "hasta la fecha" no se hizo efectivo el mismo, pese a que por la proyección efectuada por el COEM los casos de contagio incrementaran rebasando el sistema de salud.

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

III.1. Ámbito de protección de la acción popular

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y* ***salubridad pública****, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer

referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, ***a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos****'…".*

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: "…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…".

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

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

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

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

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

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

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

III.2. La salubridad pública, como derecho difuso tutelado por la acción popular y su irradiación al derecho a la salud

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.*

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste *(art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando `condiciones de salubridad'.* ***Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas****.*

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud" (las negrillas son ilustrativas).

De lo expuesto, se entiende que el derecho a la salubridad pública es un derecho difuso; toda vez que, corresponde a una pluralidad de personas que no puede determinarse; por lo que, es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos que le son interdependientes e indivisibles -como el derecho a la salud-, entendido como el derecho a los cuidados de salud; a beneficiarse de condiciones de salubridad; lo que significa tácitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive, siendo deber del gobierno brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud, constituyéndose este un componente interdependiente e indivisible de la salubridad pública.

III.3. Recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a los Estados para enfrentar la pandemia generada por el COVID-19

Desde enero de 2020, el mundo atraviesa una situación sui géneris a raíz de la declaratoria de pandemia mundial generada en virtud al COVID-19; en dicho contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en lo pertinente señaló que: "**Las Américas y el mundo se enfrentan actualmente a una emergencia sanitaria global sin precedentes ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, ante la cual las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos**. **La pandemia del COVID-19 puede afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad**.

(…)

…**la salud es un derecho humano reconocido en el corpus iuris internacional de los derechos humanos**.

Observando que las pandemias tienen el potencial de afectar gravemente el derecho a la salud directa e indirectamente, por el riesgo sanitario inherente en la transmisión y adquisición de la infección, la exposición sobre el personal de salud y la alta incidencia en la organización social y los sistemas de salud, saturando la asistencia sanitaria general.

Destacando que la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute. Que el contenido del derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que **este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área**, en condiciones de igualdad y no discriminación.

Subrayando que los contextos de pandemia y sus consecuencias, incluyendo las medidas de contención implementadas por los Estados, generan serios impactos en la salud mental como parte del derecho a la salud de la población...

(…)

En virtud de lo anterior, en ejercicio de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros:

1. **Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia**. **Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional** (**RSI**)**, así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables**" (las negrillas son añadidas).

Continuando con el análisis de la Resolución 1/2020, la CIDH recomendó también a los Estados:

"6. Asegurar el diseño de un plan de actuación que guíe **los procedimientos a seguir para la prevención, detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia** con base en la mejor evidencia científica y el derecho humano a la salud. Estos procedimientos deben ser transparentes, independientes, participativos, claros e inclusivos.

(…)

8. Velar por una distribución y acceso equitativos a las instalaciones, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, sean públicos o privados, asegurando la atención de las personas con COVID-19 y los grupos desproporcionalmente afectados por la pandemia, así como personas con enfermedades preexistentes que las hacen especialmente vulnerables al virus. La escasez de recursos no justifica actos de discriminación directos, indirectos, múltiples o interseccionales.

(…)

10. **Asegurar la disponibilidad y provisión oportuna de cantidades suficientes de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud, fortalecer su capacitación técnica y profesional para el manejo de pandemias y crisis infecciosas**, garantizar la protección de sus derechos, **así como la disposición de recursos específicos mínimos destinados a enfrentar este tipo de situaciones de emergencia sanitaria**.

(…)

13. **Disponer y movilizar el máximo de los recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de dichos recursos a nivel nacional y multilateral, para hacer efectivo el derecho a la salud y otros DESCA el con objeto de prevenir y mitigar los efectos de la pandemia sobre los derechos humanos, incluso tomando medidas de política fiscal que permitan una redistribución equitativa, incluyendo el diseño de planes y compromisos concretos para aumentar sustantivamente el presupuesto público para garantizar el derecho a la salud**.

(…)

17. Asegurar que las instituciones multilaterales de financiamiento e inversión en las que los Estados hacen parte implementen garantías específicas para proteger los derechos humanos en sus procesos de evaluación de riesgo y sistemas de operación relativos a proyectos de inversión o préstamos monetarios que se den en el contexto de respuesta a la pandemia y sus consecuencias sobre los derechos humanos, en particular de los DESCA.

18. Suspender o aliviar la deuda externa y las sanciones económicas internacionales que pueden amenazar, debilitar o impedir las respuestas de los Estados para proteger los derechos humanos frente a contextos de pandemia y sus consecuencias. Ello a fin de facilitar la adquisición oportuna de insumos y equipo médico esencial y permitir el gasto público de emergencia prioritario en otros

DESCA, sin poner en mayor riesgo todos los derechos humanos y los esfuerzos avanzados por otros Estados en esta coyuntura, dada la naturaleza transnacional de la pandemia" (el resaltado es propio).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados los derechos a la vida, a la salud y a la salubridad pública; señalando que, para afrontar la pandemia generada por el COVID-19 el Gobierno Nacional en coordinación con los Gobiernos Departamentales y Municipales, comprometió la dotación de insumos, equipamiento y personal a los sistemas de salud de cada departamento; en ese sentido, para el departamento de Chuquisaca lo realizó a través del documento de 2 de mayo de 2020; no obstante aquello, "hasta la fecha" no se hizo efectivo el mismo, pese a que por la proyección efectuada por el COEM los casos de contagio incrementaran rebasando el sistema de salud.

De manera específica, la impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas incurrieron en la omisión de sus funciones de acuerdo al siguiente detalle:

a) Jeanine Añez Chávez, en su calidad de Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, omitió su deber de cumplir y hacer cumplir las disposiciones asumidas y emanadas desde su despacho presidencial en torno al fortalecimiento del sistema de salud para enfrentar la pandemia del COVID-19 a nivel país; debió hacer seguimiento a los resultados proyectados;

b) María Eidy Roca Justiniano de Sangueza, ex Ministra de Salud, en su calidad de MAE en salud a nivel central, es la encargada de realizar todos los procedimientos administrativos para la adquisición y distribución oportuna del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad para el departamento de Chuquisaca;

c) Milton Navarro Mamani, ex Ministro de Deportes y Delegado del Órgano Ejecutivo, omitió su tarea de ver la realidad y necesidades del departamento de Chuquisaca; puesto que, no logró efectivizar de manera oportuna la dotación del equipamiento, recursos humanos e insumos de bioseguridad por parte del Gobierno Central al que representa; y,

d) Enrique Jaime Díaz Castro, Coordinador del Ministerio de Salud para el SEDES Chuquisaca, que según la Disposición Segunda numerales 1, 9 y 13 de la Resolución Ministerial de 9 de abril de 2020, debió representar al citado Ministerio, ejecutar y realizar todas las decisiones necesarias de manera oportuna, previa coordinación con el Viceministerio de Salud y Promoción, así como acordar la asignación de recursos humanos para la emergencia sanitaria por parte de dicho Ministerio.

Por otra parte, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, amplió la acción popular contra el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por ser el directo responsable del sistema de salud en la región; asimismo, aceptó la adhesión de Carlos Guido Vallejos Villalba.

Al respecto, si bien los peticionantes de tutela no adjuntaron una copia del compromiso asumido el 2 de mayo de 2020 -se entiende por el Gobierno Central-, documento que permitiría establecer de manera precisa quienes lo suscribieron y qué obligación tenía cada nivel de gobierno -central, departamental y municipal-; sin embargo, en el marco de las competencias concurrentes establecidas por ley -las que se desglosarán más adelante-; tanto el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca como el Municipal de Sucre, tenían la obligación de exigir su cumplimiento al Gobierno Central y/o procurar su observancia para la contención efectiva del COVID-19.

En ese orden, de las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, cursa listado de notas de prensa -digital- de 1 de abril, 7 y 27 mayo, 15, 16 y 17 de junio de 2020; las cuales contienen noticias inherentes a la pandemia generada por el COVID-19; así, se indica que se designaron hospitales específicos, los que para su implementación requieren insumos, equipamiento y personal, que fueron comprometidos por el Gobierno Nacional, que ante el ascenso de contagio del virus el sistema de salud colapsará; no obstante aquello, pese al tiempo transcurrido no fueron dotados, generando reclamos a nivel departamental de diferentes entidades (Conclusión II.1); se tiene documento sin firmas con el membrete de "Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia. Ministerio de Salud" y el rótulo de: "RR.HH. HOSPITALES OFICIALES PARA LA CONTENCIÓN DEL COVID-19.

UTI Y HOSPITALIACIÓN. DEPARTAMENTO DE CHUQUISACA" donde se detalla de manera específica los recursos humanos e insumos para los siguientes Hospitales: San Pedro Cláver, Santa Bárbara, del Niño, Camargo y Monteagudo (Conclusión II.2); consta Plan de Contingencia Hospitalaria Coronavirus COVID-19 del Hospital San Antonio de los Sauces, del municipio de Monteagudo del citado departamento (Conclusión II.3); y, del acta de audiencia virtual de 26 de junio de 2020, se advierte la participación de Jhonny Camacho, profesional experto en la temática de pandemia como Jefe del COEM; quien en calidad de *amicus curiae* proyectó que para el 15 de julio del indicado año, el contagio de virus sería aproximadamente de siete mil personas; de las cuales mil cuatrocientas necesitarían internación y de estas trescientas cincuenta en terapia intensiva (algunas entre siete, doce y catorce días); necesitándose centros hospitalarios para la atención y salvaguardar la vida de los pacientes; que, más allá del equipamiento, también debía observarse lo relativo al laboratorio; toda vez que, el que se tiene estaría trabajando en su máxima capacidad; por lo que, sería rebasado, más aun tomando en cuenta que en el departamento de Chuquisa solamente se contagió el 2% de la población (Conclusión II.4).

Ahora bien, de lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular encuentra los siguientes ámbitos de protección: **1)** Los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se puede distinguir: **i)** Los derechos o intereses colectivos en sentido estricto; y, **ii)** Los difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse; **2)** Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso contenidos en normas que integran el bloque de constitucionalidad o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien; y, **3**) Otros derechos, que podrían ser incluso subjetivos -de manera indirecta-, pero que se encuentran relacionados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la norma constitucional, y que deben ser resueltos en todos los casos de manera unitaria y uniforme; en dicho contexto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la salubridad pública es un derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir del Estado las prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, siendo la salud un componente interdependiente e indivisible del mismo; en dicho sentido, esta acción de tutela irradia en su protección; por lo que, corresponde compulsar si en efecto los derechos enunciados por la solicitante de tutela fueron transgredidos.

En dicho contexto, cabe efectuar tal análisis en el entendido de que la pandemia del COVID-19, se generó de manera sorpresiva en el mundo entero; siendo el virus completamente desconocido en el ámbito de salud; por lo que, no se tiene la certeza en cuanto a su evolución y sobre todo a su duración; razón por la cual, no solamente se debe abarcar la problemática en torno al incumplimiento del compromiso asumido el 2 de mayo de 2020, por el nivel central para la dotación de determinado número de equipamiento, insumos y personal médico; sino, considerar que para una efectiva contención de dicho virus -del que se reitera no se tiene un dato en cuanto a su duración-, resulta necesario confutar el alcance de las competencias exclusivas del nivel central y las concurrentes entre este y las ETAs en cuanto al sistema de salud y su incidencia en la salubridad pública mientras se atraviese por tal eventualidad.

Al respecto, de lo ampliamente expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que; la CIDH a través de la Resolución 1/2020, efectuó una serie de recomendaciones sobre las acciones que debían ejecutar los Estados para afrontar la citada pandemia; así, en el numeral 1 encomendó: "…Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia…"; por su parte, en los numerales: 6 -diseño de un plan de actuación que guíe los procedimientos a seguir para la prevención, detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia-; 8 -velar por una distribución y acceso equitativos a las instalaciones, bienes y servicios de salud sean públicos o privados, asegurando la atención de las personas con COVID-19-; 10 -Asegurar la disponibilidad y provisión oportuna de cantidades

suficientes de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud, así como la disposición de recursos específicos mínimos destinados a enfrentar este tipo de situaciones de emergencia sanitaria-; 13 -Disponer y movilizar el máximo de los recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de dichos recursos a nivel nacional y multilateral, para hacer efectivo el derecho a la salud y otros-; es decir, que los Estados deben realizar todas las gestiones necesarias para que los centros de salud cuenten con insumos, equipos y profesionales necesarios para la contención del virus, a través de políticas y acciones.

En efecto, teniéndose a nuestro Estado afectado por la pandemia mundial del COVID-19, el esfuerzo para afrontar al mismo debe ser desde todos los niveles de gobierno, a fin de resguardar y garantizar el ejercicio del derecho a la salubridad pública; en ese sentido, de acuerdo al art. 298.II.17 de la CPE, el nivel central del Estado, tiene como competencia exclusiva: "**Políticas del sistema de** educación y **salud**" (negrillas agregadas); por el que, es este nivel de gobierno, quien en el marco de sus facultades legislativa, deliberativa, fiscalizadora, ejecutiva y reglamentaria, debe desplegar medidas legislativas en cuanto a las políticas del sistema de salud.

Por otra parte, el art. 299.II.2 de la Ley Fundamental, establece como una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETAs, la gestión del sistema de salud; es decir, en esta competencia es el nivel central del Estado quien emite una ley sectorial sobre la competencia, y los otros niveles ejercen las facultades reglamentarias y ejecutivas de manera simultánea sobre las responsabilidades distribuidas por la señalada ley sectorial.

En ese sentido, en el caso concreto, **el Gobierno Central** a través del Ministerio de Salud; el Delegado del Órgano Ejecutivo y del Coordinador del citado Ministerio para el SEDES Chuquisaca, tenía la obligación de cumplir con los compromisos asumidos y dotar de los insumos, equipamiento y personal que se reclama en la presente acción popular, para la detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia más aún tomando en cuenta que conforme señaló el *amicus curiae* los casos se incrementarán y parte de las personas contagiadas llegarían a requerir atención en la UTI entre siete, doce y catorce días, -con todo el equipamiento que en ella se requiere-; dado que, el contagio en el departamento de Chuquisaca apenas alcanzó el 2%; ello no solo siguiendo las recomendaciones la CIDH, sino del compromiso que asumió el 2 de mayo de 2020, conforme se estableció en la audiencia virtual desarrollada, si bien, no fue adjuntado a los antecedentes dicho documento; sin embargo, no se negó su existencia por los demandados y las diferentes notas de prensa presentadas por la accionante denotando que en efecto los hospitales COVID-19 en el referido departamento no recibieron los insumos, equipamiento y personal necesarios para afrontar de forma eficaz y eficiente la pandemia, lo que sin lugar a dudas afectó el derecho a la salubridad pública.

En relación, a la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, sostuvo que: "…***en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del juez o tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de amicus curiae, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE***.

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

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

resaltado es propio); razón por la cual, si bien no se arrimó el documento de compromiso de 2 de mayo de 2020, los elementos analizados permiten establecer su incumplimiento.

Asimismo, siendo ampliada la demanda contra el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se tiene que en el marco de la competencia concurrente determinada en los arts. 299.II.2 de la CPE y 81.III.1 de la Ley 031, estableció las responsabilidades que tienen los **gobiernos departamentales** en el ámbito de salubridad -las pertinentes a la problemática- son: "b) Ejercer la rectoría en salud en el departamento para el funcionamiento del Sistema Único de Salud, en el marco de las políticas nacionales"; "c) Proporcionar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del tercer nivel"; "d) Proveer a los establecimientos de salud del tercer nivel, servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso"; "i) Ejecutar los programas epidemiológicos en coordinación con el nivel central del Estado y municipal del sector"; "Fortalecer el desarrollo de los recursos humanos necesarios para el Sistema Único de Salud en conformidad a la ley que lo regula"; y, "Cofinanciar políticas, planes, programas y proyectos de salud en coordinación con el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas en el departamento".

Definidas las competencia del nivel departamental; es claro advertir que debió exigir y viabilizar la observancia del compromiso de 2 de mayo de 2020; paralelamente a ejecutar las acciones que le competen para afrontar la nombrada pandemia, a efectos justamente de maximizar el derecho a la salubridad pública; consiguientemente, corresponde también conceder la tutela, respecto a este nivel de gobierno.

Como se puede advertir de actuados, el **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre** no fue demandado a través de esta acción popular; sin embargo, sin su activa participación no será posible una efectiva protección del derecho a la salubridad pública, que como se tiene dicho, en plena pandemia es de urgencia su observancia, en tal sentido, todos los niveles de gobierno, en el marco de sus competencias deben aportar con todos los esfuerzos y medidas administrativas disponibles para garantizar el ejercicio del derecho a la salubridad; a este efecto, debemos recurrir al art. 81.III.2 de Ley 031, que también contempla las responsabilidades que le atingen en cuanto a la gestión en salud que establece el art. 299.II.2 de la Norma Suprema, debiendo:

"b) Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco de sus competencias.

c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.

e) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales.

f) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

g) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de su jurisdicción: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.

(…)

j) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud".

En ese orden se tiene que, dadas las competencias que le atingen, el nivel municipal también es un actor que debió reclamar el cumplimiento del referido compromiso; asimismo, participar en el fortalecimiento del sistema de salud para fortalecer la efectivización del derecho a la salubridad

pública; debemos reiterar que al no haberse demandado a la entidad autónoma local, este Tribunal debe ordenar su activa participación, sin responsabilidad para no generarle indefensión.

De lo expuesto, la Constitución Política del Estado respecto al derecho a la salubridad pública entendido en sus alcances como la garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18); condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (art. 46), educación (arts. 88 y 89), recreación (art. 104 y ss), servicios y consumo (art. 75); condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive (art. 19) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20); vivienda adecuada (art. 19); alimentación sana (art. 16); y, centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74); para su ejercicio se hace necesaria la participación activa de todos los niveles de Gobierno, que en el marco de sus competencias harán posible garantizar a la sociedad, el resguardo de las condiciones mínimas para afrontar en este caso, a la pandemia del COVID-19; en ese sentido, debe ser el nivel central del Estado en el marco del principio de coordinación previsto en el art. 270 de la Norma Suprema, prever y mantener relaciones con diferentes entes gubernamentales a efectos de procurar mutuamente el logro de sus fines y funciones en beneficio de la sociedad, que conlleven una vida saludable más aún cuando se atraviesa por una situación imprevista como la indicada pandemia.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE LA SCP 0047/2021-S2 (viene de la pág. 40).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 181 a 186, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la enunciada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34377-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 127, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Ramiro Ríos Pacsi** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Primero**; **Andrea Tarcila Velasco Vargas**, **ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 101 a 106 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por el delito de violación agravada, mediante Sentencia 28/2008 de 30 de agosto se lo declaró autor y culpable de dicho ilícito, condenándolo a la pena de veinte años de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Encontrándose al presente cumpliendo su condena, y habiendo sido diagnosticado con diabetes mellitus tipo II; el 19 de mayo de 2020 planteó demanda incidental de libertad condicional por haber cumplido con los requisitos de los arts. 174.1, 2 y 3; y, 175 -no indica norma-, pidiendo atención prioritaria en su tramitación por encontrarse en riesgo su vida; admitiéndose la misma mediante decreto de 28 de igual mes y año, que dispuso se oficie al Director del Centro Penitenciario precitado, que en el plazo de diez días remita los informes correspondientes para dar curso a su solicitud.

En consecuencia, se emitió el Oficio 211/2020 de 29 de mayo, que fue recibido por la Secretaria de la Dirección de la mencionada correccional el 9 de junio del indicado año; sin embargo, a la fecha los informes requeridos no fueron expedidos; razón por la cual, el 24 del mes y año señalados, solicitó mediante escrito al Juez demandado que se aplique el principio *pro actione* y se resuelva su libertad condicional con base en los documentos que acompañó y en vista que cumplió con los requisitos al efecto; asimismo, el 26 del mes y año aludidos, impetró se conmine a las autoridades penitenciarias demandadas a enviar los informes extrañados en un plazo máximo de veinticuatro horas; empero al presente, dicha solicitud no fue providenciada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a los principios de celeridad, "ama quilla", favorabilidad, efectividad, justicia material, objetividad, verdad material, razonabilidad e *iura novit curia*, citando al efecto los arts. 8, 13, 115.II, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que las autoridades penitenciarias demandadas en el plazo de veinticuatro horas, remitan la "carpeta" para que se proceda con su

libertad condicional; **b)** El Juez demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas dicte la resolución de su libertad condicional; e, **c)** Imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 126 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, habiendo planteado una acción de libertad anterior, logró conminar al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a remitir los informes extrañados en el plazo de diez días; asimismo, tomó conocimiento que el prenombrado envió un oficio al equipo multidisciplinario de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del precitado departamento a objeto que expidan dichos informes; sin embargo, a la fecha no han cumplido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero, remitió informe el 2 de julio de 2020, cursante a fs. 116 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela y se imponga costas por Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es la segunda acción de libertad que interpone el impetrante de tutela; **2)** El mismo reconoció que el retraso existente es de los funcionarios de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, debiendo aclararse que los plazos no corren para un juez en suplencia legal; no obstante, no dejó de cumplir con los mismos, habiendo emitido la providencia de 28 de mayo del año citado, que fue diligenciada por la Gestora de Procesos el 9 de junio de igual año; mediante la cual, se admitió la demanda del solicitante de tutela y se conminó a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a que remita la carpeta; **3)** Luego de la primera petición de remisión de la carpeta "**vuelve a solicitar esta vez conminatoria, y le hemos dado 48 Hs. MAS Al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PALMASOLA, PARA QUE NOS REMITA LA CARPETA**" (sic); sin embargo, el demandante de tutela pretende que se ocupe exclusivamente de su caso, existiendo aproximadamente veinte mil controlados por diferentes motivos en los juzgados de ejecución penal; **4)** Aun con la carga procesal mencionada, la parte accionante no se apersonó a encargar el oficio a la Secretaria, a fin que se remita la carpeta en el plazo expuesto; y, **5)** En cuanto a la pandemia del COVID-19, se encuentran en riesgo tanto los reclusos como las personas en libertad.

Marcos Dongo Mendoza, actual Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remitió informe el 2 de julio de 2020, cursante a fs. 125 y vta., manifestando que la carpeta fue recepcionada en su Dirección el 12 de junio del mencionado año; sin embargo, los encargados de "realizar las carpetas y remitirlas" son las áreas de trabajadores sociales y psicólogos; los cuales, desde el 11 de igual mes -se entiende del año aludido- se encuentran con baja médica debido a la pandemia del COVID-19; no obstante, se estiman esfuerzos sobre humanos para poder remitirla.

Rosmery Rosario Ballivián Quintanilla, Asesora Jurídica de la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", alegando representación de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del mencionado Centro, remitió informe el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 117 a 118, mediante el que solicitó se deniegue la tutela en mérito a que el Oficio 211/2020, fue recepcionado el 9 de junio de ese año y, conforme a procedimiento, mediante Oficio 1058/2020, el 12 de igual mes y año fue puesto en conocimiento de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz para la evaluación por las áreas que correspondan, desconociéndose la causal de su demora, aclarando que no es atribución de la Dirección del Establecimiento Penitenciario la elaboración de las fichas: social, médica, psicológica, etc.; puesto que, no se cuenta con un equipo multidisciplinario para tales valoraciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 127, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", disponiendo que en el término de cuarenta y ocho horas remita la carpeta extrañada al Juez de Ejecución Penal y designe personal en suplencia de las autoridades que están con baja médica para que no exista demora y dilaciones en los procesos; y, **denegó** respecto al Juez de Ejecución Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado conforme a los arts. 174 y 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), conminó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a presentar la carpeta con los informes correspondientes; sin embargo, no dio cumplimiento, por lo que ante una nueva solicitud por parte del impetrante de tutela, la autoridad judicial demandada otorgó un término de cuarenta y ocho horas, para su presentación "…la misma que el accionante debe ir a hacer notificar para que cumpla con la subsidiariedad, ya que el juez ha ordenado, pero hay que hacer notificar esas 48 horas, por si se vulnera ese derecho y el juez no hace la resolución ahí vulnera el Derecho Constitucional de no resolución" (sic); y, **ii)** Evidentemente, existe personal de Régimen Penitenciario con COVID-19, por lo que se está "omitiendo", por ello, debe designarse suplentes encargados de las carpetas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, David Ramiro Ríos Pacsi -accionante- interpuso incidente de libertad condicional de la pena y solicitó al Juez demandado celeridad para su tramitación al encontrarse con enfermedad de base diabetes mellitus tipo II (fs. 61 y vta.); reiterando dicha petición el 26 del mes y año señalados; toda vez que, la misma no fue providenciada porque le indicaron que se encontraba entrepapelada (fs. 59 y vta.).

II.2. Por decreto de 28 de igual mes y año, la autoridad judicial demandada admitió el incidente de libertad condicional de la pena y dispuso se oficie a la Dirección del Centro Penitenciario para que en el plazo de diez días se remita la carpeta del interno (fs. 62).

II.3. A través del Oficio 211/2020 de 29 de mayo -con sello de recepción de 9 de junio de igual año- el Juez demandado ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", le expida toda la documentación requerida para el trámite incidental de libertad condicional (fs. 64); mismo que fue remitido por la mencionada autoridad, al entonces Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz mediante Oficio 1058/2020 de 9 de junio (fs. 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a los principios de celeridad, "ama quilla", favorabilidad, efectividad, justicia material, objetividad, verdad material, razonabilidad e *iura novit curia*; alegando que, admitida su demanda incidental de libertad condicional mediante decreto de 28 de mayo de 2020; el 9 de junio de igual año, se remitió el Oficio 211/2020 a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ordenando se expidan los informes correspondientes para tal efecto, lo cual no aconteció; por lo que, el 26 del mes y año señalados, solicitó al Juez demandado se conmine a las autoridades penitenciarias demandadas a enviar los informes requeridos; sin embargo, a la fecha dicho escrito no se encuentra providenciado.

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

III.1. La celeridad en las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 178.I de la CPE, señala como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como parte del debido proceso, la cual se entiende como la prontitud debida en los actos

procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia tal como prescribe el art. 115 de la Norma Suprema.

En cuanto a la celeridad que debe otorgarse a la tramitación y consideración de solicitudes realizadas por personas privadas de libertad, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso****, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas nos corresponden).

Es así que, con el fin de garantizar el derecho a la libertad y la observancia del principio de celeridad, este Tribunal, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, agregó a la tipología del habeas corpus, hoy acción de libertad, la traslativa o de pronto despacho, señalando que: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…'".

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, posteriormente indicó: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a los principios de celeridad, "ama quilla", favorabilidad, efectividad, justicia material, objetividad, verdad material, razonabilidad e *iura novit curia*; toda vez que, habiéndose admitido su incidente de libertad condicional de la pena mediante decreto de 28 de mayo de 2020: **a)** El 9 de junio de ese año, se remitió el Oficio 211/2020 a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través del cual, se ordenó que en el plazo de diez días se expidan los informes correspondientes; mismos que a la fecha, no han sido efectuados por las autoridades penitenciarias demandadas; y, **b)** Mediante escrito de 26 de igual mes y año, impetró al Juez en suplencia legal de similar de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se conmine a las autoridades demandadas a enviar los informes extrañados en un plazo máximo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta el momento de interposición de la demanda tutelar, la autoridad judicial demandada no providenció dicha solicitud.

Ahora bien, respecto al Juez demandado, si bien en los antecedentes que conforman el expediente de la presente acción tutelar, no consta el referido memorial de solicitud de conminatoria, mismo que permitiría verificar la veracidad de lo denunciado; tampoco la autoridad judicial demandada aportó documental alguna que permita desvirtuar dicho extremo, por lo que se procederá a contrastar el informe remitido por esta última ante el Tribunal de garantías, con lo denunciado por el solicitante de tutela.

En este contexto, la autoridad judicial demandada refirió que luego de la primera solicitud de remisión de los informes, "**vuelve a solicitar esta vez conminatoria, y le hemos dado 48 Hs. MAS Al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PALMASOLA, PARA QUE NOS**

REMITA LA CARPETA" (sic); y que, la parte accionante no se habría apersonado al Juzgado para encargar el oficio a la Secretaria, a fin que se remita la carpeta en el plazo expuesto anteriormente; de donde se deduce que pese a que el Director del Centro Penitenciario mencionado no habría cumplido con la remisión de los informes en el plazo establecido en el art. 175 de la LEPS y habiendo una solicitud de conminatoria por parte del peticionante de tutela, el Juez demandado no efectuó la misma, con el pretexto de que no se habían apersonado para encargar dicho oficio, lo cual no condice con el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en cuanto a la celeridad que debe imprimirse en la tramitación de toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, pues en caso de no hacerlo, podría provocarse una restricción indebida del citado derecho.

Por otro lado, de la revisión de la documentación precisada en la Conclusión II.3, este Tribunal Constitucional Plurinacional pudo evidenciar que tanto la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, como el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", habrían incurrido en dilaciones indebidas e injustificadas; toda vez que, el art. 175 de la LEPS, concordante con el art. 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen claramente que el director del establecimiento penitenciario tiene un plazo de diez días para remitir al juez de ejecución penal los informes requeridos para el tratamiento de solicitudes de libertad condicional; no obstante, desde la notificación -9 de junio de 2020- a dicha autoridad administrativa con el Oficio 211/2020, hasta la interposición de la demanda tutelar -1 de julio de igual año-, han transcurrido veintidós días sin que ninguna de las autoridades penitenciarias demandadas se hayan pronunciado respecto a lo ordenado por el Juez; habiendo excedido superabundamente el plazo establecido por ley, ocasionado en consecuencia, un perjuicio en la tramitación del incidente de libertad condicional de la pena interpuesto por el hoy peticionante de tutela, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su componente de celeridad.

Conforme lo expuesto, no existen motivos suficientes y razonables para que los demandados no hubiesen dado al incidente de libertad condicional de la pena del accionante, el trámite previsto en los arts. 433 y 434 del CPP, concordantes con los arts. 174 y 175 de la LEPS, con la mayor celeridad posible; en consecuencia, al existir actos dilatorios que conllevaron a la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la solicitud de ordenar el pago de costas, daños y perjuicios, corresponde denegar la misma; toda vez que, por las características del caso concreto no es posible identificar con precisión su cuantía, al no contar este Tribunal Constitucional Plurinacional con el acervo probatorio necesario para determinar su justa dimensión; con la aclaración que si el accionante considerase haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, puede recurrir a la vía legal correspondiente.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración de los principios de "ama quilla", favorabilidad, efectividad, justicia material, objetividad, verdad material, razonabilidad e *iura novit curia*; el demandante de tutela solo realizó una mera referencia de los mismos sin mayor argumentación sobre su afectación, por lo que no amerita ahondamiento al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 126 vta. a 127, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo;

2° DENEGAR en cuanto a los principios de "ama quilla", favorabilidad, efectividad, justicia material, objetividad, verdad material, razonabilidad e *iura novit curia*; y, al pago de costas, calificación de daños y perjuicios; y,

3° Disponer que las autoridades penitenciarias, demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, expidan los informes extrañados; y, una vez efectuada su remisión, el Juez que actualmente esté a cargo de la causa, resuelva en el mismo plazo el incidente de libertad condicional de la pena del impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34396-2020-69-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/"2019" -lo correcto es 2020- de 27 de junio, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Hurtado Coimbra** contra **Luz Nahir Acebey Arispe**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, por el supuesto delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y conducción peligrosa, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal de su similar Segundo-, el 23 de marzo de 2020, dispuso su detención preventiva y señaló un plazo de treinta días a efectos que el Ministerio Público haga llegar a su despacho alguna actuación de continuidad o finalidad del proceso; y por consiguiente -en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fijó fecha de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de abril del mismo año; empero, no se celebró debido a la pandemia por COVID-19.

En ese sentido, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del señalado departamento; sin embargo, se declaró incompetente al existir acusación formal, y remitió la causa a Luz Nahir Acebey Arispe, Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -hoy demandada-, quien no recibió la causa, bajo el argumento que no estaba viendo causas nuevas sino únicamente causas ya radicadas en "su Tribunal", generándose de esta forma una incertidumbre e inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la libertad, a un juez natural, una justicia pronta y oportuna y a la "seguridad jurídica", citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar su inmediata libertad, se restituya su derecho a la locomoción y sus derechos y garantías fundamentales; asimismo, se radique la causa ante autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que: **a)** Habiéndose vencido el plazo de los treinta días señalado por la Jueza de

Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal-, en dos oportunidades solicitó la cesación a la detención preventiva, el 4 y 18 de junio del mismo año, empero, los mismos fueron negados, bajo el argumento que la señalada Jueza no era competente, sin embargo, no existe un informe o Auto que explique las razones de una incompetencia; y, **b)** Ante la presentación de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, la citada Jueza, les notificó con un informe indicando que la causa fue sorteada al Juzgado de Sentencia Penal Tercera de la Capital del referido departamento; sin embargo, la Jueza de dicho Juzgado, no estaba recibiendo causas nuevas, sino únicamente aquellas ya radicadas, de ahí que se deja en una total incertidumbre al impetrante de tutela, por cuanto ambas autoridades se rehúsan a aceptar su solicitud, la primera por no tener competencia y la segunda porque no radica su causa por ser nueva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Nahir Acebey Arispe, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, mediante informe escrito de 27 de junio del 2020, cursante de fs. 23 a 28 y en audiencia argumentó que: **1)** Carece de legitimación pasiva por cuanto nunca tuvo conocimiento del proceso penal del ahora accionante, y en consecuencia no se abrió su competencia para pronunciarse sobre alguna solicitud del mismo; **2)** No existe ningún registro por el cual se evidencie la remisión del proceso del accionante a "su Tribunal", aspecto que puede corroborarse por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), ya que no registra ninguna remisión, como tampoco ningún funcionario de despacho, le informó o consultó sobre la señalada remisión, de ahí que, no tiene conocimiento del contenido, ni los actuados que se registran en el expediente; **3)** No se efectuó ningún sorteo alguno o registro de la remisión a la gestora por acusación fiscal a través de la plataforma como tampoco existe un registro de acto de reparto al Juzgado de Sentencia; **4)** No es evidente que su autoridad se haya declarado incompetente, sino que, nunca tuvo conocimiento del proceso y no se le remitió, además que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, no se comunicó ni informó sobre el precitado proceso; y, **5)** No existe ninguna resolución por el cual su autoridad se haya fundamentado su incompetencia, por lo que mal podría presentarse un conflicto de competencias, ya que este es un requisito para el mismo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 13/"2019" -lo correcto es 2020- de 27 de junio, cursante de fs. 32 a 34, declaro "**procedente" en parte** -lo correcto es concedió en parte- la tutela solicitada; disponiendo únicamente que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni resuelva con la mayor celeridad posible, el conflicto de competencias y ordene al Juez competente proseguir la causa o remitir en su caso, y señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; ello bajo el argumento de que al haberse suscitado un conflicto de competencias, incoado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del referido departamento -en suplencia legal-, no puede dejarse sin control jurisdiccional al accionante, de ahí que, debe garantizarse su derecho a ser escuchado de forma pronta y oportuna y en los plazos establecidos por Ley.

En vía de complementación y enmienda la autoridad ahora demandada, solicitó al Juez de garantías pronunciarse sobre su legitimación pasiva, a lo que el Juez de garantías, señaló que la resolución emitida era bastante clara y concisa; por lo que, ordenó a la autoridad demandada estar a lo dispuesta en la misma.

Del mismo modo en vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó al Juez de garantías se pronuncie sobre autoridad a cargo del control jurisdiccional mientras se resuelva el conflicto de competencias, a lo que el citado Juez de garantías señaló que en atención a su solicitud, se dispuso que la Sala Plena del referido Tribunal Departamental, resuelva el conflicto de competencias con la mayor celeridad posible, a efectos que se determine la competencia del Juez y por consiguiente se prosiga con los trámites correspondientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2020, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, Enohe Yensy Rojas Oyola, -en suplencia legal de su similar Segundo- dispuso la detención preventiva de Jorge Hurtado Coimbra -ahora accionante-, estableciendo un plazo de treinta días, a efectos que se haga llegar a su despacho alguna actuación de continuidad o finalidad del proceso, como así también se fijó fecha de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de abril del señalado año a horas 16:00 (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Cursa memorial de 5 de junio de 2020, presentado por el ahora accionante ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, mediante el cual solicita cesación a la detención preventiva (fs. 9 a 10).

II.3. Consta informe de 20 de junio de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, informó que, ante la presentación de una acusación formal y solicitud de remisión a la autoridad competente, mediante Auto de 8 del mismo mes y año, se ordenó la realización del sorteo y la remisión del expediente original, siendo este sorteado al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital de igual departamento, sin embargo, habiéndose comunicado con la Secretaria de dicho Tribunal, la misma le informo que no estaban realizando ninguna recepción de expedientes ni por sistema SIREJ ni de manera física, en cumplimiento de la Circular 05/2020 (fs. 13 y 17).

II.4. Por Auto de 20 de junio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal de su similar Segundo-, interpuso conflicto de competencias ante la Sala Plena del indicado del Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de que se pronuncie sobre el Juez competente y se continúe con el control jurisdiccional dentro del proceso penal que se sigue en contra del hoy accionante (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la libertad, a un juez natural, una justicia pronta y oportuna y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal de su similar Segundo- rechazó su solicitud, por no tener competencia para resolver el mismo, puesto que al existir una acusación formal, se remitió la causa al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital de igual departamento; sin embargo, este último tampoco conoció su petición, por cuanto no estaba recibiendo causas nuevas, dejándolo de esta manera en un limbo jurídico, ya que no existe autoridad que ejerza control jurisdiccional y resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva.

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

III.1. Sobre la competencia de la autoridad judicial en la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Sobre el intitulado la citada SCP 0627/2018-S2 de 8 de octubre, señala: "*La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004*[7] ***[1]*** *precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.*

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[8] ***[2]*** *estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre*[9] ***[3]*** *y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.*

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre ***[4]*** *señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la* ***acusación****; siempre y cuando, no haya radicado la causa en un*

determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

*Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril**[5]**; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.*

*En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[12]**[6]** entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la **acusación** fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.*

*Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la **acusación** fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[13]**[7]** a lo señalado en la SC 1584/2005-R, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:*

*…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la **acusación** (…).*

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción** que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, **es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma

pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la ***acusación****, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, ii) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.***

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras" (énfasis añadido).

Concluyéndose de ello que el juez cautelar es competente para tramitar y resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva presentada antes de la radicatoria de la acusación por parte del Juez o Tribunal de Sentencia Penal, o en los casos que se halla programada audiencia con anterioridad a la interposición de la acusación formal por parte del Ministerio Público.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados los derechos mencionados en la presente acción; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal de su similar Segundo- rechazó su solicitud, por no tener competencia para conocer el mismo, puesto que al existir una acusación formal, se remitió la causa al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del igual departamento, sin embargo, la autoridad judicial de este último tampoco conoció su petición, por cuanto no estaba recibiendo causas nuevas, dejándolo de esta manera en un limbo jurídico, ya que no existía autoridad que ejerza control jurisdiccional y resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos que cursan en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2020, Enohe Yensy Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni -en suplencia legal de su similar Segundo- dispuso la detención preventiva de Jorge Hurtado Coimbra -ahora accionante- estableciendo un plazo de treinta días, a efectos que se haga llegar a su despacho alguna actuación de continuidad o finalidad del proceso, como así también se fijó fecha de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de abril del mismo año (Conclusión II.1), por lo que al haberse sobre pasado el citado plazo, el accionante, solicitó cesación a la detención preventiva a la misma Jueza el 5 de junio de igual año (Conclusión II.2), y ante la reiteración de su solicitud, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital de igual departamento, por informe de 20 de señalado mes y año, indicó que, mediante Auto de 8 del mismo mes y año, se

ordenó la realización del sorteo y la remisión del expediente original, a la Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital de igual departamento, -ahora demandada-, como efecto de la presentación de una acusación formal; sin embargo, esta última rechazó su recepción puesto que, no estaba recibiendo ningún expediente, ni por el SIREJ -en cumplimiento de la Circular 05/2020- (Conclusión II.3). De ahí que, por Auto de 20 de igual mes y año la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni, interpuso conflicto de competencias ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justica de Beni, para que se resuelva la competencia dentro del proceso penal que se sigue en contra del hoy accionante (Conclusión II.4).

Ahora bien, de lo precedentemente anotado, se infiere que la problemática central radica en el hecho de la solicitud de **cesación de la detención preventiva** del accionante, que pese a sus reiterados petitorios formulados, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -en suplencia legal de su similar Segundo-, no pudieron ser efectivizados, debido a la remisión del expediente a la Jueza demandada y posteriormente ante la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia, por haberse incoado un conflicto de competencias, lo que motivó que el accionante interpusiera esta acción tutelar.

De lo señalado, se puede establecer que las actuaciones de la autoridad judicial ahora demandada no denotan una actitud dilatoria u omisión indebida lesiva del debido proceso en su elemento de celeridad, toda vez que, si bien la mencionada Jueza de Instrucción Penal Tercera, ante la presentación de una acusación formal, remitió la causa a la Jueza de Sentencia Penal Tercero de igual departamento -ahora demandada-; sin embargo, no se evidencia que esta última haya radicado la causa, aspecto que fue corroborado por el Juez de garantías, que estableció "…que efectivamente no ha sido radicado en el Juzgado de Sentencia penal 3" (sic). Asimismo, también mediante informe de 10 de junio de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, informó que no se recepción la causa por parte de la autoridad hoy demandada, y por último, el fundamento por el cual se promovió un conflicto de competencias entre jueces, fue producto del rechazó de la recepción de la causa por parte de la citada autoridad demandada.

En ese sentido, al no haberse radicado la causa por parte de la autoridad demandada, seguía siendo competente la señalada Jueza de Instrucción Penal Tercera -en suplencia legal de su similar Segundo- para conocer y resolver todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva, impetrados por el accionante, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando indica que a pesar de ser presentada una acusación formal y en tanto la causa no fuese radicada en el Tribunal de Sentencia Penal del mismo departamento, tal como ocurrió en el presente caso, el Juez de Instrucción Penal puede conocer y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva. De ahí que no se advierte dilación o una negativa injustificada en las actuaciones de la autoridad hoy demandada, correspondiendo por las circunstancias anotadas, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, Juez de garantías al declarar "**procedente" en parte**, utilizando una terminología equivocada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/"2019" -lo correcto es 2020- de 27 de junio, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con base a los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO



[7] El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

8 El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[9] El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[10] El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[11]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer

y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares,

únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos

parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[12] El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia,

bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[13] El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34426-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Quiroga Tapia, José Roque Rocabado** y **Gaby Rosmery Pacosillo Yanarico** en representación sin mandato de **Ariel Jaldín Montesinos** contra **Ever Fernando Velarde Morant**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta.; el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 16 de junio de 2020, revocó el Auto Interlocutorio de 10 de marzo del mismo año, disponiendo la obligación de presentarse los días lunes ante el o la fiscal asignada al caso a través de los mecanismos de control de la Fiscalía, la prohibición de salir del territorio nacional, ordenando su arraigo e imponiéndole una fianza de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), que deberá cumplir en cualquiera de las formas previstas en el art. 260.6 del Código del Procedimiento Penal (CPP).

Si bien cumplió con el numeral 3 del citado Auto de Vista mediante Certificado de Depósito Judicial 0041336, mas no pudo hacerlo con el numeral 2, porque en la repartición estatal llamada para el efecto se encontraba sin atención al público debido a la cuarentena y tampoco era posible viajar a otro departamento para realizar ese trámite. No pudiendo cumplir con la determinación para obtener su mandamiento de libertad, impetró mediante escrito de 30 de junio de 2020, un plazo prudencial de quince días a partir de la flexibilización o suspensión de la cuarentena para efectivizar el arraigo, mismo que no fue atendido favorablemente por el Juez de la causa demandado, fundamentando su decisión en el art. 254 del CPP y las SSCC 0835/2004-R, 0406/2004-R y 0575/2007-R; pero sin emitir pronunciamiento alguno respecto al cierre de las oficinas de migración y la emergencia sanitaria por la cual se estaba atravesando, aspecto que se constituye en el principal obstáculo para no poder efectivizar lo dispuesto por el aludido Auto de Vista, y motivo central de la petición del plazo prudencial solicitado, la autoridad judicial no consideró importante el derecho a la vida que tienen los seres humanos privados de libertad, dejando de lado los principios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad, porque una norma estricta no puede de ninguna manera en tiempos excepcionales sobreponerse al derecho a la libertad que se encuentra directamente vinculado con el derecho a la vida de las personas, ya que, en los centros penitenciarios no existe aislamiento, no se guarda la distancia de metros entre los internos de acuerdo al protocolo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), por lo que se encuentra expuesto a contagiarse y propagar el COVID-19, por ende los jueces en materia penal también deben ser garantistas de los derechos a la vida y a la libertad, no solo del cumplimiento de las leyes, debiendo emitir decisiones razonables mucho más en este tiempo de pandemia que vive no solo Bolivia, sino el mundo entero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, seguridad personal y protección judicial; y, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; mencionando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad judicial demandada emita el mandamiento de libertad en el día, previa otorgación del plazo de quince días para el cumplimiento en la presentación del certificado de arraigo, una vez sea flexibilizada o levantada la cuarentena.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 32 a 33; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ever Fernando Velarde Morant, Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió informe, el cual no consta en los antecedentes enviados a este Tribunal; empero, quedó registrado en el acta de Resolución de acción de libertad cursante a fs. 33 y vta., solicitando se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** Rige la subsidiariedad y el accionante debió acudir previamente a la jurisdicción ordinaria y no así plantear la acción de libertad de manera directa; **b)** Si se ingresa al fondo de esta acción tutelar manifestó que emitió la providencia de 30 de junio de 2020 únicamente cumplió una de las medidas impuestas por la Sala Penal Segunda cual es el arraigo, medida que no cumplió el ahora accionante y que sin embargo pretende que se expida el mandamiento de libertad a su favor; y, **c)** El arraigo ordenado puede tramitarse de manera virtual al haberse habilitado esa posibilidad por Migración y una vez que se cumpla con esa medida impuesta por la Sala Penal se expedirá el mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La demanda interpuesta por Ariel Jaldín Montesinos tiene sustento en la emisión del decreto de 30 de junio de 2020 a través del cual la autoridad hoy demandada dispuso que previo a la emisión del mandamiento de libertad el impetrante de tutela debe cumplir con las medidas impuestas por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento entre ellos el arraigo; **2)** El demandante de tutela considera que esta determinación implica vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, para verificar ese aspecto corresponde remitirse a los actuados puestos a conocimiento del Tribunal de garantías por el Juez demandado, de cuyo análisis se evidencia que en audiencia celebrada el 10 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, el cual fue objeto de apelación resuelta por la citada Sala Penal en audiencia de 16 de junio de igual año, determinado la procedencia de la misma y revocado el indicado Auto; imponiendo medidas cautelares personales de presentación periódica del imputado ante el Fiscal asignado al caso, prohibición de salir del territorio nacional sin autorización judicial, ordenando su arraigo, debiendo el imputado tramitar a su costo la certificación que acredite el cumplimiento de esa medida y presentarla ante el Juez a quo, una fianza económica de Bs50 000.-, además dispuso que conforme el art. 245 del CPP esa norma condiciona la libertad a la "efectivisación" de la fianza y la ejecución del arraigo correspondiente, comisionando al Juez de la causa a dar cumplimiento al Auto de Vista; **3)** Sobre el aludido artículo se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo una interpretación de ese precepto legal en diversas sentencias constitucionales definiendo en la

jurisprudencia reiterada que existen medidas cautelares personales de previo cumplimiento a expedirse el mandamiento de libertad y otras de posterior realización a la "efectivisación" de la libertad, en ese sentido se definió entre las medidas de previo cumplimiento por ejemplo los arraigos, las fianzas y las de posterior como la presentación periódica ante determinadas autoridades, las prohibiciones, entre otras, esto implica que con carácter previo a pretender su libertad Ariel Jaldín Montesinos debió cumplir con el arraigo ordenado mediante Auto de Vista de 16 de junio de 2020 y la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para que con ese resultado se expida la libertad que ahora impetra; **4)** Si bien desde el 29 de junio al 10 de julio del mismo año el municipio de Cochabamba se encuentra catalogado como riesgo alto y en cuarentena rígida, no implica que el ahora accionante pueda soslayar el arraigo ordenado porque tenía pleno conocimiento de la determinación adoptada por la Sala Penal Segunda desde el 16 de junio de igual año; es decir, mucho antes de que se ingrese en la cuarentena rígida dispuesta a partir del 29 de junio de ese año; y, **5)** Todo lo argumentado implica que en el caso no existe vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela toda vez que no se constató ni evidenció el peligro a la vida como alega o estar indebidamente procesado o privado de libertad personal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de Vista de 16 de junio de 2020, de consideración de apelación de medidas cautelares, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual revocó la determinación del Juez a quo en cuanto a la detención preventiva del accionante; imponiendo medidas sustitutivas, entre ellas, arraigo nacional (fs. 20 a 26).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2020, mediante el cual el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud del impetrante de tutela de un plazo prudencial para efectivizar la presentación de su arraigo disponiendo que bajo los entendimientos vertidos a efectos de emitir el mandamiento de libertad, deberá cumplir lo dispuesto en el Auto de Vista mencionado, respecto a las medidas cautelares personales impuestas (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, seguridad personal y protección judicial; y, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, argumentando que el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no fundamentó de manera adecuada la respuesta a su solicitud de concesión de un plazo prudencial para efectivizar el arraigo entre tanto se flexibilice o levante la cuarentena, sin tomar en cuenta la emergencia sanitaria y el obstáculo que ésta representaba a efectos de tramitar su arraigo ante la repartición estatal pertinente que por efecto de la pandemia suspendió su atención al público.

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

III.1. Excepcionalidad de la subsidiariedad en la acción de libertad jurisprudencia reiterada

La SCP 0900/2012 de 22 de agosto, sostiene que: *"Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente:`I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por*

la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas', asimismo, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó:

`Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

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

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señalo que:`…en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal'.

Por su parte, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, señaló: `Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial*"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señala que: "*…en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales" .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, seguridad personal y protección judicial; y, al debido proceso en su variante de fundamentación y motivación, argumentando que el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no fundamentó de manera adecuada la respuesta a su solicitud de la concesión de un plazo prudencial para efectivizar el arraigo entre tanto se flexibilice o levante la cuarentena, sin tomar en cuenta la emergencia sanitaria y el obstáculo que esta representaba a efectos de tramitar su arraigo ante la repartición estatal pertinente que por efecto de la pandemia suspendió su atención al público.

Antes de ingresar a cualquier consideración debemos precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que logre ser activado cuando no se utilizó en forma oportuna los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico; en este punto, debemos recordar que *para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren impuesto, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador; por otro lado, en audiencia, debe cumplirse lo establecido en el art. 246 del CPP, entendiéndose que las medidas sustitutivas fueron impuestas en una audiencia en la que intervinieron las partes procesales, quienes debatiendo precisamente sobre la aplicación de dichas medidas, y como resultado se dictó una resolución que las impuso; la misma que debe ser ejecutada cuando el imputado cumplió con los requisitos ordenados por el juez para hacer efectiva su libertad, sin que está quede supeditada a la confirmación y contradicción de aspectos que, por su naturaleza, pueden ser verificados únicamente por el juzgador y no requieren de la intervención de la otra parte y del Ministerio Público; empero, el*

ahora accionante pretende una variación o modificación de estas imposiciones equivocando el camino a través de una petición de ampliación de plazo, aspecto no contemplado en nuestra normativa penal, sin tomar en cuenta que el arraigo establecido como parte de las medidas sustitutivas impuestas tiene una finalidad estrictamente procesal, cuyo objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de una de las obligaciones que le impuso el juez o tribunal mientras dure el proceso sin dejar de lado su característica de ser modificables en cualquier momento, en ese entendido si el impetrante de tutela no manifestó su imposibilidad o disconformidad con dicha medida en la audiencia de apelación a través de los mecanismos que la ley le faculta, no pudiendo reponer esta falencia a través de la cita de jurisprudencia constitucional, pues el medio idóneo para dejar de lado el arraigo como condición para recuperar su libertad es precisamente la presentación de un nuevo incidente de modificación de medidas sustitutivas ante la imposibilidad de su cumplimiento, en ese entendido al no haber agotado los mecanismos de defensa que la ley le otorga en la vía ordinaria, no es posible ingresar al análisis de la presente acción de libertad, debiendo denegar la tutela impetrada.

En el mismo sentido debemos precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional protegerá el derecho a la vida cuando exista un peligro real para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder resolver el fondo del asunto; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma mediante este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida. Por lo tanto, es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, probar, demostrar y acreditar un daño inminente a la vida cuando se alegue la restricción del derecho a la salud del solicitante de tutela, situación que a pesar de estar anunciada no cuenta con un respaldo probatorio que conlleve a esta Sala a ingresar un análisis de fondo, debiendo denegar la tutela respecto a estos dos aspectos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2021-S2

Sucre, 15 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34373-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 322/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Felipe Calle** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro** y **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, durante la etapa preparatoria el Juez de la causa ordenó su detención preventiva ante la vigencia de los riegos procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese mismo estadio procesal desvirtuó los dos primeros riesgos, quedando subsistente el último (ahora numeral 7 por la modificación realizada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-), respecto al cual presentó documentación a efectos de desvirtuarlo.

El 20 de febrero de 2020, se llevó a cabo su audiencia de cesación de la detención preventiva, en cuyo mérito la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 56/2020 de igual data, rechazando su pedido bajo el argumento que en su caso ya se habría emitido una sentencia condenatoria en su contra, indicando que con ello existe certeza en la comisión del delito; sin embargo, contra esa decisión interpuso apelación restringida, misma que se encuentra pendiente de resolución. En ese sentido, refirió que el cuestionado Auto Interlocutorio vulnera la garantía de presunción de inocencia prevista en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), pues se basa en la existencia de una sentencia condenatoria que no se encuentra ejecutoriada y contra la que aún queda expedito el recurso de casación, en el supuesto de confirmarse en alzada. Asimismo, denunció que lesionó su derecho a una decisión fundamentada y motivada, pues se circunscribe a señalar que el tráfico de sustancias controladas es considerado un delito de carácter genocida, que afecta a la salud y la vida de potenciales consumidores, entre ellos, niñas, niños, adolescentes, jóvenes y personas mayores, extremo que a su criterio considera superado en virtud al "informe y peritaje complementario" presentado en audiencia, el que no fue valorado y que "hace entrever" que no es un peligro para la sociedad; de igual forma, no se explicó "…por qué no sirve ese trabajo realizado y exigido en anterior [la] audiencia…" (sic) por la referida autoridad jurisdiccional y por el representante del Ministerio Público.

Contra el mencionado Auto Interlocutorio 56/2020, interpuso recurso de apelación incidental, bajo el argumento que la Jueza inferior en grado no valoró el peritaje psicológico realizado por una profesional del área, en el marco de un requerimiento fiscal, que daría luces sobre la imposibilidad que sea un peligro efectivo para la sociedad, con lo que se desvirtuaría el único riesgo procesal que se encontraba latente; no obstante, el Vocal hoy demandado -mediante el Auto de Vista 67/2020 de 19 de enero- confirmó el Auto impugnado, limitándose a indicar la existencia de una sentencia

condenatoria, sin considerar que ese extremo no se constituyó en elemento para que se determine su detención preventiva.

Al respecto, la SCP 0600/2017-S1 de 27 de junio estableció al margen del certificado de antecedentes y de buena conducta, deberá presentarse otra documentación, es así que en cumplimiento a ese presupuesto adjuntó el ya aludido peritaje psicológico y el mencionado certificado, demostrando que ya no existen los motivos que fundaron su detención; sin embargo, a través de ambas Resoluciones se vulneró su derecho a la libertad al mantener vigente la referida medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente v ulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar que las autoridades judiciales demandadas emitan resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas conforme lo exige el Código Adjetivo Penal y la jurisprudencia constitucional, analizando en forma integral toda la prueba que se presentó en las diferentes audiencias y concediéndole la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "3" -lo correcto es 2- de julio 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** El informe pericial psicológico aportado, obtenido mediante requerimiento fiscal, acreditaría que no es un peligro para la sociedad, no obstante de ello fue complementado en virtud a una observación realizada por la Jueza de la causa, mediante un nuevo requerimiento fiscal; **b)** Sin embargo, en el cuestionado Auto Interlocutorio 56/2020 la Jueza de instancia no valoró los mencionados informes ni el certificado de antecedentes penales, y se circunscribió a expresar que los mismos no la convencían y que ya había una sentencia condenatoria como argumento para desestimar su pedido, soslayando que la misma no se encuentra ejecutoriada; **c)** De igual forma, la aludida autoridad judicial hizo referencia al riesgo procesal instituido en el art. 233 del CPP, cuando dicho extremo no fue mencionado en su solicitud de cesación de la detención preventiva a efectos de ser desvirtuado, sino que estaba orientada a que se desestime el riesgo previsto en el art. 234.7 de la dicha Norma Procesal Penal; **d)** No obstante, la autoridad jurisdiccional superior resolvió confirmar la referida determinación, incurriendo en falta de fundamentación y motivación al respecto, inobservando lo establecido en la SCP 0836/2014 de 30 de abril, que prevé que la resolución de apelación debe precisar los elementos de convicción que sustentan la decisión, conforme lo estipula el art. 398 del Código citado; y, **e)** En ese sentido, correspondía al Tribunal de alzada realizar una revisión integral de la Resolución emitida por la Jueza inferior en grado, así como de las pruebas aportadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informes escritos, pese a su legal citación cursante a fs. 14 y 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 322/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de las Resoluciones emitidas por las autoridades judiciales demandadas objeto de la acción de defensa, se tiene que las mismas son claras y

congruentes; de igual forma, se valoró los elementos (se entiende probatorios) presentados con la solicitud de cesación de detención preventiva; **2)** La Jueza de la causa indicó que existe una sentencia condenatoria respecto a la cual se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación restringida y en ese sentido consideró que se halla vigente peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP y que el informe psicológico complementario no es suficiente; **3)** El Vocal demandado a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental citó el contenido del informe psicológico, en que la perito Alejandra Castro Cordero indicó que respecto a la probabilidad de participación de Humberto Felipe Calle, no corresponde abordar ese aspecto, ya que la evaluación psicológica no tiene ese objetivo, es decir responder a aspectos legales ya no son concernientes a su área; en ese sentido, la citada autoridad concluyó que el mencionado informe no desvirtuó las razones que fundaron la detención preventiva, además de ello existe una sentencia condenatoria de diez años contra el impetrante de tutela, motivos por los que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto; y, **4)** Con relación a la valoración dela prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que esta labor corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, y que la jurisdicción constitucional no puede realizar aquella, siempre que no se hubiere omitido de manera arbitraria su valoración, dando lugar a la lesión de derechos y garantías constitucionales; así en el caso de autos no se configuró esta situación, pues tanto la Jueza como el Vocal -ahora demandados- fundamentaron sus fallos conforme a ley, asimismo valoraron la prueba aportada, por lo que se descarta arbitrariedad en las mismas, y consiguientemente no existe la vulneración denunciada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio 56/2020, ambos de 20 de febrero, mediante el cual la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -demandada-, rechazó la solicitud de Humberto Felipe Calle -hoy accionante-, ante esta determinación, interpuso en el mismo acto procesal recurso de apelación incidental (fs. 2 a 4).

II.2. Corre acta de audiencia pública de apelación incidental y Auto de Vista 67/2020, ambos de 19 de marzo, a través del cual el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela, confirmando el Auto impugnado (fs. 5 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la garantía de presunción de inocencia; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, se declaró improcedente su solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 56/2020, ante lo cual interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 67/2020, resolvió declarar improcedente el recurso, manteniendo la medida de extrema dispuesta en su contra, decisiones que considera lesivas.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los*

antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. Sobre la labor del Tribunal de alzada en el tratamiento de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0734/2019-S3 de 10 de octubre reiterando los alcances de la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, precisó: *'"…La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, estableció el siguiente razonamiento: «Consecuentemente, es* ***el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención****, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo,* ***el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final****.*

Ahora bien, ***el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva»'.*

Del contenido desarrollado, podemos concluir, que le corresponde al imputado demostrar con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez, quien analizando en forma integral todos esos nuevos aspectos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su privación de libertad, dado que esas nuevas piezas deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y la garantía de presunción de inocencia; aduciendo que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 56/2020, ante lo

cual interpuso recurso de apelación incidental; que fue declarado improcedente por el Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo departamento mediante Auto de Vista 67/2020, manteniendo la medida de extrema dispuesta en su contra, decisiones que, considera lesivas.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, es pertinente señalar que si bien a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela cuestiona tanto la Auto Interlocutorio 56/2020 emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera, como el Auto de Vista 67/2020 evacuada por el Tribunal de alzada, concierne circunscribir el análisis al contenido de la última decisión pronunciada por el Vocal demandado; en razón a que la primera determinación fue puesta en conocimiento de este último a efectos de que corrija o subsane los errores en los que pudo haber incurrido la Jueza inferior, motivo por el que no corresponde referirse sobre la actuación de la mencionada administradora de justicia, sino únicamente respecto a la última Resolución asumida en segunda instancia por el Vocal ahora demandado.

De la revisión del acta de audiencia pública de apelación incidental se evidencia que la parte accionante expuso los siguientes agravios: **i)** Reclama que la Jueza de Sentencia Penal Primera no habría valorado el peritaje psicológico, obtenido mediante requerimiento fiscal; circunscribiéndose simplemente a realizar una relación cronológica de los hechos y a señalar que ya existe una sentencia condenatoria; **ii)** Asimismo, indicó que el delito por el que se lo acusa contiene un tipo subjetivo de violencia; sin considerar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Departamental de Justicia estableció "…que se debe acreditar mediante un trabajo psicológico que no es un peligro efectivo para ninguno de los miembros de la sociedad…" (sic) documentación que se encuentra de fs. "102 al 115" del cuaderno de apelación, lo que permitiría dar luces también que no es un peligro efectivo para ninguno de los miembros de la sociedad; máxime si se acreditó ante la Jueza de instancia que no tiene otros procesos penales en su contra; y, **iii)** Además de no haber valorado correctamente la mencionada prueba, tampoco habría "…fundamentado correctamente sobre la probabilidad de que el imputado se considere un peligro efectivo para la sociedad, cuando la Ley 1173 le manifiesta que no debe ser fundado en simples presunciones o imaginaciones del fiscal o de la juez, en este caso la juez presume que es todavía un peligro efectivo para la sociedad…" (sic).

Conforme a ello, el Vocal demandado en el cuestionado Auto de Vista señaló: **a)** Sobre la vigencia del peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -lo correcto es núm. 7 por la modificación realizada por la Ley 1173-, la Jueza inferior razonó que el "hecho motivo de juzgamiento" y la conducta desplegada por el procesado constituyen un peligro para grupos vulnerables como lo son las niñas y niños; en ese sentido, el informe psicológico o prueba pericial y el peritaje complementario no pueden desvirtuar las razones que fundaron la detención preventiva; y, **b)** Este tipo penal, por su clasificación se entiende que, es un delito de peligro abstracto, lo que motivó que se mantenga latente el mencionado riesgo de fuga; además de ello, existe una sentencia condenatoria de diez años de presidio en contra del apelante, lo cual confirmaría la persistencia del mencionado peligro, independientemente que la sentencia condenatoria sea apelada; en ese sentido concluye que "…el imputado es un peligro para la víctima y para la sociedad en su conjunto…" (sic) y "…el auto impugnado no contiene defecto o apreciaciones defectuosas respecto a la valoración de la mencionada prueba, más por el contrario, las razones son suficientes y concordamos con la jueza inferior, las razones que adoptó para rechazar la cesación a la detención preventiva, respecto a dicho riesgo de fuga objeto de debate…" (sic).

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, misma que tiene su génesis en la vigencia de los elementos de convicción descritos en el art. 233 del CPP, es la parte imputada quien tiene el deber de demostrar con medios probatorios que los motivos que fundaron la imposición de la medida extrema han sido modificados o dejaron de existir; extremos que deben ser analizados de manera integral por el juez, contrastando si las pruebas aportadas son suficientes para enervar los riesgos procesales; labor que también alcanza al tribunal de apelación.

Del contraste de lo señalado precedentemente, se advierte que el Vocal ahora demandado a tiempo de atender el agravio denunciado por el hoy impetrante de tutela respecto a la supuesta omisión de

valoración de los informes psicológico y complementario, indicó que el delito de tráfico de sustancias controladas es un tipo penal que representa un peligro latente para la sociedad, particularmente para los grupos vulnerables, debido a la configuración del mismo; en ese sentido, señaló que las referidas pruebas no son suficientes para desvirtuar el peligro de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP; adicional a ello, mencionó que la sentencia condenatoria emitida en contra del solicitante de tutela refuerza y confirma ese concepto; por lo que concluyó que al haber la Jueza inferior razonado de esa manera no incurrió en apreciación defectuosa de las referidas pruebas, siendo consiguientemente correctas, según refiere, las razones por la que decidió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el procesado; con lo que se advierte que, si bien el cuestionado Auto de Vista no es ampuloso; no obstante, cumple con una debida fundamentación y motivación, pues explica los motivos por los que los informes psicológico y complementario no se constituyen en elementos para enervar los motivos que fundaron la detención preventiva, en relación a que el sentenciado no es un peligro efectivo para la sociedad; extremos que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional satisfacen las exigencias de una resolución fundamentada y motivada, pues expone las razones de orden legal y los motivos por los que considera la subsistencia del citado peligro procesal.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración de la presunción de inocencia, de la revisión de antecedentes, con énfasis en el Auto de Vista extrañado, no se advierte lesión alguna al referido principio, pues a lo largo del mismo se identifica al hoy accionante como imputado; es decir, aquel a quien se atribuye la realización provisional de un delito, no así como culpable irrefutable de la comisión del hecho típico antijurídico.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 322/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.*

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran*

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34435-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas**, **Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Salomé Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**; y, **Elvira Heidy Jimenez Sejas**, **Jueces** y **Secretaria** respectivamente del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante por medio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de secuestro y extorsión; con base en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la cesación de su detención preventiva, la cual fue rechazada por Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020; por ello, conforme al art. 251 de la citada norma, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Jueces hoy demandados dilataron injustificadamente la remisión de los antecedentes del caso al Tribunal de alzada en "…más de 3 días…" (sic); siendo que, la interrupción de plazos procesales corría a partir del 29 de idéntico mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada para su consideración.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos contenidos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Los Jueces demandados no podrían utilizar la "circular" -no precisó la fecha- de suspensión de plazos procesales, como un justificativo para la dilación en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental que interpuso en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de junio de 2020; por lo que, debió enviarse los mismos dentro las veinticuatro horas; es decir, el 24 de idéntico mes y año; y, **b)** Tampoco fue óbice que no haya proporcionado los recaudos de ley; ya que, carece de recursos económicos, motivo por el que se encuentra patrocinado por el SEPDEP; por ello, bajo el principio de gratuidad, los aludidos juzgadores debían

expedir dicho legajo a la instancia que correspondía; y, al no ocurrir tal hecho, generaron un procesamiento indebido, lesionando su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 27 -no lleva firma-, manifestó que: **1)** El Tribunal Departamental de Justicia -se entiende de del citado departamento- emitió la "…**Circular 02/20**, ratificando la Circular 06/20 dictada en la primera cuarentena…" (sic); mediante la cual, limitaron la atención de estrados judiciales, solamente en lo que corresponde a los presupuestos contenidos en el art. 239.5 y 6 del CPP, donde no se encontraba la pretensión del accionante; además, la primera Circular aludida, declaró en suspenso todos los plazos procesales, incluyendo los establecidos en el art. 251 del citado cuerpo legal; asimismo, si la petición no se enmarcaba en las situaciones de excepcionalidad enunciadas, correspondía se derive por correo electrónico al Juez de la causa para que resuelva una vez pasada la cuarentena por el COVID-19; **2)** La audiencia de cesación de la detención preventiva, fue celebrada el 23 de junio de igual año, emitiéndose el respectivo Auto Interlocutorio; ante el cual el impetrante de tutela formuló complementación y enmienda; de igual manera, el 24 de similar mes y año, planteó recurso de reposición contra la orden que dispuso su traslado desde el Hospital Clínico Viedma al Centro Penitenciario El Abra del referido departamento, mismo que fue puesto a su conocimiento el 26 de similar mes y año, habiendo sido resuelto y notificado el mismo día a las partes procesales; motivos que, impidieron que la impugnación adquiera calidad de cosa juzgada; **3)** El peticionante de tutela no proveyó los recaudos de ley para elaborar el legajo de la apelación incidental, pese a que el acta y el expediente estaban listos no se podía remitir sin los antecedentes; además, por la pandemia del COVID-19 se trabajó en horario continuo y posteriormente se determinó la suspensión de plazos procesales; aunque se hubiese realizado el envió, la Sala de turno no lo recibiría; y, **4)** Conforme le informó la Secretaria del citado Tribunal -ahora demandada-, el despacho a su cargo cuenta con una considerable carga procesal; no tiene personal de apoyo judicial; y, al estar declarada dicha pandemia, no puede exponerse la vida de la aludida; por lo que, solicitó no solo se considere el art. 23 sino también los arts. 15 y 18, todos de la CPE.

Salomé Guzmán Terán y Elvira Heidy Jimenez Sejas, Jueza y Secretaria, respectivamente, del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 15 y 16.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Sharon Marie Arce Marañón, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Bajo el principio de objetividad, pudo evidenciar que en la audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela, que este interpuso el recurso de apelación incidental, previniendo "esta situación", pidió de manera expresa que sean remitidas al Tribunal de alzada las piezas procesales en original; y, **ii)** Del informe emitido por "los demandados", se demostró que existió una dilación indebida; en ese sentido, requirió se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 58, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, remitan al Tribunal de alzada los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que el 23 de junio de igual año, en audiencia de consideración se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva requerida por el impetrante de tutela; asimismo, se resolvió la petición de aclaración, complementación y enmienda; una vez concluido ese acto procesal el aludido interpuso el recurso de apelación incidental, momento en el que pidió envíen los antecedentes en original al Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas, dándose curso por providencia; sin embargo, no se cumplió con la respectiva remisión del legajo de la impugnación al Tribunal de alzada, lesionando el principio a la

celeridad, los derechos al debido proceso y a la libertad; y, **b)** El Tribunal Departamental de Justicia -se entiende de Cochabamba-, restableció los plazos procesales el 15 del referido mes y año; por ello, el 24 del antedicho mes y año, se debió enviar las partes pertinentes del referido recurso a la Sala Penal de turno del aludido Tribunal; tomando en cuenta además que, la cuarentena rígida dispuesta en el eje metropolitano, fue a partir del 29 del mencionado mes y año.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 23 de junio de 2020, solicitada por Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -hoy accionante-, que fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, por Auto Interlocutorio de igual fecha; una vez concluido ese acto procesal, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental en sujeción a lo previsto por el art. 251 del CPP. Mediante decreto de la misma data, se ordenó la remisión inmediata de los actuados en original a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (fs. 41 a 45).

II.2. Consta memorial presentado el 25 de junio de 2020, ante los Jueces demandados, por el peticionante de tutela a través del cual planteó recurso de reposición contra el decreto de 15 del mencionado mes y año (fs. 49 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y, del principio de celeridad; toda vez que, el 23 de junio de 2020, a la conclusión de la audiencia donde se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del CPP; sin embargo, los Jueces demandados dilataron injustificadamente la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada por "…más de 3 días…" (sic).

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que: «"*La* ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es*

*así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"»* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución*".

Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: "*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:'…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de **apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas** cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, **una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas** ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) **en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, indicó que: "…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares**, en fin, **la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**;

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

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción de defensa, opera en dos situaciones: **1)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **2)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de secuestro y extorsión, en obrados cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 23 de junio de 2020, que fue rechazado por Auto Interlocutorio de la misma fecha, emitido por los Jueces demandados, una vez concluido ese acto procesal, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión (Conclusiones II.1 y 2).

En mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela por medio de su representante, alega que en el verificativo de 23 del citado mes y año, se rechazó su solicitud de cesación de la medida cautelar extrema; en tal razón, interpuso recurso de apelación incidental; habiendo los Jueces demandados dilatado la remisión de obrados en "…más de 3 días…" (sic).

Con relación a las autoridades demandadas; a través del informe presentado por Richard Cruz Vargas, Juez demandado y leído en la audiencia de garantías, dio a conocer los motivos que impidieron se remitan los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, contra el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020, encontrándose relacionados a que la "…**Circular 02/20**, ratificando la Circular 06/20 dictada en la primera cuarentena…" (sic), emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, limitó el actuar de estrados judiciales a la atención respecto a la cesación de la detención preventiva estipulada en el art. 239.5 y 6 del CPP y suspendió plazos procesales; además, de dicha impugnación el impetrante de tutela formuló complementación y enmienda e interpuso recurso de reposición contra la orden que dispuso el traslado del aludido del Hospital Clínico Viedma al Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; asimismo, este no proveyó con los recaudos de ley; también que, el Tribunal del cual es parte, no cuenta con personal de apoyo judicial y tiene una considerable carga procesal.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender los pedidos en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; más aún, cuando se trata de personas privadas de libertad; si estas se ven afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, pueden activar esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera innecesaria.

En el caso concreto, el peticionante de tutela por medio de su representante denunció que, tras haberse rechazado en audiencia de 23 de junio de 2020, su solicitud de cesación de la detención preventiva, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental, el cual no fue remitido al Tribunal de alzada; por lo que, se puede advertir una dilación indebida en "…más de 3 días…" (sic), extremo que no fue discutido; por el contrario, fue aceptado en el informe presentado por el Juez demandado, en el cual indicó que no se habían enviado los antecedentes del antedicho recurso a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a circulares emitidas por el referido Tribunal, que limitaron el trabajo de estrados judiciales y suspendieron los plazos procesales; asimismo, mencionó que planteó recurso de complementación y enmienda y de reposición; empero, no proveyó con los recaudos de ley; y que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del aludido departamento del cual forma parte, carece de personal de apoyo judicial y cuenta con mora procesal.

Por consiguiente, se pudo evidenciar que las autoridades demandadas no remitieron antecedentes al Tribunal superior, para la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, en el término de veinticuatro horas conforme prevé el art. 251 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, que estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

No constituyendo óbice lo manifestado por el Juez demandado, respecto a la "…**Circular 02/20**, ratificando la Circular 06/20 dictada en la primera cuarentena…" (sic), las cuales limitaron la atención de estrados judiciales; que conforme a lo señalado por el accionante y no controvertido por las autoridades judiciales demandadas, suspendieron los plazos procesales desde el 29 de junio de 2020, cuando correspondía que la remisión del legajo procesal al Tribunal de alzada, sea dentro las veinticuatro horas de interpuesto el recurso de apelación incidental; es decir, hasta el 24 de idéntico mes y año; de igual modo, con relación a la complementación y enmienda del fallo dictado en audiencia de 23 de idéntico mes y año, fue resuelto en el mismo verificativo, conforme se tiene de la correspondiente acta y con referencia al recurso de reposición este se planteó contra la providencia de 15 del referido mes y año, no afectando de alguna manera la tramitación de la apelación incidental formulada por el peticionante de tutela.

Asimismo, en relación a la falta de provisión de recaudos de ley por parte del accionante, no puede ser un argumento para justificar la dilación de la remisión de los antecedentes de dicho recurso; toda vez que, el Estado garantiza el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; ante lo cual, correspondía se envíe en original las partes pertinentes -el acta de cesación de la detención preventiva y el fallo que dispuso el rechazo de la aludida medida cautelar-, al Tribunal de alzada para su revisión, entendimiento reflejado en la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, que sostuvo: "'*No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen'.*

(…)

…En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación...".

Es así que, conforme lo expuesto, los Jueces demandados debieron velar porque los procesos penales que se encuentran bajo su conocimiento, se desarrollen y avancen bajo los principios procesales de la Ley del Órgano Judicial, de forma que no se vulneren los derechos de las partes.

En un caso similar, en el cual el justiciable planteó recurso de apelación incidental en la audiencia donde se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, la SCP 0749/2015-S1 de 17 de julio, en el análisis del caso concreto estableció que: "…*la Jueza ahora demandada, no remitió el expediente ante el superior en grado como establece el art. 251 del CPP, el cual determina que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la -Corte Superior de Justicia- hoy Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, el accionante denunció que por Auto de 27 de enero de 2015, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y desde esa fecha, no se remitió la apelación al Tribunal de alzada, de la revisión de los datos del proceso, se advierte conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la Jueza Décima de Instrucción en lo Penal, remitió el expediente recién el 4 de febrero de similar año* (…) *evidenciándose que desde la interposición del recurso de apelación pasaron siete días para que la autoridad demandada remita el expediente, vulnerando el debido proceso y la celeridad, por cuanto los administradores de justicia, deben regir sus actos conforme la normativa vigente, sin dilaciones que conlleven a la retardación de justicia, consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada".*

Lo que conlleva a concluir, que los Jueces demandados no actuaron con la rapidez que se deben procurar las tramitaciones de los privados de libertad, dilatando la remisión de obrados al Tribunal superior en grado, causando incertidumbre en el impetrante de tutela respecto a la resolución de su situación jurídica; asimismo, en su rol de administradores de justicia, se apartaron del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión a los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Con referencia a la Secretaria demandada, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, se establece la posibilidad que estos puedan ser demandados en acciones de tutela constitucional, ante el incumplimiento de obligaciones propias del cargo determinadas por ley; y, de la desobediencia de las instrucciones directas emitidas por la autoridad jurisdiccional.

En el caso de autos, se puede evidenciar del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de junio de 2020, que el accionante impugnó el rechazo de dicha medida cautelar, habiendo merecido providencia en el mismo acto procesal, ordenando "…la remisión inmediata de los actuados en original del mismo, ante la Sala de Turno en lo Penal del Tribunal Dptal. De Cochabamba, ello ha efecto de su consideración y sea con la debida nota de atención" (sic); lo que, permite concluir la existencia de una orden directa por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a objeto que la Secretaria demandada, cumpla de forma oportuna y diligente con lo dispuesto y remita ante el superior en grado los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto, debiendo la nombrada procurar un eficiente cumplimiento de sus obligaciones, las cuales se encuentran inmersas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sobre todo cuando de por medio se encuentra pendiente de resolución la situación jurídica del peticionante de tutela; en consecuencia, al no haber acatado a una instrucción emanada por las autoridades demandadas y al desconocer sus obligaciones, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por la

CORRESPONDE A LA SCP 0052/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la remisión del recurso de apelación incidental planteado por el accionante ante el Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas siguientes a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectuado el mismo; con la advertencia que en caso de reincidencia, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34442-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Romero Alcocer** contra **José Antonio Arze Cortez**, **Remberto Acosta Sandoval** y **José Joaquín Claros Gómez**, **Jueces**; y, **Elena Cáceres León**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Primero** - **Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado vía aplicación *WhatsApp* el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 17 de junio de 2020, tras llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, de manera arbitraria los Jueces demandados rechazaron su solicitud, aspecto que le motivó a interponer el recurso de apelación incidental durante el desarrollo del acto procesal; empero, pese a que proveyó los recaudos necesarios para la correspondiente remisión de antecedentes al Tribunal de alzada transcurrieron más de seis días sin que ese envió se efectivice, incumpliéndose lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable en relación al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas ordenen la remisión inmediata de los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada que corresponda, recomendando que en lo sucesivo se observen las normas y la jurisprudencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de defensa presentada, y ampliando el mismo adujó que: **a)** El municipio de Aiquile perteneciente al departamento de Cochabamba, se encuentra cumpliendo cuarentena flexible; lo que, permitía que los demandados pudieran labrar el acta pertinente y efectuar la remisión de antecedentes; y, **b)** Debió observarse lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2014 de 25 de marzo, y 0011/2018-S3 de 1 de igual mes, que establecieron "…los plazos razonables para poder remitir el acta correspondiente es de setenta y dos horas…" (sic), esto es que en situaciones específicas para realizar el envió de antecedentes al Tribunal de alzada a objeto de que se resuelva el recurso de

apelación incidental puede ampliarse el plazo además sin condicionar esta diligencia a la falta de recursos o provisión de material por ser el derecho a la libertad inviolable.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Arze Cortez, Remberto Acosta Sandoval y José Joaquín Claros Gómez, Jueces; y, Elena Cáceres León, Secretaria todos del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 30 de junio de 2020 cursante de fs. 23 a 25, y en audiencia manifestaron que: **1)** Resulta evidente que celebraron una audiencia el 17 de idéntico mes y año, para considerar la cesación de la detención preventiva del accionante, habiendo sido rechazada; en virtud a ello, su abogada interpuso recurso de apelación incidental; **2)** Realizaron a través de la Secretaria de su despacho los esfuerzos necesarios para recabar la grabación del acto procesal señalado, aspecto que se cumplió el 25 del indicado mes y año, estando el expediente en cuestión ordenado y listo para ser remitido; **3)** Se comunicaron con la defensa técnica del peticionante de tutela para que provea los recaudos necesarios y coadyuve con el traslado de un funcionario de ese Juzgado desde la localidad de Aiquile hasta la ciudad de Cochabamba para que la mencionada profesional gestione ese viaje y se coadyuve con el envío de antecedentes para que se resuelva la impugnación que presentó el accionante; **4)** Aclararon que se mantiene firme la cuarentena obligatoria de veintiún días para las personas que ingresen al municipio de Aiquile; y, **5)** El art. 56 Bis en su numeral 7 incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al Código de Procedimiento Penal, establece que la Oficina Gestora de Procesos es la encargada de la grabación de las audiencias; es así que, de las capturas de pantalla de la conversación que sostuvo la Secretaría vía *WhatsApp* con el funcionario designado para realizar el citado registro, se advierte que el 25 de junio de 2020 se obtuvo copia digital de lo acontecido en el verificativo programado; asimismo, se debe recordar que se viene atravesando una coyuntura excepcional por la pandemia del COVID-19; **6)** El 22 de marzo del mencionado año, se declaró cuarentena total por tal motivo el referido municipio se encontraba aislado; **7)** Pusieron en conocimiento de la abogada del accionante que existía solo un ingeniero a cargo de centralizar las grabaciones de los diferentes actuados; situación que, no permitía el envió de la documentación de forma regular; y, **8)** En el citado municipio estaba vigente una prohibición de salida de los límites del mismo a funcionarios; pese a ello, procedieron a realizar la búsqueda de una movilidad para proceder a la remisión de antecedentes, llegando incluso a ser amenazados por la "Alcaldía" de esa localidad, arguyendo que si a su retorno traían la infección, serían procesados por atentado contra la salud pública.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal manifestó que, lo argüido por los Jueces y Secretaria demandados es evidente, reconociendo incluso que su persona tiene problemas para la realización normal de su labor; por otro lado, en el municipio de Aiquile existe un caso positivo de COVID-19 y el "COE" determinó cierre de ingresos y salidas.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los Jueces y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del citado departamento, la remisión inmediata de los actuados relativos a la apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento conforme la "Circular" 06/2020 de 28 de junio, sustentando esa determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos esgrimidos por los demandados están fuera del marco legal de lo previsto en el art. 251 del CPP, más aún cuando no utilizaron ningún medio para que la Oficina Gestora de Procesos de cumplimiento al art. 56 Bis.7 del mismo compilado legal, limitándose a solicitar la grabación de la audiencia a través de una conversación vía *WhatsApp*; **ii)** De la propia documentación que presentaron las autoridades demandadas se estableció que el municipio de

Aiquile se encontraba en la categoría de riesgo medio, ello implica que las actividades se desarrollaban con relativa normalidad; y, **iii)** Esas condiciones posibilitaban el envió oportuno de los actuados del recurso de apelación incidental; sin embargo, no se dio cumplimiento al principio de celeridad, vulnerándose el debido proceso y el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia virtual y Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, que en su parte final se dispuso: "…por secretaria de es[e] despacho judicial en cumplimiento al Art. 251 del C.P.P., remitir antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional…" (sic [fs. 20 vta. a 22 vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, celebrada el 30 de junio de 2020, en la cual se escuchó a las partes y se dio lectura al informe de los Jueces y Secretaria demandados (fs. 26 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable en relación al principio de celeridad; toda vez que, dentro de la causa penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, luego de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y negada la misma; interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Jueces y Secretaria ahora demandados, no remitieron en el plazo oportuno los actuados pertinentes al superior en grado.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0009/2019-S3 de 1 de marzo, sostuvo que: «*Considerando que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, respecto a dicha modalidad es que la SCP 0144/2014-S2 de 17 de noviembre, sostuvo que:* "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:* '*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…*' *(art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '*…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona*

que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

*Asimismo la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…**cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado**, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución".*

*Sobre el plazo que tiene la autoridad jurisdiccional para remitir el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, expuso: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: `…el Código de Procedimiento Penal, **dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**'. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: `…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, señaló que: «*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: "…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, **la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento*

correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores****; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en su componente a ser juzgado dentro de un plazo razonable en relación al principio de celeridad; toda vez que, dentro

de la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, luego de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y negada la misma, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Jueces y la Secretaria ahora demandados, no remitieron en el plazo oportuno los actuados pertinentes al superior en grado.

Conforme al acápite de Conclusiones de este fallo constitucional se tiene el acta de audiencia virtual y el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, que en su parte final señala una instrucción directa para la Secretaria demandada de dar cumplimiento al art. 251 del CPP, y remitir antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.1), asimismo, consta acta de audiencia de la presente acción de defensa, celebrada el 30 de igual mes y año, en la cual se escuchó a las partes y se dio lectura al informe de los demandados (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene como premisa brindar a las personas privadas de su libertad la celeridad necesaria ante dilaciones indebidas, en trámites judiciales o administrativos que de no ser resueltos prolongarían o dejarían en suspenso la situación jurídica del afectado.

Bajo ese marco e identificada la problemática venida a revisión, se tiene que, en el desarrollo de la audiencia de garantías plasmada en el acta de 30 de junio de 2020, el solicitante de tutela y los demandados coincidieron en señalar que el envió del legajo para la sustanciación de la apelación incidental aún no fue concretado esto es: "…no se podía realizar la remisión en el tiempo establecido, sin embargo el 25 de junio recién enviaron la grabación por lo que ya se tiene listo para realizar la remisión correspondiente" (sic), aduciendo como justificativo, que la grabación del verificativo de la cesación de la detención preventiva no les fue remitida por el Encargado de la Oficina Gestora de Procesos; asimismo, que el municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba, estaba bajo restricciones de ingreso y salida, generándose de esta forma indefensión al solicitante de tutela; ya que, al estar detenido y sin revisarse su situación jurídica -por no haberse resuelto el recurso planteado-, se generó una demora innecesaria que incide en su derecho a la libertad.

En efecto, conforme lo expuesto en el citado Fundamento Jurídico, debe considerarse que existe el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes de una apelación incidental, límite establecido en el art. 251 del CPP, el cual no fue observado por los Jueces y Secretaria demandados, quienes obviaron acatar tal disposición, como se tiene del acta de garantías, constituyéndose este actuar una lesión a los derechos invocados por el solicitante de tutela, pese a que, los nombrados pretendieron justificar esta demora; por cuanto, no contaban con la grabación de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que debía ser provista por la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, no es menos cierto que no asumieron medidas tendientes a que dicha entrega se haga efectiva; por otro lado, señalaron la situación de la pandemia por el COVID-19 como un impedimento para cumplir su obligación, explicación insuficiente; dado que, se advierte que no existía restricción total -característica de una cuarentena rígida- en el municipio de Aiquile que hubiera impedido el desarrollo normal del trámite de la impugnación planteada, más aun cuando se tiene habilitado servicios digitales o virtuales, y modalidades de teletrabajo en nuestro país; consiguientemente, sobre este punto la tutela solicitada debe ser concedida en la modalidad de pronto despacho.

Por otra parte, en lo concerniente a la actuación de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, concierne precisar que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, la misma opera cuando concurren dos situaciones: **a)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de autos, concurre el primer escenario descrito, esto es el incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional; puesto que, se emitió una directriz dirigida a la Secretaria ahora demandada, para que efectivice el envió de los antecedentes que permitirían considerar el recurso de apelación incidental del accionante, así del Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020, se colige que: "…por secretaria de este despacho judicial en cumplimiento al Art. 251 del C.P.P., remitir antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y siendo que no existe constancia de la remisión del legajo pertinente se infiere que dicha funcionaria incumplió una orden directa pronunciada por los Jueces de la causa correspondiendo también conceder tutela respecto a la Secretaria demandada.

III.4. Otras consideraciones

A través del escrito de 22 de julio de 2020, el accionante pone en conocimiento a la Jueza de garantías un presunto incumplimiento a la Resolución de 30 de junio de igual año; en el sentido de que, los Jueces y Secretaria demandados no remitieron los antecedentes correspondientes del recurso de apelación incidental, manteniéndose subsistente la lesión de sus derechos fundamentales, situación que contraviene lo establecido por el art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: "Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo establecido en el presente Código.", precepto al cual las autoridades prenombradas están constreñidas a dar cumplimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 27 vta., a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34445-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Daniel Soria Galvarro Yamamotho** contra **Augusto Tapia Revollo**, **Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se encontraba en el municipio de Chimore del departamento de Cochabamba, comenzó a sentir síntomas parecidos a la enfermedad del dengue; por lo que, se apersonó a un centro médico, en el que le recetaron paracetamol; sin embargo, lo prescrito no resulto efectivo y fue empeorando; en ese sentido, recurrió al centro de salud de la localidad de Ivirgarzama, el mismo que no contaba con los instrumentos y ambientes necesarios para su atención; es decir, para efectuar una operación de emergencia; ante ese hecho, se trasladó a la ciudad de Cochabamba, por recomendación se dirigió al Hospital San Vicente de Paúl S.R.L., donde le hicieron una serie de análisis, para luego realizarle una cirugía laparoscópica obteniendo un resultado satisfactorio, después de haber recibido el alta médica, empezó a tener fiebre y algunos malestares, acudiendo nuevamente a dicho centro hospitalario, donde fue diagnosticado con una infección urinaria e intestinal, siendo internado en terapia intensiva, permaneciendo dos días en ese lugar; mejorando su cuadro clínico lo derivaron a terapia intermedia donde se quedó diez días.

El 10 de febrero de 2020, le dieron de alta; empero, le indicaron que no podría abandonar el referido Hospital hasta cancelar la totalidad de la atención prestada, en ese ínterin tuvo otro malestar, que no quisieron atenderle ni efectuar ningún procedimiento hasta que pague lo adeudado; razón por lo que, consiguió el dinero requerido para ser tratado y procedieron a su intervención; no obstante a ello, una vez recuperado aún quedaba pendiente una deuda con dicho nosocomio, solicitándole garantes para que pueda salir, mismo que cumplió; sin embargo, viene dilatándose su salida sin tener respuesta de los garantes propuestos, aumentando cada día lo adeudado al permanecer en ese lugar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese inmediato de su retención arbitraria o restricción de su libertad, tomando en cuenta que según informe médico, desde el 10 de febrero de 2020, le dieron de alta; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa presentada, añadiendo que, el demandado está supeditando su libertad a la firma de un compromiso, lo cual debe seguirse en la vía civil y no vulnerar el mencionado derecho, como lo establece el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe del demandado

Augusto Tapia Revollo, Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. a través de su representante administrativo -Cristhian Lizarraga- en audiencia señaló que, no tuvo la intensión de retener al accionante ni a ninguna persona; al parecer el prenombrado no tiene la posibilidad de realizar la cancelación económica por los servicios médicos prestados; sin embargo, ese Hospital esta prestó a elaborar un compromiso de pago, sin que esto genere problemas; adeudo que se podría efectuar al finalizar la cuarentena.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado de manera inmediata, por la sección que corresponda restablezca la libertad de locomoción del accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la jurisprudencia constitucional referida a la SC 0667/2010-R de 19 de julio y SCP 0154/2018-S1 de 25 de abril, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce los derechos a la libertad personal y de locomoción, respecto a este último, no podrá ser restringido por ningún centro de médico sea público o privado, por falta de pago a la prestación del servicio, hecho que constituirá la vulneración del mismo, siendo responsabilidad del director o administrador, quien tiene el deber de controlar y verificar que no se produzcan situaciones irregulares o actos restrictivos de los derechos del paciente y que el cobro por la atención proporcionada y otros, debe realizarse a través de las vías legales correspondientes, de ninguna manera emplearse la privación de libertad como medio coercitivo para el cumplimiento de una obligación pecuniaria; **b)** En similar situación, cuando un paciente es retenido en un centro hospitalario, a pesar de habérsele dado de alta se transgrede su derecho a la libertad individual o de locomoción; lo que, en el presente caso ocurrió, considerando que no existe una disposición que ordene o faculte detener a una persona por no cubrir los gastos de curación, más al contrario está prohibido ese aspecto por obligaciones patrimoniales; y, **c)** Se evidenció que el demandado en su calidad de Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L., privó la libertad de locomoción del peticionante de tutela, por el impago de los servicios médicos prestados; empero, en la audiencia de garantías se comprometió a suscribir un convenio al término de esta cuarentena generada por la pandemia del COVID-19.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa estado de cuenta por almacén e ítem de 11 de febrero de 2020, expedido por el Hospital San Vicente de Paúl S.R.L. correspondiente a Gary Daniel Soria Galvarro Yamamotho -ahora accionante- detallándose los gastos realizados en dicho nosocomio (fs. 3 a 4).

II.2. Se tiene informe médico -no señala fecha- realizado por Max Tardío Pérez, galeno del mencionado Hospital, a través del cual dio a conocer su internación del impetrante de tutela para su tratamiento de terapia intensiva, concluyendo que el prenombrado evolucionó favorablemente dándole de alta médica el 10 de febrero de 2020 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad; toda vez que, habiendo sido dado de alta médica, el demandado instruyó al personal del Hospital San Vicente Paúl S.R.L. que no podría abandonar ese nosocomio hasta que cancele toda la suma adeudada por la atención prestada; no obstante, haber ofrecido los garantes personales tal como le

solicitaron; sin embargo, viene dilatándose su salida de ese lugar, aumentando cada día el monto debido.

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

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "…*existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'.*

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

Al respecto, el art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; asimismo, el art. 117.III de la Ley Fundamental señala que: "**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales**, excepto en los casos establecidos por la ley" (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, la SCP 0755/2019-S3 de 11 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, sostuvo que: «"…*para la procedencia de la acción de libertad en casos de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios de forma que: '**a) El paciente agraviado u otro a su nombre debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto, y b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse***

definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada*'.*

De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) *El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.*

ii) *Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de* ***los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.*** *Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos que motivan esta acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad; puesto que, una vez dado de alta médica del Hospital San Vicente Paúl S.R.L. le indicaron que no podía abandonar el mismo, hasta que cancele la totalidad de los gastos por la atención prestada; no obstante, haber ofrecido garantes personales tal como le solicitaron; se viene dilatando su salida de ese lugar, ocasionando que el monto adeudado aumente cada día considerablemente.

Al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la retención de paciente por la falta de pago por la atención médica prestada por un establecimiento de salud público o privado, derivando en la privación de su libertad hasta la cancelación de lo adeudado, considerado como una medida de hecho que implica la vulneración de los derechos a la libertad y libre locomoción; situación que de ninguna manera puede ser aceptada; puesto que, las obligaciones patrimoniales por gastos hospitalarios recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; teniéndose las vías procesales idóneas a las cuales recurrir para el cobró de los referidos adeudos emergentes de internación y honorarios médicos.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene el Estado de Cuenta por Almacén e Ítem de 11 de febrero de 2020, expedido por el Hospital San Vicente Paúl S.R.L. señalando como paciente al peticionante de tutela, en el cual se refleja diferentes gastos médicos (Conclusión II.1); documental adjuntada en esta acción tutelar; por otro lado, consta informe médico efectuado por Max Tardío Pérez, galeno del mencionado Hospital, quien dio a conocer la internación del accionante para su tratamiento en terapia intensiva; operación realizada de manera favorable, dando de alta médica al prenombrado el 10 de febrero de 2020 (Conclusión II.2). Circunstancias de las cuales se advierte que, desde la señalada fecha -momento en la que se dio la alta médica al peticionante de tutela-, hasta la celebración de la audiencia de garantías, donde el abogado del impetrante de tutela manifestó que "…existe una retención en contra de su cliente, la cual nuevamente está siendo supeditada de su libertad a la firma de un compromiso…" (sic); es decir, permaneció innecesariamente por más de dos meses en dicho nosocomio; no obstante, la proposición de garantes personales ofrecida para su salida y requerida por el personal del citado Hospital, que no tuvo respuesta; aseveraciones que no fueron controvertidos por el demandado, quedando demostrado el hecho denunciado en esta acción de defensa.

Por lo expresado, resulta evidente la transgresión del derecho a la libertad de locomoción del impetrante de tutela por parte del Hospital San Vicente Paúl S.R.L.; puesto que, no se acreditó con documentación alguna una situación de estado de salud del aludido que justifique impedimento para abandonar dicho nosocomio, más al contrario el demandado refirió que estaría presto a elaborar un compromiso de pago de lo adeudado y que el mismo se cancelaría al finalizar la cuarentana por el COVID-19; denotándose de ello, que la retención del accionante no obedeció al resguardo de su salud sino con la intención de hacer efectiva la obligación patrimonial por los gastos médicos generados, hecho que se encuentra al margen de la Norma Suprema y de lo determinado por la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada, más aún cuando el ordenamiento jurídico establece los mecanismos pertinentes de cobro por deudas económicas de los cuales puede hacer uso el demandado en calidad de Gerente General del Hospital San Vicente de Paúl S.R.L.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 19 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34450-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/20 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 110 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Benito Torrez Condori** contra **José Mancilla Anajía** y **Saúl Vargas Mérida**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista**; **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero** todos del **departamento de Santa Cruz**; y, **Lucio Hinojosa Quinteros**, ex **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se dictó la Sentencia 32/16 de 31 de octubre de 2016, condenándolo a veinte años de prisión la que se encuentra en etapa de ejecución; es así que, el 30 de enero de 2019, formuló acción de inconstitucionalidad concreta contra la excepción determinada en el art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y como medida precautoria impetró la detención domiciliaria; empero, casi nueve meses después el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- negó esa pretensión mediante Auto Interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, y obvió pronunciarse respecto a la citada acción de inconstitucionalidad; lo que, el 18 de noviembre del referido año le motivo a oponer recurso de apelación incidental, el que no fue resuelto; en virtud a ello, el 3 de diciembre del mismo año, interpuso la acción de libertad, que a su vez no generó el resultado deseado forzándolo a incoar una segunda demanda constitucional el 5 de igual mes y año, y si bien al presente se le concedió la tutela, desconoce la parte dispositiva en la que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, resolvieron el aludido recurso impugnatorio, habiendo transcurrido trece meses desde el inicio del mencionado trámite sin que obtenga respuesta alguna, aspecto que le afecta considerando su avanzada edad de setenta años.

Asimismo, identificó una inconsistencia entre la acusación fiscal y la imputación formal; lo que, implicó que los datos de su expediente fueron alterados en lo relativo a la entrevista que brindó la víctima; en cuanto, a los nombres de sus hermanas que estaban errados, de igual forma en dicha declaración inicialmente afirmó que le enviaba cartas personales; no obstante, posteriormente lo negó. Por otro lado, en el referido requerimiento fiscal y en el acta de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, no se mencionó las aludidas misivas, el embarazo, ni que la relación ilícita entre la víctima y el entonces imputado comenzó un año antes de formalizada la denuncia, menos se hizo alusión al contenido de los informes psicológicos y forenses, el certificado médico forense de 3 de junio de 2014, no señala que la prenombrada ya era madre.

El ex Fiscal de Materia ahora demandado, no esclareció por qué durante la revisión que se realizó a la víctima no se plasmó que ya era madre, provocando que cayera en error y aceptara el procedimiento abreviado por un hecho que no cometió con la promesa que transcurridos los tres años obtendría la detención domiciliaria; es así que, el aludido obró en sentido contrario al principio de objetividad previsto en el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y al precepto

establecido en el art. 225.I de la Constitución Política del Estado (CPE), omisión que también alcanza a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por incumplir su deber insoslayable de comprobar la existencia del hecho y la participación del imputado conforme lo preceptuado en el art. 374 del Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a una vejez digna, al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 67.I y 115 de la CPE; y, 13 de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se restituya sus derechos conculcados de adulto mayor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 108 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos señaló que: **a)** Al momento de aceptar la comisión del hecho tenía más de sesenta y cinco años, el procedimiento abreviado y la Sentencia fueron firmados el mismo "día" sin darle la oportunidad a consultar con sus familiares; sin embargo, era obligación de los Jueces de la causa realizar saneamiento procesal; **b)** El ex Fiscal de Materia demandado incurrió en las faltas establecidas en el art. 121.4 y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); por cuanto, se produjo una severa alteración de los datos del proceso; **c)** La referida Sentencia, que se dictó es ilegal y atentatoria a su derecho a la libertad; por lo tanto, merecía ser anulada; **d)** Si el mencionado acusó la existencia de un hijo entonces se suponía que debió constar en el expediente el informe médico correspondiente que reflejaba que la menor fue madre; y, **e)** La "…sa[la] penal tercera remita el expediente al Juez de Ejecución de Pena y de que 24 hrs después d[e] haber recibido el auto de sala de cumplimiento a lo que la sala ha dispuesto"(sic).

I.2.2. Informe de los demandados

José Mancilla Anajía y Saúl Vargas Mérida, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz; a través de informe escrito presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestaron que: **1)** En procedimiento abreviado condenaron a veinte años de presidio al solicitante de tutela por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, decisión que fue asumida y ejecutoriada el 31 de octubre de 2016; y, **2)** En la acción tutelar planteada no se señaló que derecho vulneraron; por lo que, no existía legitimidad pasiva, pretendiendo una revisión de la Sentencia ejecutoriada el referido año.

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, pese a su notificación cursante a fs. 11 y 14, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno.

Lucio Hinojosa Quintero, ex Fiscal de Materia, conforme la representación emitida por Jaely Zurita Chávez Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, cursante a fs. 12, no pudo ser notificado; por cuanto, al constituirse en la Fiscalía Departamental del citado departamento, en secretaría le indicaron que no podían recibirle su diligencia; en sentido que, el prenombrado ya no era parte de dicha institución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 23/20 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 110 a 111, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Resulta aplicable los criterios de subsidiaridad descritos en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo; **ii)** Antes de acudir a la jurisdicción constitucional, el accionante debió agotar el recurso de revisión de la sentencia conforme lo señala

el art. 421 del CPP; y, **iii)** No se evidenció que la vida del impetrante de tutela estuvo en peligro como consecuencia de la restricción de su libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal presentada el 10 de septiembre de 2015 a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz, por la cual se atribuye la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Benito Torrez Condori -accionante- (fs. 29 a 30 vta.).

II.2. Consta acusación formal de 23 de mayo de 2016, con sello de recepción de 25 de igual mes y año, dirigida a la aludida autoridad, por el referido delito teniendo como autor al solicitante de tutela (fs. 45 a 49 vta.)

II.3. Se tiene Auto 107/16 de 21 de septiembre -de apertura de juicio- del citado año señalándose audiencia para el 31 de octubre de mismo año (fs. 57 y vta.).

II.4. Cursa documento de acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito el 31 de igual mes y año, entre el impetrante de tutela, el abogado del prenombrado; Lucio Hinojosa Quintero, ex Fiscal de Materia ahora demandado; y, la víctima (fs. 58).

II.5. Se tiene acta de audiencia de aplicación de procedimiento abreviado de la mencionada fecha celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 59 a 60 vta.).

II.6. A través de la Sentencia 32/16 de la misma fecha, el aludido Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista, condenó a veinte años de presidio al impetrante de tutela por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 61 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a una vejez digna, al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que: **a)** El 30 de enero de 2019, formuló ante Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, acción de inconstitucionalidad concreta impetrando como medida precautoria se considere disponer su detención domiciliaria, dicha autoridad por Auto Interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, denegó lo solicitado y omitió pronunciarse respecto a la mencionada acción de defensa; razón que le motivó a plantear recurso de apelación incidental a esa decisión; no obstante, los antecedentes no fueron remitidos lo que le forzó a presentar dos acciones de libertad en contra la citada autoridad judicial, la primera para que el legajo de apelación sea enviado al superior en grado, y la segunda "Ante el silencio del Juzgado designado para resolver la acción tutelar…" (sic); es por ello que, lleva esperando trece meses que se le haga conocer el resultado de su recurso de impugnación; **b)** Lucio Hinojosa Quintero, ex Fiscal de Materia -demandado-, no esclareció por qué durante la revisión que se efectuó a la víctima no se plasmó que ya era madre; puesto que, esa situación le hizo incurrir en error al aceptar el procedimiento abreviado por un hecho que no cometió y ante la promesa que transcurridos tres años obtendría detención domiciliaria; por lo cual, consideró que se ocultó maliciosamente la existencia de un infante producto de la supuesta violación; y, **c)** Se suscitaron inconsistencias entre la acusación fiscal y la imputación formal en lo relativo a la entrevista recabada de la menor agredida; asimismo, el certificado médico forense no reflejó la condición de progenitora que tenía la misma; irregularidades que, José Mancilla Anajía y Saúl Vargas Mérida, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del citado departamento -ahora demandados-, convalidaron al no realizar un saneamiento procesal, ni tampoco comprobaron el hecho investigado.

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

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, indicó que: "…*este Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de sus diferentes fallos que se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental*.

Bajo ese razonamiento la SC 1424/2011-R de 10 de octubre, señaló que:`***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida***, *como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de*** (…) ***legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****'.*

`***Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares****; empero, en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante****. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo (SCP 1391/2013 de 16 de agosto)'*.

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

De lo relacionado, se concluye que ***para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).*

Por consiguiente, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su inobservancia neutraliza la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la*

acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso el accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a una vejez digna, al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que: **1)** Formuló ante Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy

demandado-, acción de inconstitucionalidad concreta y como medida precautoria solicitó se considere disponer su detención domiciliaria, la cual fue negada por Auto Interlocutorio 308/2019 de 14 de octubre, omitiendo pronunciarse respecto a la mencionada acción de defensa; en virtud a ello, planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión; no obstante, los antecedentes no fueron remitidos; lo que, le forzó a presentar dos acciones de libertad contra la citada autoridad judicial, la primera para que el legajo de apelación sea enviado al superior en grado, y la segunda "Ante el silencio del Juzgado designado para resolver la acción tutelar…" (sic); es por ello que, lleva esperando trece meses que se le haga conocer el resultado de su recurso de impugnación; **2)** Lucio Hinojosa Quintero, ex Fiscal de Materia -hoy demandado-, no esclareció por qué durante la revisión que se efectuó a la víctima no se plasmó que ya era madre; puesto que, esa situación le hizo incurrir en error al aceptar el procedimiento abreviado por un hecho que no cometió y ante la promesa que transcurridos tres años obtendría detención domiciliaria; por lo cual, consideró que se ocultó maliciosamente la existencia de un infante producto de la supuesta violación; y, **3)** Se suscitaron inconsistencias entre la acusación fiscal y la imputación formal en lo relativo a la entrevista recabada de la menor agredida; asimismo, el certificado médico forense no reflejó la condición de progenitora que tenía la misma; irregularidades que, José Mancilla Anajía y Saúl Vargas Mérida, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del citado departamento -ahora demandados-, convalidaron al no realizar un saneamiento procesal, ni tampoco comprobaron el hecho investigado.

De la revisión de antecedentes se tiene imputación formal presentada el 10 de septiembre de 2015, a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz; por la cual, se atribuye la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Benito Torrez Condori -accionante- (Conclusión II.1); también acusación fiscal de 23 de mayo de 2016, con sello de recepción 25 de igual mes y año, dirigida a la precitada autoridad, por el referido delito consignando como autor al hoy solicitante de tutela (Conclusión II.2); por otra parte, cursa Auto 107/16 de 21 de septiembre del citado año -de apertura del juicio oral-, señalándose audiencia para el 31 de octubre de mismo año (Conclusión II.3); de igual forma, se constata el documento de acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito la misma fecha entre el impetrante de tutela, el abogado del aludido; el ex Fiscal de Materia demandado y la víctima (Conclusión II.4); elaborándose la correspondiente acta de audiencia de idéntica fecha (Conclusión II.5); y, finalmente por Sentencia 36/16 de misma fecha el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz condenó a veinte años de presidio al peticionante de tutela (Conclusión II.6).

De la problemática identificada en el inc. 1)

El solicitante de tutela manifestó que por su condición de adulto mayor el 30 de enero de 2019 formuló, acción de inconstitucionalidad concreta ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, con la finalidad que se efectúe en revisión la constitucionalidad del art. 196 de la LEPS; por cuanto, pretendió beneficiarse con la detención domiciliaria al amparo de la aludida norma; sin embargo, se le negó dicha posibilidad; en virtud a ello, planteó recurso de apelación; empero, no obtuvo respuesta; por lo que, interpuso dos acciones de libertad el 3 de diciembre de 2019 y el 5 de similar mes y año, la primera para que los antecedentes fueran enviados al superior en grado, y la segunda "Ante el silencio del Juzgado designado para resolver la acción tutelar…" (sic); y, que si bien esa impugnación en la vía incidental fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desconoce el resultado, al no ser remitido al Juzgado de origen.

Bajo ese contexto y de lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad…"* (SC 0827/2010-R de 10 de agosto); consiguientemente, el peticionante de tutela estaba constreñido a identificar plenamente a la autoridad judicial que presuntamente lesionó sus derechos; en ese sentido, considerando que el acto vulneratorio se circunscribe al hecho que no conoció el resultado de su recurso de apelación incidental opuesto contra el Auto Interlocutorio 308/2019, se tiene que la obligación de absolver ese recurso impugnatorio recayó en los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y siendo que aún no tuvo acceso a la

decisión que estos hubieran arribado, y si creía que se le generó un detrimento en el ejercicio de sus derechos, estaba obligado a dirigir esta acción de defensa contra los prenombrados, por cuanto tenían en su poder los antecedentes del proceso penal y el Auto de Vista que dilucido su pretensión; empero, como se puede advertir de la demanda tutelar, los funcionarios judiciales que conocieron el recurso impugnatorio en alzada no fueron demandados; en consecuencia, este Tribunal debe abstenerse de ingresar al fondo de la problemática desglosada por la falta de correspondencia entre el supuesto acto denunciado de lesivo y la autoridad señalada como responsable de cometerlo.

Respecto de las problemáticas contenidas en los incs. 2) y 3)

En lo concerniente al supuesto indebido procesamiento, el impetrante de tutela señaló como actos lesivos; por un lado, que el ex Fiscal de Materia demandado en el desarrollo de la investigación no esclareció, el por qué durante la revisión médica que se realizó a la víctima, no se plasmó que ya era madre; puesto que, esa situación le hizo incurrir en error para aceptar el procedimiento abreviado por un hecho que no cometió; además, de la promesa de que transcurridos tres años obtendría detención domiciliaria; por lo cual, consideró que se ocultó maliciosamente la existencia de un infante producto de la presunta violación; por otra parte, las incongruencias entre la acusación fiscal y la imputación formal en lo relativo a la entrevista realizada a la menor agredida; asimismo, el certificado médico forense que no reflejaba la condición de progenitora que tenía; fueron convalidadas por los Jueces demandados al no realizar un saneamiento procesal ni comprobar la existencia del hecho investigado, aspectos que afectaron los derechos invocados en la presente acción de tutela.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria para su análisis la concurrencia simultanea de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

De la exigencia del primer requisito:

Se señaló como actos lesivos; **a)** El hecho que el ex Fiscal de Materia demandado, no aclaró sobre el estado de gestación en que se encontraba la víctima contraviniendo el principio de objetividad; asimismo, manifestó que existió una promesa que a los tres años gozaría de la detención domiciliaria, aspectos que le hicieron incurrir en error al aceptar el procedimiento abreviado sobre un hecho que no cometió; y, **b)** Los Jueces demandados no realizaron saneamiento procesal ni comprobaron la existencia del hecho, en relación a la incongruencia de la relación fáctica que se le indilgo en la imputación formal, y, los hechos; por los que, concluyó la acusación fiscal; no obstante, los actuados procesales no se constituyen en los actos que restringen, suprimen o amenazan el derecho a la libertad física del ahora accionante, quien decidió someterse a procedimiento abreviado, en el cual se le explicó los alcances y efectos del mismo, como se tiene del acta de dicho verificativo, llegando a ser condenado a veinte años de presidio mediante la Sentencia 32/16, que a la fecha se encuentra ejecutoriada; es decir, tanto la supuesta falta de saneamiento procesal respecto a incongruencias entre la imputación formal y la acusación fiscal, y la no aclaración del estado de la víctima y, las promesas de la autoridad fiscal, que le hubieran hecho cometer error, no son los actuados procesales que operan como causa directa de su situación de condenado a pena privativa de libertad; dado que, fue dispuesta a través de la mencionada resolución, teniéndose por no concurrido este primer presupuesto.

Sobre la concurrencia del segundo requisito:

De la revisión de los antecedentes que hacen a esta acción tutelar se advierte que el peticionante de tutela fue notificado con la imputación formal y señalamiento de la audiencia de medidas cautelares el 10 de septiembre de 2015 (fs. 29 a 32), asimismo, se tiene Auto Interlocutorio de igual fecha disponiéndose su detención preventiva y la notificación correspondiente (fs. 33 a 38 y vta.); consta Auto Interlocutorio 64/2016 de 24 de mayo; por el que, se rechazó la solicitud de cesación de la

medida impuesta formulada por el accionante más la diligencia de notificación (fs. 40 a 44), actuados de los que se concluye que el impetrante de tutela conocía del proceso penal en su contra, y, estuvo activo dentro el mismo; es más, antes y durante el desarrollo de la audiencia de procedimiento abreviado (fs. 59 a 60 vta.) el peticionante de tutela estaba asistido de un abogado así también en el momento que se suscribió el acuerdo legal para someterse al indicado procedimiento de 31 de octubre de 2016; además del acta de dicho verificativo se tiene la intervención del mencionado profesional, "…nos adherimos a la solicitud del ministerio público tomando en cuenta que evidentemente mi cliente, el Ministerio Publico hemos suscrito el procedimiento abreviado la misma que se puso en conocimiento de mi defendido explicándole el alcance de la misma…" (sic), advirtiéndose la participación activa de su defensa técnica; de lo expuesto, no es posible entender que el solicitante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Concluyéndose que los actos procesales identificados por el peticionante de tutela no son causa directa de la restricción de su libertad física, puesto que el mismo, estaba facultado a oponer las excepciones, incidentes y cualquier recurso o instituto intraprocesal durante el desarrollo de la causa penal que se le siguió, para reclamar las irregularidades que ahora señala como actos lesivos, agotando de esta manera la vía ordinaria penal y de considerar que persistía las vulneraciones que aparentemente le afectaban, tenía la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, y no a través de esta acción de defensa.

En efecto, siendo que, la acción de libertad es un mecanismo constitucional, destinado para salvaguardar a toda persona que considere estar indebidamente procesada es necesario verificar la presencia de las condiciones indispensables descritas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso bajo estudio no concurren; es por ello que, de ingresar a su análisis, se desnaturalizaría esta acción de defensa; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, el accionante también señaló la presunta vulneración de sus derechos a la vida y a una vejez digna; sin embargo, se limitó a invocarlos haciendo sólo una mención genérica sin expresar de qué manera con los supuestos actos lesivos se lesionarían los mismos; por consiguiente, corresponde denegar también la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/20 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 110 a 111, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0055/2021-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34433-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de julio de 2020, cursante a fs. 38 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miguel Torrico Escobar** en representación sin mandato de **Pedro Rocha Machado** contra **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado vía WhatsApp el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 18 vta.; el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Lourdes Vargas Cruz por la presunta comisión del delito de estupro, fue detenido preventivamente mediante Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2019, encontrándose privado de libertad a la fecha de interposición de la presente acción tutelar trece meses y doce días; posteriormente, el 21 de noviembre de dicho año, la autoridad fiscal formuló acusación formal en su contra, radicándose el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba.

El 18 de febrero de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva con base en los arts. 7, 221, 222, y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -**Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-**, la cual fue negada debido a que no desvirtuó los riesgos procesales que inicialmente fueron advertidos en la aludida audiencia de medidas cautelares; fundamento ilegal, que no consideró los verdaderos alcances de las modificaciones previstas en la Ley 1173. Dicha Resolución fue apelada y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba anulando la misma y disponiendo el señalamiento de nueva audiencia a fin de considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo los parámetros de la indicada norma legal.

Por decreto de 16 de junio de 2020, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Sexto, en cumplimiento al mencionado Auto de Vista señaló audiencia para el 17 de idéntico mes y año, resolviendo en ese actuado negar la solicitud impetrada nuevamente en contravención a lo determinado por la Sala Penal Segunda de ese Tribunal Departamental de Justicia, bajo los mismos argumentos de la Resolución anulada, limitándose a realizar una relación contradictoria de hechos, en contraposición a lo preceptuado en la Disposición Transitoria Decimosegunda de la citada Ley; por consiguiente, también fue objeto de apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia citado, quienes anularon el Auto Interlocutorio disponiendo que pronuncie nueva resolución realizando un control del plazo de la detención preventiva y desarrollar dicha audiencia dentro de los parámetros de la Ley anotada; por lo que, el Juez de la causa -ahora demandado- vulneró de manera flagrante sus derechos al debido proceso y a la libertad no obstante haber invocado la "Declaración 01/2020" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso sin mención alguna de preceptos legales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Declarar la ilegalidad de la decisión judicial impugnada; y, **b)** Su libertad inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 38 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Sexto, remitió informe de 30 de junio de 2020, -no consta sello de recepción- cursante a fs. 37, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista de 5 de marzo de ese año, se dictó nuevo fallo declarando improcedente el incidente de cesación de la detención preventiva del imputado -ahora impetrante de tutela-; **2)** El Auto Interlocutorio de 17 de junio de igual año, conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, fue apelado y remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **3)** Desde la remisión del legajo procesal a la Sala Penal mencionada, este no fue devuelto por cuanto desconoce si la apelación fue resuelta y cuál la resolución asumida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Pedro Rocha Machado activó la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de ese año; empero, Richard Miguel Torrico Escobar planteó otro "recurso" como es la acción de libertad, contra la misma Resolución, acudiendo de esta forma al ámbito ordinario como al constitucional pretendiendo que se resuelva en ambas instancias; **ii)** Este procedimiento generaría disfunciones no queridas por el ordenamiento jurídico vigente; y, **iii)** La apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio aludido ya fue resuelta por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia; es decir, en la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia y Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, mediante el que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Sexto, declaró improcedente la cesación de la detención preventiva de Pedro Rocha Menacho -hoy accionante- (fs. 10 vta. a 12 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 116/2020 de 24 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que se declaró procedente la apelación incidental revocando el Auto Interlocutorio de 17 de junio de igual año, disponiendo efectuarse una nueva audiencia en el término de veinticuatro horas de notificada la Resolución o devuelto el legajo cautelar

a aquella instancia, debiendo las partes dar observancia a los lineamientos ya establecidos, bajo apercibimiento de remisión de antecedentes ante un nuevo incumplimiento (fs. 32 vta. a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; argumentando que Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba actuando en suplencia legal de su similar Sexto, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta con base en la Disposición Final Primera y Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, mediante el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, aduciendo que no desvirtuó los riesgos procesales que la fundaron, Resolución que fue revocada por el Tribunal de apelación disponiendo una nueva audiencia y el apego a la Ley antes mencionada, en esta ocasión la autoridad demandada bajo los mismos lineamientos nuevamente declaró improcedente su petición a través del Auto Interlocutorio de 17 de junio del año referido, que también mereció la interposición de un recurso de apelación incidental, merced del cual el ad quem mediante Auto de Vista 116/2020, volvió a anular dicho fallo, disponiendo una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, exhortándole la aplicación de la normativa contenida en la Ley 1173, bajo apercibimiento de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura; razón por la cual, acusa de vulnerador el último Auto Interlocutorio.

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

III.1. La subsidiariedad de la acción de libertad

Respecto al intitulado, la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"…'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, **cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

'Primer supuesto':

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido:

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

Manteniéndose en lo demás que: '…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

'Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso argumentando que Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Sexto, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta con base en la Disposición Final Primera y Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, mediante el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, aduciendo que no desvirtuó los riesgos procesales que la fundaron, Resolución que fue revocada por el Tribunal de apelación disponiendo una nueva audiencia y el apego a la Ley antes mencionada, en esta ocasión la autoridad judicial demandada bajo los mismos lineamientos nuevamente declaró improcedente su pretensión, mediante el Auto Interlocutorio de 17 de junio del año citado que también mereció la interposición de un recurso de apelación incidental, merced del cual el Tribunal de segunda instancia mediante Auto de Vista 116/2020, volvió a anular dicho fallo disponiendo la realización de una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva,

exhortándole la aplicación de la normativa contenida en la Ley 1173, bajo apercibimiento de remitir antecedentes (Conclusión II.2), coligiendo en consecuencia que la falta de fundamentación del Juez a quo contenida en el último Auto Interlocutorio es vulneradora de sus derechos constitucionales.

De los antecedentes traídos en revisión tenemos que el accionante activó los mecanismos legales establecidos al efecto en el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173, contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2020 que ahora aduce como vulnerador de sus derechos constitucionales, siendo su recurso de apelación incidental atendido favorablemente disponiendo en consecuencia se lleve adelante una nueva audiencia observando las normas legales por él extrañadas, quedando por ende pendiente de cumplimiento el Auto de Vista 116/2020, no siendo posible aducir transgresión de derechos y garantías constitucionales de resoluciones anteriores que ya fueron objeto de revisión en la jurisdicción ordinaria a través del ejercicio del derecho a la impugnación y más aún si estas fueron corregidas por el ad quem como ocurre en el caso de autos, otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad se encontraba pendiente la realización de la nueva audiencia dispuesta en el aludido Auto de Vista, por ende la tutela solicitada no es susceptible de concesión en virtud a los entendimientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, recalcando que utilizó los medios o mecanismos de defensa específicos para reparar en el mismo Órgano Judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal, aspecto que se refuerza con el informe de la autoridad demandada según el cual "…desde la remisión del legajo procesal a la Sala Penal Tercera, la misma no fue devuelta al Juzgado de Sentencia No. 6 del cual me hallo en suplencia, por cuanto el suscrito desconoce si la Apelación interpuesta fue resuelta por la Sala Penal Tercera y cual la resolución Emitida" (sic), afirmación que no fue refutada por el accionante; en ese sentido, puede afirmarse que el mismo pese a la interposición del recurso de apelación incidental y sin conocer el resultado de su impugnación formuló la presente acción tutelar; es decir que, activó de forma simultanea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; razón por la cual, no procede esta acción tutelar conforme lo desarrollado por la SC 0150/2010-R de 10 de mayo cuando señala que: "*…quien recurre de habeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, anun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el mas idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción de tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico…*"; por ende, la reparación demandada que se materializó en el Auto de Vista 116/2020; y, cuya resolución al momento de la interposición de la presente acción tutelar se encontraba en trámite, torna esta acción tutelar en improcedente debiendo denegarse la tutela sin ingresar al fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34434-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orozco Rosales** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Medrano Cueto** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante mediante su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal instaurado en su contra contiene vulneraciones groseras provocaron que se encuentre frente a una persecución indebida por ausencia de control jurisdiccional, puesto que la referida causa además de llevarse adelante en una jurisdicción diferente al lugar del inmueble que generó la figura delictiva de estelionato, es ajeno a su domicilio en condición de denunciado. Razón por la cual, autoridad opuso excepción de incompetencia que fue rechazada maliciosamente por la autoridad demandada. Asimismo, planteó excepción de prejudicialidad que al igual que la de incompetencia fue resuelta obligatoriamente ante la manifiesta retardación de justicia.

Por otra parte, la Jueza demandada no supervisó la remisión de los recursos de apelación incidental constituyendo ésta una medida de hecho y una nueva retardación de justicia.

Finalmente el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares se encuentra viciado de nulidad por cuanto el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba no puede radicar la causa principal mientras existan recursos de apelación pendientes de resolución, conforme señala la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela respecto al "…**DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO INTIMAMENTE VINCULADO CON EL DERECHO A LA LIBERTAD, OBJETIVA Y MATERIALMENTE AMENAZADO CON LA AUDIENCIA DE APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**…" (sic) y se dejen sin efecto las Resoluciones que resolvieron las excepciones de incompetencia y prejudicialidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción, solicitando al Tribunal de garantías garantice una justicia material más que formal, al existir agravios cometidos por la autoridad judicial demandada que hasta

la fecha siguen ocasionándole perjuicios ligados a su derecho a la libertad, al no haber remitido las apelaciones planteadas en su momento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe oral refirió que al no existir incidente alguno pendiente de resolución y habiéndose presentado acusación dentro de la causa, los antecedentes fueron remitidos ante el "Juzgado de Sentencia", por lo que al estar concluida la etapa preparatoria se encuentra sin competencia. Aclaró que el caso fue conocido en suplencia y que el Juzgado de Instrucción Penal Primero ya cuenta con titular desde noviembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refiere que con el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares, estaría siendo amenazado su derecho a la libertad, sin que ello sea evidente, puesto que esta circunstancia es incierta; es decir, es una probabilidad que no lesiona el derecho a la libertad, por cuanto la naturaleza de la presente acción de defensa está destinada a proteger solo los actos procesales que tienen estricta relación con los derechos a la libertad personal o de locomoción y a la vida, por ser la causa directa para su restricción o supresión y/o hayan causado indefensión absoluta, aspectos que en el caso no acontecen; toda vez que, no obstante de existir un proceso penal contra el impetrante de tutela, éste se encuentra asumiendo defensa en libertad; **b)** Los incidentes de incompetencia y "falta de acción" pendientes de resolución por el Tribunal de alzada y el hecho de haber señalado audiencia de consideración de medidas cautelares no pueden ser considerados como la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad del demandante de tutela o una presunta amenaza, ya que las actuaciones jurisdiccionales denunciadas no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad invocado, más aún si las medidas cautelares son modificables; y, **c)** Conforme a la jurisprudencia y dentro los parámetros legales no se evidencia lesión al derecho a la vida o la libertad que pueda tutelarse mediante esta acción y menos evitar que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, misma que además será suspendida por la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Nacional, tampoco podrá efectuarse la audiencia programada al no encontrarse dentro de los criterios establecidos en la "Circular 06/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En acta de audiencia de consideración de acción de libertad, consta los hechos motivo de denuncia que fueron respondidos por la autoridad judicial demandada que señaló que, no existe incidente alguno pendiente de resolución y que ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; aspectos analizados y considerados por el Tribunal de garantías en aplicación del principio de inmediación (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que: **1)** La autoridad judicial demandada de forma maliciosa no dio lugar a las excepciones de prejudicialidad e incompetencia planteadas por su parte, resolviendo las mismas sin la debida fundamentación ni motivación; **2)** No supervisó la remisión de las apelaciones formuladas; y, **3)** El señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares constituiría una amenaza a su derecho a la libertad.

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

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

En relación al tópico la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso señaló que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

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

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

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún

cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se advierte del confuso texto del memorial de demanda de acción de libertad, existen tres problemáticas a dilucidarse. La primera referida a que la autoridad demandada habría declarado infundadas las excepciones de prejudicialidad e incompetencias opuestas por el ahora impetrante de tutela, por cuya consecuencia mediante esta acción tutelar solicita se disponga dejar sin efecto las resoluciones correspondientes; la segunda problemática concerniente a la presunta falta de remisión de las apelaciones planteadas; y el tercer cuestionamiento relativo a que el derecho a la libertad del prenombrado se encuentra amenazado ante el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares.

Ahora bien, en cuanto a la primera problemática el impetrante de tutela alega que las Resoluciones correspondientes a las excepciones de prejudicialidad e incompetencia pronunciadas por la autoridad demandada serían carentes de fundamentación y motivación; razón por la cual, solicita sean dejadas sin efecto, asimismo menciona que existen recursos de apelación pendientes y si bien de forma precisa no refiere qué resoluciones habrían sido cuestionadas, de la lectura del memorial se infiere que dichas impugnaciones fueron planteadas contra los fallos emitidos en los incidentes mencionados precedentemente. Consiguientemente, habiendo activado el recurso de apelación como medio de defensa intraprocesal, las autoridades jurisdiccionales correspondientes son quienes deberán resolver en torno a las denuncias efectuadas por el recurrente; es decir, que concurre la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, porque existe activación paralela en la jurisdicción ordinaria y constitucional respecto a un mismo asunto; sin embargo, corresponde puntualizar que se tratan de actuados -excepción de incompetencia y prejudicialidad-, y que de ninguna manera se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; por tanto, la resolución de las señaladas excepciones no opera como causa directa de alguna supresión, restricción o amenaza del derecho a la libertad física del sindicado; consecuentemente, concerniente a la segunda problemática, la supuesta falta de supervisión de la remisión de las impugnaciones respecto a los señalados instrumentos procesales, tampoco puede ser objeto de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, conforme reza el Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto al tercer cuestionamiento de la programación de audiencia de consideración de medidas cautelares como amenaza a su derecho a la libertad, cabe mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se alega vulneraciones al debido proceso, el acto lesivo comprendido como el acto ilegal denunciado, debe tener vinculación con la libertad por operar como la causa directa para su restricción o supresión. En el caso de autos, el accionante aduce que la lesión de sus derechos a la

libertad y al debido proceso, emerge del señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 29 de abril de 2020; empero, conforme aduce el propio impetrante de tutela en su memorial de interposición de esta acción de defensa, dicha actuación procesal fue dispuesta por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, autoridad que no fue demandada. Por otra parte, la premonición del peticionante de tutela referente a que en el actuado procesal de consideración de medidas cautelares se dispondría su detención preventiva no se constituye en un elemento válido para sostener que la simple fijación de audiencia constituye una amenaza de restricción del derecho a la libertad, por cuanto la misma corresponde al régimen de medidas cautelares, pero de ninguna manera ese actuado procesal puede constituirse por sí misma en una amenaza a su derecho a la libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0057/2021-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2021-S2

Sucre, 19 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34456-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zenón Crespo Rocha** contra **Oscar Alfonso Rivera García**, **Gerente Propietario de la Clínica "El Carmen"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 17, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de febrero del "2010" -lo correcto es 2020- al promediar las 7:30 horas, en inmediaciones de la avenida Alvina Patiño del municipio de Quillacollo, cuando se dirigía a su trabajo en motocicleta, fue atropellado por un ómnibus flota de la empresa de transportes "CORAL", siendo auxiliado por funcionarios policiales y conducido a la Clínica "El Carmen" del municipio mencionado.

Como consecuencia de este hecho, quedó con lesiones muy graves, como fractura expuesta en grado III de tibia y peroné izquierdo, fractura metafisiaria proximal de tibia izquierda y fracturas de segundo y tercer arcos costales izquierdos, conforme al informe emitido por el médico especialista en traumatología y ortopedia, fue sometido a "casi" doce cirugías, continuando internado en la mencionada Clínica, donde le dijeron que su cuenta sería de Bs135 485,6.- (ciento treinta y cinco mil cuatrocientos ochenta y cinco 6/100 bolivianos) aproximadamente, monto de dinero que no tiene para cancelar, y que, cada día va en ascenso [Bs5000.- (cinco mil bolivianos)].

Pese a que pidió la liquidación del pago y su alta médica, a la fecha la aludida Clínica se niega a dársela, debido a que no puede pagar el saldo que adeuda, no obstante que cuando fue internado le hicieron firmar en estado de inconsciencia un contrato de prestación de servicios médicos, el cual de igual manera firmó su hija -María Carla Crespo- en condición de garante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derechos a la libertad y a la locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se disponga su inmediata libertad de la Clínica "El Carmen" y le den el alta médica respectiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Alfonso Rivera García, Gerente Propietario de la Clínica "El Carmen", en audiencia señaló que recién día anterior a la realización de la misma, el accionante solicitó su alta médica.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 20 a 24, **concedió** la tutela impetrada y dispuso se efectivice el alta médica correspondiente y la salida del accionante en el día de la Clínica "El Carmen", con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el abogado del demandado indicó que el peticionante de tutela podía retirarse de la citada Clínica pese a que no habría honrado su obligación económica; sin embargo, no lo hacía porque sus familiares no se apersonaron a recogerlo; dicha autorización se dio luego de tomar conocimiento de la presente acción de defensa; asimismo, no se encuentra respaldada con ningún elemento probatorio, puesto que presentaron el formulario pertinente sin firmas; y, **b)** Ningún centro hospitalario debe retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que generó y/o se le impida dejar el centro de salud pese a contar con el alta correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Servicios Médicos y Hospitalarios 00807 de 21 de febrero de 2020 suscrito entre Zenón Crespo Rocha en calidad de cliente, María Carla Crespo Rocha en calidad de garante; y, Oscar Alfonso Rivera García, representante legal de la Clínica "El Carmen" (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursa nota de 11 de mayo de 2020 de solicitud de alta médica del hoy accionante dirigido al demandado, para que pueda buscar dinero y cubrir lo que se adeuda (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; alegando que, a raíz de un accidente de tránsito, fue trasladado a la Clínica "el Carmen" del municipio de Quillacollo, donde recibió atención médica y lo intervinieron quirúrgicamente en varias ocasiones; existiendo una cuenta de Bs135 485,6.- que no puede cubrir; razón por la cual, a la fecha, la citada Clínica se niega a darle de alta correspondiente.

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

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Respecto a la retención de pacientes en nosocomios y centros médicos públicos y privados, hasta que procedan a la cancelación de los montos determinados por los servicios y atención médicos prestados, tanto el extinto Tribunal Constitucional como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional se han pronunciado, en sentido que esta medida adoptada, constituye indebida privación de la libertad física y de locomoción de los pacientes que acuden a esos nosocomios al requerir de atención especializada. Es así que, la SCP 0406/2018-S2 de 3 de agosto, luego de efectuar la sistematización de las líneas jurisprudenciales establecidas por la jurisdicción constitucional sobre este tópico, señala: *"Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.*

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, el 21 de febrero de 2020 sufrió un accidente de tránsito en el cual salió gravemente lesionado, siendo trasladado por funcionarios policiales a la Clínica "el Carmen" del municipio de Quillacollo, donde recibió atención médica y lo intervinieron quirúrgicamente en varias ocasiones; por lo que, a la fecha tiene una cuenta de Bs135 485,6.- que no puede pagar, razón por la cual, la indicada Clínica se niega a darle de alta, no obstante que solicitó la liquidación del pago y que firmó un contrato de prestación de servicios médicos, donde de igual manera firmó su hija en condición de garante.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció un Contrato de Servicios Médicos y Hospitalarios 000807 suscrito entre Zenón Crespo Rocha -hoy impetrante de tutela-, María Carla Crespo Rocha, en calidad de garante; y, la Clínica mencionada (Conclusión II.1), que en su cláusula tercera establece que los servicios prestados por la Clínica citada supra, ya sea por alta médica, administrativa, solicitada o deceso; el paciente junto al garante solidario, mancomunado e indivisible, quedaran obligados al pago de la cuenta, según la liquidación que sea practicada por el centro de salud; por otro lado, se tiene la nota de 11 de mayo del referido año -un día antes de la interposición de la demanda tutelar-, recepcionada por el Gerente Propietario de la Clínica "El Carmen" -hoy demandado-, a través de la cual, el solicitante de tutela impetró le proporcionen su alta médica y le permitan retirarse de la mencionada Clínica, para que pueda buscar dinero y cubrir lo que adeuda (Conclusión II.2); al respecto, si bien no existe elemento probatorio que permita verificar que se le hubiese dado una respuesta negativa a dicha solicitud, o que acredite que el peticionante de tutela está siendo retenido en el centro de salud, privado de su libertad de locomoción, o impedido de irse a su domicilio; tampoco el demandado aportó documental alguna que permita desvirtuar dicho extremo, además que, en audiencia tampoco negó lo denunciado, limitándose a indicar que "recién el día anterior el accionante habría solicitado su alta médica" (sic).

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, razonó de manera uniforme que el impedimento de salir de un centro médico -sea éste público o privado- por falta de pago por servicios de tratamiento, resulta una medida de hecho que implica vulneración del derecho a la libertad y libre locomoción; no siendo admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito con el fin de lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes por el pago de deudas de los servicios médicos prestados; a saber, las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas cuentan con las vías procesales adecuadas a las cuales podrán recurrir para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos.

En consecuencia, con base en los fundamentos expuestos, queda claramente establecido que el Gerente Propietario de la Clínica "El Carmen", ahora demandado, negó la salida del paciente de dicho nosocomio, no obstante haber suscrito un contrato de prestación de servicios médicos, en el cual se comprometía, tanto el como su garante, a cumplir con el pago por los servicios prestados; forzando dicho desembolso a través de la retención indebida en sus dependencias, vulnerando de tal modo, sus derechos a la libertad y a la locomoción; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela pretendida, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos del Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar al Gerente Propietario de la Clínica "El Carmen", que en lo sucesivo se abstenga de reiterar el acto ilegal denunciado; bajo advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público, con la respectiva calificación de daños y perjuicios, que ocasione su actuación repetida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2] El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3] El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4] El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5] El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6] El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de

protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34467-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 103 a 114, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Orlando Sánchez Flores** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 17 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, contra esa decisión interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia, emitió Auto de Vista de 25 de junio de igual año, declarando procedente en parte el recurso; empero, incongruente y arbitrariamente, estableció la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo su privación de libertad, con base en la argumentación de la parte contraria que carece de elemento probatorio y no fue analizada por el mencionado Auto Interlocutorio, no pudiendo fundamentarse en subjetividades que fueron plasmadas en la audiencia virtual de apelación a sola manifestación de la abogada de la víctima y su informe psicológico de la misma.

Es así que, el Vocal -ahora demandado- respecto a la familiaridad, señaló que no podía ser utilizado para fundar ese riesgo procesal, porque no se lo puede enervar; lo que es razonable, puesto que esta constituye un hecho que no se puede cambiar. En relación al informe psicológico, solo fue mencionado en el Auto Interlocutorio antedicho para reforzar su argumento de familiaridad y no constituyó base para determinar el riesgo de obstaculización; por lo cual, dicho informe no debió ser considerado en la audiencia de cesación a la detención preventiva; asimismo, dicha autoridad judicial reforzó la concurrencia del riesgo procesal, en lo alegado por la defensa de la víctima respecto a que la madre del imputado instauró un proceso penal; por lo que, se estarían realizando actos de obstaculización, extremo que no fue reclamado en la audiencia de apelación; y, al ser su persona quien apeló, no puede operarse la reforma en perjuicio; más aún, cuando los hechos expuestos por la abogada de la víctima no fueron comprobados objetivamente por el Vocal demandado al momento de fundamentar su Resolución.

Con relación a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley De Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Tribunal de alzada, con buen criterio jurídico, inicialmente estableció que evidentemente existía un agravio venido en la apelación sobre la falta de pronunciamiento del Tribunal inferior respecto al cumplimiento de la conminatoria efectuada tanto al Ministerio Público como a la parte querellante, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; y, en su caso determinarse el plazo para su cumplimiento así como los actos investigativos que tendrían que realizarse en dicho término; por lo cual, el Vocal demandado

debió ingresar al análisis y valoración de los hechos omitidos por el inferior, subsanándolos y no determinar que el Tribunal de instancia que se encuentra a cargo del proceso señale audiencia a los fines establecidos en la indicada norma legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, y a impugnar el fallo, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 3 y 5 parte in fine; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de junio de 2020 respecto al art. 235.2 del CPP, y con relación a la disposición que sea el Tribunal a quo quien resuelva tal situación; y, **b)** Que el Vocal demandado emita una nueva resolución dentro del plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** Se encuentra indebidamente privado de su libertad; toda vez que, en el presente caso únicamente estaría vigente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, reiterando que si bien el fundamento de familiaridad al momento de resolverse la apelación fue acogido oralmente por el Vocal demandado, quien no obstante de establecer que dicho argumento no puede constituirse en riesgo de obstaculización por no poder ser enervado; sin embargo, efectuó una construcción de ese presupuesto en virtud a lo manifestado por la abogada de la víctima, quien alegó que existiría ciertos actos de confrontación con la madre de la menor y un familiar del imputado, hecho no probado por ningún elemento demostrativo objetivo, generando la reforma en perjuicio ya que él como imputado fue el único que apeló la decisión del Tribunal a quo; en consecuencia, el Auto de Vista de 25 de junio de 2020 emitida por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resultó incongruente entre la parte considerativa y la resolutiva, por la reforma en perjuicio que se le ocasionó; y, **2)** No se aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, puesto que no obstante que la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público fueron notificados el 2 de diciembre de 2019 con el decreto de 25 de noviembre de igual año, no se pronunciaron respecto a dicha norma, habiendo por ello solicitado al Tribunal de la causa la cesación de su detención preventiva, que fue objeto de rechazo; circunstancia por la que el Vocal demandado al momento de conocer la apelación debió ingresar al análisis de los elementos que no fueron valorados por el Tribunal a quo, y realizar un control de la Resolución del inferior; empero, la autoridad de grado a pesar de reconocer que existió esa omisión y que era su competencia resolver su situación jurídica, ordenó que dicho Tribunal señale nueva audiencia, vulnerando de esa manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y incongruencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 27 de junio de 2020, cursante de fs. 84 a 86, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La acción interpuesta carece de carga argumentativa, puesto que no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación, únicamente realizó una relación de lo fundamentado en el Auto de Vista de 25 de junio de 2020 y citó jurisprudencia constitucional, sin referir de qué manera se puede aplicar al presente caso; **ii)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías efectúe una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria y una revalorización de los antecedentes,

sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **iii)** En la emisión de la Resolución impugnada, se consideraron los preceptos legales aplicables al caso, sin dejar de lado los derechos y garantías constitucionales. En ese sentido, no es evidente que para determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se hubiese tomado en cuenta el informe psicológico de la víctima como un nuevo elemento de convicción, solo se lo mencionó haciendo cita de la Resolución de aplicación de medidas cautelares donde se lo consideró; **iv)** En relación a que arbitrariamente se habría reforzado la persistencia del riesgo procesal de obstaculización, con lo manifestado por la parte acusadora en audiencia virtual y que ello no podría operar en perjuicio, es necesario tener presente que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares se configuraron los fundamentos para la concurrencia de los riesgos procesales y que los tribunales de alzada solo los analiza si son correctos; en este caso, su persona simplemente ratificó el mismo; puesto que, no se presentó prueba que los desvirtúe y si bien se expuso lo alegado por la abogada de la denunciante, fue solo a manera de enunciar lo que se trató en esa audiencia y no así para reforzar la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP; y, **v)** Respecto a que no obstante de haber dado mérito a su apelación referente a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en la parte resolutiva del Auto de Vista de 25 de junio de 2020, dispuso que el Tribunal a quo programe audiencia a la brevedad posible; esto ya fue explicado ante la solicitud de enmienda y complementación que se realizó en la audiencia virtual de la fecha indicada; consecuentemente, no se vulneró ninguno de los derechos alegados por el demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 103 a 114, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Revisado el Auto de Vista de 25 de junio de 2020, se advirtió que existió coherencia entre los agravios denunciados en relación a lo reclamado y resuelto por la autoridad judicial demandada; **b)** El Vocal demandado respondió a los agravios expuestos, fundamentando y valorando los elementos probatorios, señalando el por qué consideraba que subsistía el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; **c)** Asimismo, con relación a la no aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, mediante el Auto Complementario, señaló que la misma disposición legal atribuye facultad al juez o tribunal que conoce la causa determinar la necesidad de mantener la medida, cuál es el plazo que debe mantenerse u otra decisión en contrario; y, **d)** Al encontrarse el Auto de Vista impugnado debidamente fundamentado y motivado, no tiene mérito lo reclamado por el accionante, debiendo denegarse la tutela impetrada.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie: **1)** Respecto a la disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; puesto que, al no haberse pronunciado el Ministerio Público ni la parte denunciante, pese a la conminatoria sobre la necesidad de mantener su detención preventiva, precluyó su derecho, aspecto reclamado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que no lo resolvió, habiéndole correspondido al Tribunal de apelación hacerlo, por no ser correcto que lo vuelva a enviar a la instancia inferior, al encontrarse inmerso el derecho a la libertad personal; circunstancia por la cual, debió resolver su situación jurídica; y, **2)** La prueba acompañada demuestra que hasta el momento no ha existido un nuevo elemento que demuestre que la conducta del imputado se ha mantenido, siendo claro ese informe del investigador que no existe ninguna evidencia que estaría amedrentando a la víctima o incumpliendo las medidas de protección.

El Juez de garantías, refirió con relación a la aplicación de la Ley 1173, haber sido claro, concreto y preciso al señalar que los argumentos esgrimidos por la autoridad judicial demandada, encuentran un razonamiento lógico y entendible por las partes; con el cual, su persona también condice y considera oportunos a la situación y al caso particular. Respecto al informe emitido por el investigador asignado al caso, también fue claro al indicar que no es suficiente para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización, además que no se debe olvidar que la valoración de la prueba es atribución

exclusiva de los jueces ordinarios, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional revalorizar los elementos probatorios, como en este caso pretende el demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Orlando Sánchez Flores –hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva la cual fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba por Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2020, contra la que interpuso oralmente recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 5 a 7.).

II.2. El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, al asumir el conocimiento del recurso, finalizada la audiencia virtual emitió el Auto de Vista de 25 de junio del mismo año; por el cual, declaró procedente en parte la apelación formulada por el imputado y en consecuencia dispuso que el Tribunal a quo, programe audiencia a la brevedad posible a los fines establecidos en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; por lo demás, confirmó el Auto Interlocutorio apelada (fs. 94 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, y a impugnar el fallo, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño o adolescente, el Vocal ahora demandado, emitió el Auto de Vista de 25 de junio de 2020, declarando procedente en parte su recurso de apelación contra el rechazo de la cesación a su detención preventiva; empero, incongruente y arbitrariamente, estableció la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad, con base en la sola manifestación de la abogada de la víctima y un informe psicológico. Asimismo, dicha instancia con relación al cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en vez de ingresar al análisis y valoración de los hechos omitidos por el inferior, subsanándolos, contrariamente determinó que el Tribunal inferior que se encuentra a cargo del proceso proceda a señalar audiencia a los fines establecidos en la precitada norma.

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

III.1. La tutela al debido proceso y su activación a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal constitucional Plurinacional establece en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: ´Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…' -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, luego de efectuar un análisis y sistematización de los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, establece que: *"…la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio (7), así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio (8), estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre (9), entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo (10), señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante mediante su representante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, y a impugnar el fallo; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a niña niño o adolescente, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista de 25 de junio de 2020, declarando procedente en parte el recurso de apelación planteado por él contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de igual año, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, incongruente y arbitrariamente estableció la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad, con base en la argumentación de la parte contraria que carece de elemento probatorio, no pudiendo basarse en subjetividades que fueron plasmadas en la audiencia virtual de apelación a sola manifestación de la abogada de la víctima y informe psicológico. Asimismo, con relación a la aplicación de la disposición Transitoria Décima

Segunda de la Ley 1173, dicha autoridad judicial debió ingresar al análisis y valoración de los hechos omitidos por su inferior, y resolver su situación jurídica; sin embargo, determinó que el Tribunal de instancia que se encuentra a cargo del proceso señale audiencia a los fines establecidos en la precitada norma legal.

Es así, que dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestionó el Auto de Vista dictado en apelación por el Vocal demandado, en cuyo mérito se procederá a su revisión, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar; para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la audiencia de apelación en el recurso interpuesto por el demandante de tutela, quien alegó: **i)** El Tribunal a quo, no valoró el Informe de 3 de marzo de 2020, emitido por el investigador asignado al caso, que refiere que no existe evidencia de ninguna denuncia, certificación o informe policial que mencione que su persona incumplió las medidas de protección que le fueron impuestas, tampoco que personalmente o a través de terceras personas esté influenciando negativamente en la denunciante, víctima, peritos, testigos u otros, desvirtuándose así el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Adjetivo Penal; sin embargo, la autoridad jurisdiccional de manera sesgada estableció su subsistencia por la familiaridad con la víctima, sin considerar que dicho vínculo no puede desaparecer o enervarse, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y omitiendo arbitrariamente valorar el informe mencionado; y, **ii)** Al solicitar la cesación de la detención preventiva enunció el art. 239 del CPP en su integridad, porque presentó nuevos elementos que establecían que no concurrían los riesgos que hacían procedente su privación de libertad, la que debía ser sustituida por otra medida al haberse cumplido el plazo de los noventa días que fue dispuesto por el Tribunal a quo mediante el decreto de 25 de noviembre de 2019, correspondiendo por ello se aplique lo establecido en la disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; toda vez que, el Ministerio Público ni la parte denunciante justificaron que sea necesaria mantener la medida extrema, no obstante haber sido conminados para hacerlo; empero, el Tribunal de la causa actuando contrariamente mantuvo su detención, sin analizar la prueba aportada y omitiendo la aplicación de la referida Ley y del test de proporcionalidad.

Concluida la audiencia de apelación, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 25 de junio de 2020, declarando procedente en parte el recurso; y en consecuencia, que el Tribunal a quo programe audiencia a la brevedad posible a los fines establecidos en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por lo demás confirmó la Resolución apelada con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante estableció como agravios: **1)** Errónea valoración de la prueba aportada; **2)** La no valoración de la prueba aportada y, **3)** La falta de valoración de la norma (sic); por lo que, con relación al primero, revisado el Auto de Vista impugnado, se advirtió que existió coherencia entre los agravios en relación a lo reclamado, discutido o debatido y lo resuelto por la autoridad judicial demandada. Es así que, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se pronunció sobre el hecho que el Tribunal inferior solo consideró el elemento vínculo familiar para determinar que aún persistía, sin tener presente que este no podía ser enervado con ninguna documentación, lo cual no era razonable; sin embargo, a su criterio como Tribunal de alzada determinó que subsistía ante las amenazas efectuadas por el acusado a la víctima y que el informe del investigador presentado por el accionante referido a que no evidenciaba el incumplimiento de las medidas de protección o influencia negativa en testigos o peritos y denunciante, no se encontraba refrendado por mayores elementos de prueba por lo que, no era suficiente elemento de convicción para desvirtuar dicho riesgo procesal, no siendo evidente que lo alegado por la abogada de la víctima hubiere reforzado la subsistencia del peligro de obstaculización; **b)** Sobre la denuncia del impetrante de tutela, que el Tribunal inferior no realizó un test de proporcionalidad y no fundamentó esta omisión, señaló que si bien existió falta de "argumentación"; toda vez que, dicha autoridad se limitó a establecer que la documentación presentada consistente en certificados médicos, solicitudes de salidas y el historial clínico en el régimen penitenciario del imputado daban cuenta que eventualmente presentaba cuadros clínicos; empero, que no era idónea para el caso en cuestión; agravio sobre el cual, el Vocal indicó que le correspondía subsanar esa falta de argumentación, manifestando al respecto que la documental presentada por el hoy demandante de tutela referida a un cuadro clínico que acreditaba su sobrepeso y alergias, no era suficiente para determinar que cuenta con una enfermedad grave o que se encuentra en estado terminal, que eventualmente conlleve a la necesidad de modificar la

medida cautelar de detención preventiva o que a consecuencia de la misma se atente al derecho a la salud o a la vida o un perjuicio irreversible; por lo que, consideró que los elementos probatorios mencionados no eran suficientes, ni idóneos para aplicar el test de proporcionalidad; y, **c)** Con relación a que el Tribunal a quo no aplicó la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, expresó en forma clara a través del Auto complementario, que dicha norma establece que es el juez o tribunal que conoce la causa el que debe valorar y decidir respecto a si es razonable y necesario que el acusado se mantenga privado de su libertad, tomando en cuenta los principios de oralidad y contradicción; y, una vez escuchadas las partes, determinará la necesidad de mantener la medida, cuál es el plazo que debe mantenerse u otra decisión en contrario, resolución que es susceptible de apelación.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 25 de junio de 2020, se constata que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandado, procedió correctamente; puesto que se pronunció sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela, corrigiendo la actuación del inferior sobre la insuficiente fundamentación efectuada al basar su decisión en la familiaridad existente entre el imputado y la víctima, actuando de igual manera con referencia a los otros agravios enunciados por el solicitante de tutela, respecto a los cuales concluyó que la documentación presentada consistente en el informe del investigador asignado al caso y el acta de medidas de protección, no eran suficientes para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización; por lo que, aún subsistía. Asimismo, se pronunció y efectuó el test de proporcionalidad al haber sido evidente que el inferior no fundamentó debidamente; y, subsanando esa omisión, previo análisis de los certificados médicos, solicitudes de salidas e historial clínico presentados por el demandante de tutela, concluyó que tampoco eran suficientes para acreditar que el imputado padecía de alguna enfermedad terminal que conlleve a modificar la medida cautelar de detención preventiva; y, finalmente, con relación a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de Ley 1173, correctamente dispuso que sea el Tribunal a quo quien señale audiencia para la consideración del art. 239.2 del CPP, porque está facultado para ello; debiendo verificar en dicho actuado procesal el cumplimiento del plazo de la detención preventiva y si existió ampliación de la misma por parte del Ministerio Público a quien conminó a ese efecto; además que, la resolución que emita puede ser susceptible del recurso de apelación incidental.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación y congruencia; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales y cumpliendo con las reglas del debido proceso conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que del peticionante de tutela hubiera vulnerado los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; lo que determina, que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 28 de junio, cursante de fs. 103 a 114, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34468-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Orellana Cáceres** contra **Víctor Jesús Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 67 a 81, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Aleida Arce Quiroga y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 4 de marzo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, con base en subjetividades, presunciones y prejuicios, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por considerar que concurrían la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y peligro de obstaculización.

Apelada la determinación del Juez inferior, el 12 de marzo de igual año, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hoy demandado declaró parcialmente procedente la apelación dejando sin efecto la concurrencia de los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), confirmando y manteniendo subsistente la probabilidad de autoría y participación y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.6 y 235.1 del citado cuerpo legal.

El Auto de Vista 067/2020 de 12 de marzo, emitido por el Vocal demandado, no respondió a una debida motivación, con justificación suficiente, correcta, racional y razonable, ni a criterios objetivos de razonabilidad, equidad, favorabilidad y excepcionalidad que rigen a las medidas cautelares, atentando contra el orden constitucional que garantiza el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.

La autoridad demandada no corrigió los errores del Juez inferior, todo lo contrario, validó las lesiones a derechos fundamentales a través de una insuficiente, errónea y subjetiva fundamentación y motivación, dándole una aparente legalidad y validez a la resolución pronunciada por este, para luego ratificar su detención preventiva de manera arbitraria e injusta.

En la audiencia de apelación, denunció como agravios que el Juez inferior, no realizó una adecuada fundamentación en relación a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.1 del CPP, denunció que no se exigió a los acusadores que tienen la carga probatoria, para que concurran los riesgos procesales, y que no valoró los elementos probatorios de descargo presentados; pese a ello, el Vocal demandado no subsanó las irregularidades denunciadas, al contrario, aceptó el erróneo, ilegal y escaso fundamento del Juez a quo, más aún dicha autoridad realizó una fundamentación y motivación arbitraria e irracional atentatoria a sus derechos.

El Auto de Vista 067/2020 dio por bien hecho lo fundamentado por el Juez inferior referente a la concurrencia del art. 234.6 del CPP, alegando como fundamento que: "la simple existencia de procesos penales resulta ser suficiente para la configuración de este peligro procesal" (sic), y la simple cita de la norma legal no puede ser considerado como fundamento válido, para la aplicación de la medida extrema de última ratio.

No se tomó en cuenta que la parte denunciante, ni el Ministerio Público proporcionaron los elementos probatorios que exige la norma penal, para acreditar la concurrencia de los riesgos procesales, puesto que es la parte acusadora la que tiene que demostrar los mismos, simplemente presentaron el registro de antecedentes penales, que no refleja el estado de los procesos que tiene, por lo que no podría converger el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, dejando de lado los principios de favorabilidad, duda razonable y pro homine.

Finalmente, el Vocal demandado no realizó una valoración integral de las pruebas presentadas, omitiendo injustamente su consideración, prescindiendo de los principios de razonabilidad y equidad previsibles al momento de tomar decisiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de decisiones judiciales, valoración razonable de la prueba y a la libertad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 067/2020 de 12 de marzo, disponiendo enervar los riesgos procesales cuestionados; y, **b)** Emita un nuevo Auto de Vista, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados y se disponga su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 89 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe el 19 de marzo de 2020, cursante a fs. 88 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto de Vista 067/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental, por consiguiente revocó también parcialmente el Auto Interlocutorio de 4 de similar mes y año; **2)** La fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que en el caso han sido debidamente cumplidas; la mera disconformidad del impetrante de tutela con lo resuelto, no se constituye en causa suficiente para solicitar tutela, más aún cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad de los jueces; y, **3)** En relación a los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.6 y 235.1 del CPP, resulta equivoco, toda vez que el pronunciamiento del Tribunal de alzada se abocó expresamente a tales riesgos de modo fundamentado y motivado, conforme los agravios expresados en la audiencia de apelación, que son distintos a los que narra en su escrito de acción de libertad, no siendo cierta la vulneración alegada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 90 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 067/2020, y ordenó a la autoridad demandada "…que dentro de 48 hrs. de su legal notificación, proceda a convocar a audiencia a las

partes para emitir resolución en observancia de la fundamentación necesaria y valoración, bajo los principios que orientan la aplicación de medidas cautelares personales" (sic); con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de garantías, no puede analizar el ámbito de la jurisdicción ordinaria, respecto a la valoración de cada uno de los elementos de convicción que es privativa de los jueces ordinarios, quedando únicamente aclarar sobre la falta o no de fundamentación de las resoluciones judiciales, la cual debe ser realizada considerando la libertad probatoria de todos los elementos presentados, los que deben ser analizados y contrastados con los antecedentes del caso relativos a la situación procesal del accionante; **ii)** Se debió analizar integralmente los arts. 234.6 y 235.1 del CPP, ponderando los principios que rigen las medidas cautelares personales establecidos en los arts. 7, 221 y 222 del mismo compilado legal; **iii)** En el Auto de Vista 067/2020, se advierte que la fundamentación no resulta ser suficiente, ni adecuada respecto a los antecedentes que merecían pronunciamiento expreso, al constituir un fundamento de agravio presentado y formulado por el impetrante de tutela, en su calidad de apelante que precisamente reclamaba la mala valoración e incluso la no valoración de elementos aparejados por su defensa para rebatir a la contraparte; **iv)** El Tribunal de alzada, debió emitir su Resolución de manera fundamentada y coherente entre lo debatido, lo fundamentado, lo resuelto bajo el principio de congruencia, entre la resolución impugnada y el agravio que pueda ser objeto de una valoración integral y ponderarla teniendo presente todos los aspectos positivos y negativos que tiendan a llegar a una conclusión lógica y razonada, bajo los alcances de la sana crítica y la libertad probatoria que satisfagan adecuadamente la exigencia normativa y jurisprudencial; y, **v)** Se afectó el derecho a la debida motivación por consiguiente al debido proceso que tiene estrecha relación con el derecho a la libertad personal del imputado; empero, no se dispuso su libertad, toda vez que es la autoridad jurisdiccional ordinaria es la que debe cumplir con la normativa procesal vigente y la jurisprudencia constitucional para efectuar la labor de valoración y fundamentación; y determinar lo que en derecho corresponda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Revisado el expediente que cursa en este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante ni la autoridad demandada adjuntaron el Auto de Vista 067/2020 de 12 de marzo, emitido por el Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para ser analizado y contrastado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de decisiones judiciales, valoración razonable de la prueba y a la libertad; puesto que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió la apelación incidental interpuesta contra la detención preventiva que dispuso el Juez inferior, no subsanó las irregularidades denunciadas, más la contrario, aceptó el erróneo, ilegal y escaso fundamento de este realizando una fundamentación y motivación arbitraria e irracional; no tomó en cuenta que la parte denunciante, ni el Ministerio Público, proporcionaron los elementos probatorios que exige la norma penal, para acreditar la concurrencia de los riesgos procesales, por lo que no podría concurrir el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, dejando de lado los principios de favorabilidad, duda razonable y pro homine.

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

III.1. La acción de libertad y el alcance del principio de informalismo en relación a la prueba en esta acción de defensa

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2383/2012 de 22 de noviembre, reiteró los fundamentos establecidos en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, señalando que: *"se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria*

presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'****; este entendimiento fue reiterado en la jurisprudencia establecida en la SCP 0298/2012 de 8 de junio, al definir sobre la problemática planteada en ese caso, de la siguiente manera:* ***'Del legajo procesal arrimado al expediente, se evidencia que no cursa prueba alguna que acredite dichos extremos, como los memoriales de solicitud a la cesación a la detención preventiva y los actuados procesales a través de los cuales la autoridad demandada habría suspendido las audiencias y lesionado con ello los derechos invocados por el accionante; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****, por cuanto si bien es cierto que la acción de libertad por su naturaleza está exenta del cumplimiento de ciertos requisitos formales; empero, resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional, emitir criterio sobre lesión de los derechos, cuando no se han compulsado los hechos denunciados con los elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida por este Tribunal; no pudiendo justificarse la ausencia de elementos de convicción, como lo hizo el Tribunal de garantías, «presumiendo la buena fe de la parte», y con dicho argumento totalmente subjetivo, conceder la tutela solicitada, cuando no se cuenta con la prueba necesaria que acredite de manera objetiva e imparcial la veracidad de los hechos denunciados, pues, como se señaló, al no tener la certeza de la veracidad de las denuncias formuladas y por ende la responsabilidad de la persona o autoridad que incurrió en el acto que infringió los derechos, constituiría un exceso de la jurisdicción constitucional fallar, máxime si como se precisó,* ***el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuentan con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el actor, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada'.***

(…)

La SC 0066/2010-R de 3 de mayo, referida al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: 'uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión.
En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: «Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión».

A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: «el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba".

De lo precedentemente señalado, se infiere que, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita un fallo es imprescindible que el accionante presente prueba que demuestre las vulneraciones cometidas por la autoridad o particular demandado, caso contrario no se puede analizar y emitir un

fallo correspondiente debiendo denegarse la tutela solicitada por falta de prueba que pudiera compulsarse y dé certeza que evidentemente se conculcaron los derechos del accionante.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de decisiones judiciales, valoración razonable de la prueba y a la libertad; puesto que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió la apelación incidental, interpuesta contra la detención preventiva que dispuso el Juez inferior, no subsanó las irregularidades denunciadas, más al contrario, aceptó el erróneo, ilegal y escaso fundamento del mismo, realizando una fundamentación y motivación arbitraria e irracional; no tomó en cuenta que la parte denunciante, ni el Ministerio Público, proporcionaron los elementos probatorios que exige la norma penal para acreditar la concurrencia de los riesgos procesales, por lo que no podría concurrir el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, dejando de lado los principios de favorabilidad, duda razonable y pro homine.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente venido en revisión, se puede constatar que no se adjuntó el Auto de Vista 067/2020 de 12 de marzo, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que se traduciría en el acto vulnerador de los derechos reclamados por el impetrante de tutela.

En el caso concreto, se evidencia que no se adjuntó el Auto de Vista 067/2020, para la resolución del presente caso, por lo que no se puede realizar la contrastación de los agravios supuestamente no resueltos por la autoridad demandada, al no contar con la prueba necesaria para analizar y compulsar los actuados pertinentes que lleven a tomar una decisión, pues se denunció la falta de fundamentación y motivación de la resolución respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP; empero, no se acompaña el Auto de Vista cuestionado para determinar si evidentemente no se realizó una adecuada fundamentación, motivación o valoración de la prueba.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de informalismo de esta acción no abarca a la no presentación de prueba necesaria y suficiente que demuestre los actos ilegales de la parte demandada; aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no se cuenta con elementos de convicción que respalden lo aseverado por el impetrante de tutela, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada por falta de prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34429-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** en representación de **Irma Koragua Romero** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial enviado vía *WhatsApp* el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 6 vta. a 13 vta., la accionante por medio de su representante, refirió que;

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por escrito de 31 de enero de 2020, presentó incidente de redención a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, quien por decreto fijó audiencia para el "…día miércoles a hrs 10:00…" (sic); sin embargo, difirió la misma para el 13 de marzo de 2020, que también fue suspendida, argumentando que previamente debían realizarse otros actos, a fin de considerar su petición; ante ese hecho, el 16 de junio de igual año, solicitó dicte resolución sobre el referido beneficio, con base en la documental acompañada; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno, existiendo una demora injustificada y dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad, celeridad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 116.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada convoque a audiencia virtual para que emita resolución sobre el beneficio de redención, sea con la celeridad que amerita el caso.

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

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, añadió lo siguiente; **a)** El 31 de enero de 2020, solicitó vía incidental redención de pena, conforme los requisitos establecidos en el art. 138.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra Niñas, Niños, y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** Se adjuntó documentación idónea demostrando que tiene una hija adolescente de quince años, que está bajo su cuidado; **c)** La audiencia de 13 de marzo de 2020, fue suspendida por la Jueza demandada, argumentando que debía realizar una revisión minuciosa de los actuados a fin de "establecer" la indicada redención; **d)** Le extraña que la autoridad, requiera otras literales que no se encuentren en la citada Ley de Ejecución Penal y Supervisión; **e)** El 16 de igual mes y año, hizo conocer que por la pandemia del COVID-19, le era imposible cumplir los requerido,

pidiendo se otorgue resolución de acuerdo al art. 138 de la mencionada norma; y, **f)** El art. 74 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, establece el procedimiento ante una solicitud de redención; señalando que vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas, el Juez de Ejecución deberá emitir la resolución de redención; en caso de existir discrepancia entre la solicitud y el informe del establecimiento penitenciario, la autoridad judicial podrá pedir informe complementario, para luego en el término de veinticuatro horas dictar el fallo judicial.

I.2.2. Informe de la demandada

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 16 a 18.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada, de estricto cumplimiento a las normas citadas en ese fallo, para resolver en el plazo establecido por ley, el incidente de redención a favor de la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 31 de enero del mismo año, la nombrada solicitó mediante escrito redención de pena, conforme al art. 138 de la LEPS, trámite que fue iniciado por diversas determinaciones jurisdiccionales; empero, "hasta la fecha" no se resolvió; **2)** Advirtió que la Jueza demandada, pidió documentación a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a través de orden instruida, que no fue recogida por la impetrante de tutela debido a la cuarentena rígida dictada por el Gobierno Nacional; **3)** Se tiene el incidente de redención de pena, hecho que evidenció la directa vinculación con el derecho a la libertad del nombrado; **4)** Ante los reclamos efectuados para que se resuelva el mencionado incidente, el 16 de junio de igual año, se presentó memorial, y este fue providenciado aparentemente el 17 del citado mes y año, pero recién se notificó el 2 de julio del referido año; implicando esto indudablemente una dilación; y, **5)** Resulta cierto que a partir del 21 de marzo del indicado año, se decretó cuarentena total por la pandemia del COVID-19 en todo el departamento; empero, existen instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dando a conocer la reanudación de plazos y clasificó las labores de los juzgados en pares e impares, con un servicio presencial hasta el 3 de julio de 2020; ello implica, que no existe ningún justificativo valido para dilatar la tramitación del referido incidente; por lo que, corresponde otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, a la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, la accionante solicitó la redención de la pena. Asimismo, cursa informe de 6 de febrero de 2020, de cómputo de tiempo cumplido por la condena impuesta a la prenombrada, elaborado por el Secretario del indicado Juzgado, certificando que "…HA CUMPLIDO MÁS DE LAS DOS QUINTAS (2/5) PARTES DE SU CONDENA, LO CUAL SE HABILITA EL BENEFICIO DE REDENCIÓN" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Cursa acta de audiencia de 13 de marzo de 2020 -de pronunciamiento de resolución de incidente de redención-, donde la Jueza demandada mediante proveído sostuvo que, con carácter previo a resolver la solicitud de redención, no siendo suficiente el informe socioeconómico emitido por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dispuso que la similar funcionaria del Juzgado a su cargo, realice un informe social minucioso, objetivo y documentado de la situación familiar y laboral de los descendientes de la impetrante de tutela; así mismo, se proceda a su notificación a las diferentes instituciones para que emitan las certificaciones e informes requeridos (fs. 30 a 31).

II.3. Mediante memorial enviado a través de buzón judicial el 17 de junio de 2020, a la Jueza ahora demandada, la peticionante de tutela solicitó sea emitida la correspondiente resolución de redención a su condena (fs. 3 vta. a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad, celeridad y tutela judicial efectiva; toda vez que, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, omitió pronunciar resolución de redención de pena interpuesta el 18 de junio de 2020; no materializándose la presentación de esta acción de libertad; existiendo demora injustificada y dilación indebida.

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

III.1. El principio de celeridad en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio señaló que: «*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: "De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus `…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'", tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual:*** *`…****se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...".

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****»* (el resaltado y subrayado es nuestro).

Bajo ese mismo entendimiento, la SCP 0462/2018-S2 de 27 de agosto, sostuvo que: "*En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento*

de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados".

III.2. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: "*Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

`I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece:`La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.

Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma dispone:`La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario'.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que:`(…) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de '2x1' o '3x1'), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'.

*Si bien de manera general, puede afirmarse que los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social, consagrado en el art. 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo numeral 6 establece:`**Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados**'(…); y en el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo numeral 3 dispone:`**El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados**…'.*

Consiguientemente, si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, ***de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–.*

Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

*`**ARTÍCULO 138° (Redención).-** El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario'.

De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos: '1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado'.

Respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, el DS 26715, dispone lo siguiente:

*`**ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO***

***I.** Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

***II.** A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

***IV.** Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.*

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de, concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental'.

De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, el beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas, es decir es un derecho de aplicación progresiva.

En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, por lo que, el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena.

Ahora bien, respecto a la correcta aplicación por parte de las autoridades a cargo de la consideración y tramitación de dichos beneficios, la Resolución 1/08 sobre los "Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en la Américas" adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), estableció lo siguiente:

*`**Principio VI***

Control judicial y ejecución de la pena

Control judicial y ejecución de la pena El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento'.

*Por su parte, la CIDH, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala señaló que:`(…) en lo referente a las respectivas competencias de los jueces de ejecución, está claro que éstos debían resolver las incidencias que se suscitaran durante el cumplimiento de la pena, cuya ejecución, mantenimiento de la legalidad' y todo lo que a ellas se relacione' tenían a su cargo, así como velar por la salvaguarda de los derechos de los condenados`frente a abusos de la administración y`controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario'. **En particular, entre otras funciones, podían resolver los incidentes relativos a la ejecución, libertad anticipada y`todos aquellos en los cuales, por su importancia, el juez lo estime necesario**',`**teniendo siempre en cuenta los derechos de los condenados**'.*

Consiguientemente, la consideración y tratamiento de este beneficio deberá estar supeditado además de las reglas para su procedencia, a los principios y garantías del debido proceso, de conformidad con la normativa procesal aplicable, la Constitución Política del Estado y los tratados parte del bloque de constitucionalidad, asumiendo convencionalmente el criterio de la CIDH, de que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes a la defensa, igualdad, celeridad y tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad judicial demandada, omitió pronunciar resolución de redención de pena, generando así, demora injustificada y dilación indebida.

De la revisión de obrados, se tiene que, el 31 de enero de 2020, la ahora accionante presentó incidente de redención de pena, de conformidad al art. 138 de la LEPS; por lo que, el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, mediante informe de 6 de febrero de igual año, dio a conocer que cumplió más de las dos quintas partes de su condena; certificación que le habilita para el citado beneficio (Conclusión II.1); a lo que, la autoridad demandada, en audiencia pública de 13 de marzo del citado año, omitió dictar resolución, bajo el argumento de que se requería documentación complementaria (Conclusión II.2); en ese entendido, la peticionante de tutela, por memorial de 18 de junio de 2020, solicitó se emita el fallo correspondiente de dicho beneficio (Conclusión II.3).

Extremos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, pues a criterio de la accionante, la actuación de la autoridad judicial demandada, habría impedido que pueda recobrar su libertad de manera oportuna al requerir documentación adicional, generando así, demora injustificada y dilación indebida al no dictar resolución sobre su beneficio penitenciario de redención de pena.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En ese orden, en similar entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la SCP 0554//2020-S2 de 21 de octubre, concluyó que: *"…el sistema de redención de pena se constituye en aquel beneficio al que pueden acogerse las personas que se encuentran privadas de libertad en mérito al cumplimiento de una condena penal, a través del cual pueden lograr el menoscabo de su pena bajo criterios de buena conducta, estudio y trabajo, siendo la convalidación de un día de pena por días de trabajo o estudio. A esos efectos establece que el interno debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 138 de la LEPS, luego presentar su pedido de redención ante el juez de ejecución penal, quien imprimirá el trámite contemplado en el art. 74 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, en cuyo marco, dentro de las veinticuatro horas de recibido la petición, solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole a ese efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; periodo después del cual, con o sin el aludido informe, la referida autoridad judicial emitirá la resolución de redención y nuevo cómputo dentro de las veinticuatro horas siguientes. En caso que exista contradicción entre partes, el juez puede impetrar un informe complementario, o en su defecto convocar a una audiencia pública; en el primer caso, deberá dictar resolución en el plazo máximo de veinticuatro horas; y en el segundo, inmediatamente concluida la audiencia. Ahora bien, considerando que el proceso penal está regido por el principio de oralidad e inmediación el legislador estableció a través del art. 432 del CPP que los incidentes relativos a la ejecución de la pena, entre ellos la redención de la pena, sean resueltos en audiencia oral y pública".*

De lo expresado, se advierte que dentro del incidente de redención de pena solicitado por la peticionante de tutela; la autoridad judicial demandada fijó audiencia el 13 de marzo de 2020, a efectos de resolverlo; empero, no emitió la resolución correspondiente a la conclusión de dicho acto procesal, incumpliendo el procedimiento previsto en los arts. 432 del CPP y 74 del Decreto Supremo 26715, hecho que representa dilación procesal indebida en la tramitación descrita, que tiene como espíritu resolver la situación jurídica de la accionante; en ese sentido, se concluye que la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, de manera dilatoria determinó postergar el pronunciamiento de esa determinación para otro momento no definido, vulnerado así, el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela; correspondiendo su restablecimiento a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su beneficio de redención de pena, ampliamente explicada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por ello, concierne conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 47 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32991-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 211/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 214 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Pedro Montes Gonzáles Condo**, **Carmen Eva Gonzáles Lafuente**, **Omar Paúl Aguilar Condo**, **Rosario Rodríguez Cuellar**, y, **Eliana Mercier Herrera**, todos **exmiembros de la Directiva de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 34, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2015 ingresó a trabajar a la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional como Asesor Consejero, dependiente del Comité de Constitución, Legislación e Interpretación Legislativa Constitucional; luego de varias rotaciones y ascensos en la referida institución, mediante Resolución de Directiva R.D. 001/2019-2020 de 23 de enero, fue designado Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la precitada Cámara, tal como consta en el certificado de trabajo de 20 de noviembre de 2019, que acompaña.

Posteriormente, el 15 de noviembre de 2019, su esposa se realizó una ecografía que acreditó que se encontraba con diez semanas de gestación; extremo que fue puesto en conocimiento de Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy demandada-, mediante carta de 20 del mes y año citados, a efectos que no se transgredan sus derechos; sin embargo, a través de Nota CITE: PRES 012/2019-2020 fue notificado con la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 de 20 de noviembre, que dispuso su destitución a partir de ese momento.

Al respecto, refiere que la mencionada Resolución de Directiva fue emitida prescindiendo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su carta de 20 de noviembre de 2019, reiterada en esa misma fecha, pues no se consideró que gozaba de inamovilidad laboral en razón a que su esposa se encontraba en estado de gestación, extremos que a su criterio habrían lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. De igual manera, refiere que la mencionada decisión se encuentra viciada de nulidad pues fue emitida por una Directiva conformada al margen de las normas establecidas en el Reglamento General de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Asimismo, indicó que la cuestionada Resolución de Directiva amenaza con restringir sus derechos y los del ser en gestación, a la salud y a la seguridad social, mismos que se encuentran vinculados con su fuente laboral, en el marco del acceso a un seguro de salud, y que les han sido arrebatados al haber sido destituido a través de la referida determinación; en ese sentido, indicó que se le habría privado del subsidio a su esposa y al ser que tiene en su vientre, aspecto que también lesiona el derecho a la alimentación; extremo que se halla vinculado con el bien jurídico protegido denominado vida del nasciturus, al no poder acceder a los mencionados derechos.

Por otro lado, la precitada Resolución de Directiva no contiene justificación alguna respecto al motivo de su despido, razón por la que considera que fue desvinculado de manera injustificada, lo que vulnera su derecho al trabajo.

Por otra parte, refiere que si bien el cargo que ocupaba es de libre nombramiento; no obstante, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, estableció que el derecho a la inamovilidad laboral alcanza a las y los funcionarios públicos con ese tipo designación, que se encuentren en estado de gravidez o sean padres progenitores; en ese sentido, ante la desvinculación de la que fue objeto se considera discriminado por su referida condición de servidor público y por ser padre progenitor.

Finalmente, refiere que los hoy demandados, a través de la citada Resolución de Directiva, cometieron violencia patrimonial contra su hija/o "…debido a que su patrimonio que es generado por su padre y progenitor…" (sic), situación que emana de la transgresión a sus "…condiciones sociales y económicas necesarias para el desarrollo integral…" (sic) de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad, al "resguardo a la paternidad/maternidad", beneficios de lactancia/alimentación, a la estabilidad laboral y la igualdad, citando al efecto los arts. 14.II, 37, 45.III, 46.I.1; 48.II,III y IV; 49.III, 60, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de sus derechos y garantías vulnerados al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; al trabajo, a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la inamovilidad, "RESGUARDO A LA MATERNIDAD", "BENEFICIOS DE LACTANCIA", a la estabilidad laboral y a la igualdad); **b)** Se deje sin efecto la Resolución de Directiva 210/2019-2020 de 20 de noviembre; y, **c)** A la Directiva de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional que se abstengan de "…amenazar la supresión y/o violación de cualquier otro derecho convencional/constitucional en contra de mi persona y de mi hijo/a" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió su petición, indicando además que: **1)** Se vulneró su derecho a la vivienda debido a que actualmente tiene un crédito de vivienda social, mismo que no podrá cubrir a raíz de la desvinculación de la que fue objeto; **2)** El Oficial Mayor es el responsable administrativo de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tal como lo establece el art. 181 del Reglamento General de esa entidad; en ese sentido, se le habría atribuido de manera incorrecta el nombre de "autoridad ejecutiva"; **3)** Con relación a la inamovilidad de funcionarios públicos de libre nombramiento, la jurisprudencia constitucional determina que debe ser entendida hasta el cumplimiento de un año de edad del hijo o hija; **4)** Se disponga su reincorporación inmediata a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados desde su destitución, "el pago de asignaciones laborales", "…se reconozcan los beneficios acumulados como la vacación más duodécimas…" (sic), el pago de refrigerios y demás beneficios colaterales que le corresponden; y, **5)** Su esposa actualmente "…cumple funciones en una institución también del Estado…" (sic), pero existe la posibilidad que renuncie debido a que su embarazo es de alto riesgo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga, Expresidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante su representante legal, formuló informe de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 187 a 196 vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 20 de noviembre de 2019, el hoy accionante presentó una nota en Ventanilla Única de la señalada Cámara, indicando que su esposa se encontraba en estado de gestación; sin embargo, no adjuntó documentación que acredite ese extremo; posteriormente, el 26 de igual mes y año interpuso esta acción de defensa, es decir, no esperó que se le otorgue una respuesta conforme a procedimiento; tampoco acudió a la instancia superior que es la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional; a partir de lo cual, concluye que se incumplió el principio de subsidiariedad, que rige a esta acción tutelar; **ii)** El cargo de Oficial Mayor está comprendido como personal de confianza plena de la presidenta o presidente de la mencionada Cámara, bajo ese argumento se emitió la Resolución de Directiva 210/2019-2020; y con relación a las notas que el hoy impetrante de tutela presentó, estas fueron atendidas mediante Informe Jurídico DGAL 079/2019 de 27 del precitado mes y año, lo que desvirtúa la supuesta vulneración al debido proceso; **iii)** Respecto a la presunta lesión de los derechos a la vida, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, al seguro, a la paternidad, a los beneficios de lactancia, a la alimentación, a la estabilidad laboral, a la igualdad y la violencia patrimonial, del ahora solicitante de tutela y de su hijo o hija no nacido; dichos extremos serían falsos, pues su esposa, Adriana Paola Omonte Tames, trabaja en la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia como Jefa de Gabinete, con un haber mensual de Bs17 935.- (diecisiete mil novecientos treinta y cinco bolivianos); asimismo, se encuentra asegurada en la Caja Nacional de Salud (CNS), contando con todas las prerrogativas que le asisten como funcionaria pública, así se advierte por la certificación emitida por la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la señalada entidad; **iv)** El art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) establece que los funcionarios públicos de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; asimismo, el art. 181 del Reglamento de la Cámara de Senadores refiere que el Oficial Mayor es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Sistema Administrativo y Financiero, quien será designado y destituido por la Directiva de esa entidad; con lo que se colige que el mencionado cargo es de libre nombramiento, así también lo dispone la SCP 0984/2016-S2 de 7 octubre; **v)** En ese marco, considera pertinente dar cumplimiento a la Resolución de Directiva 210/2019-2020; **vi)** El art. 48.VI de la CPE garantiza el derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; sin embargo, de acuerdo a lo determinado en el art. 109 de la denominada norma, los derechos fundamentales subjetivos no son absolutos; y, **vii)** Finalmente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0247/2016-S1, 0776/2016-S3 y 1467/2016-S3 entre otras establecen que a los servidores públicos de libre nombramiento no les asiste los derechos a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral debido a que estos cesan en sus funciones al terminar el mandato de los funcionarios designados o electos que impulsaron su nombramiento y además porque se constituyen en personal de confianza conforme lo establece el "art. 5 inc. c) de la Ley 2027" (sic).

Pedro Montes Gonzáles Condo, Carmen Eva Gonzáles Lafuente, Omar Paúl Aguilar Condo, Rosario Rodríguez Cuellar; y, Eliana Mercier Herrera, todos exmiembros de la Directiva de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursantes de fs. 37 a 38.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 211/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 214 a 217, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La inamovilidad laboral tiene excepciones, que se presentan en relación al tipo de funcionario público, así lo refiere la SCP 0041/2014-S3 de 10 de octubre; **b)** En ese sentido, si bien la jurisprudencia estableció que el mencionado derecho protege tanto a los trabajadores del sector público como privado, reconoce también que este no es absoluto, así en el ámbito público no alcanza a todos los funcionarios, entre ellos a los de libre nombramiento, pues estos son reclutados

sin procesos previos, es decir de manera directa por invitación de la MAE de la entidad pública, asimismo, ocupan funciones de confianza o asesoramiento técnico, consecuentemente no están bajo la protección absoluta de la mencionada garantía laboral, a pesar que medie una situación de embarazo o de discapacidad; **c)** Los citados servidores desempeñan labores de iniciativa, decisión y mando, por ello, su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional, lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva asignar funciones de ese tipo a personas que no gozan de su confianza; **d)** En el caso de autos, el hoy accionante fue designado en el cargo de Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante Resolución de Directiva 001/2019-2020; consecuentemente, al ser de libre nombramiento y al haber sido destituido de la mencionada función mediante Resolución de Directiva 210/2019-2020 no se vulneraron los derechos invocados, así la inamovilidad laboral no abarca a ese tipo de funcionarios; y, **e)** Finalmente, respecto al estado de gestación de su esposa, Adriana Paola Omonte Tames, por certificado de 11 de diciembre de 2019, emitido por la Unidad de RR.HH. de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, se advierte que la misma desempeña el cargo de Jefa de Gabinete con un total ganado de Bs18 041,10.- (dieciocho mil cuarenta y uno 10/100 bolivianos), que se encuentra asegurada en la CNS y que es acreedora de todos los beneficios que le asisten a los servidores públicos, concluyéndose que no se advierte la desprotección alegada respecto a los servicios de salud.

En vía de la aclaración, complementación y enmienda, el accionante solicitó mediante memorial presentado el 3 de enero de 2020 cursante de fs. 219 a 224 (debido a que recién en esa misma fecha fue notificado con la Resolución 211/2019) que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz aclare los siguientes aspectos: **1)** Si se tomó en cuenta el certificado médico de 7 de diciembre de 2019 que establece que el embarazo de su esposa es de alto riesgo, lo que probablemente produzca que ella renuncie a su trabajo y que él tenga que hacerse cargo de su familia; **2)** Si se consideró que el art. 48.VI de la CPE el derecho a la inamovilidad laboral abarca a las mujeres en estado de gestación y a los padres progenitores; **3)** Si se ha catalogado al Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional como un funcionario de libre nombramiento, considerando que el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000 así lo establece; **4)** Si se analizó que en el art. 33 del Reglamento General de la señalada Cámara de Senadores no figura el cargo de Oficial Mayor; y que el Pleno Camaral Constituye el nivel máximo de decisión de la referida Cámara de Senadores; **5)** Porqué se usó Sentencias Constitucionales Plurinacionales moduladas y sí se tomó en cuenta la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril; **6)** Si se consideró que no se encuentra comprendido dentro de las excepciones establecidas en el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; **7)** "**...cual ha sido el uso del estándar más alto de jurisprudencia constitucional respecto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que han sido transgredidos...**" (sic) y cuál es la ponderación otorgada a los mismos; **8)** Si se ha considerado la voluntad del constituyente; **9)** Si se ha realizado el control difuso de convencionalidad solicitado en audiencia; **10)** Cómo analizó el procedimiento atípico de conformación de la Directiva de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional en la que se aprobó de manera ilegal la Resolución de Directiva cuestionada con la que fue destituido; **11)** El criterio respecto a la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la mencionada Resolución; **12)** Si se "…ha modulado sus fundamentos jurídicos respecto a la inamovilidad laboral…" (sic) de servidores públicos de libre nombramiento que se encuentren en estado de gestación o sean padres progenitores; **13)** Los motivos por los que no se analizaron las pruebas presentadas en audiencia; **14)** Cuál es el poder (de representación) que otorgaron los senadores Pedro Montes Gonzáles Condo, Carmen Eva Gonzáles Lafuente, Omar Paúl Aguilar Condo, Rosario Rodríguez Cuellar y Eliana Mercier Herrera a Isaac Mauricio Navarro y Jesús Manuel Ríos Martínez; **15)** Si se consideró que el Estado prohíbe toda forma de discriminación fundada en el tipo de ocupación, grado de instrucción y condición económica o social; **16)** Las razones por las que se le denegó la tutela en su condición de funcionario público de libre nombramiento, **17)** Cómo se han interpretado las normas laborales y los principios constitucionales en materia laboral que se transgredieron; **18)** La causa por las cuales se está discriminando a su familia al habérsele denegado la tutela; y, **19)** "…cómo fueron analizados por la

Msc. Miryam Aguilar Rodríguez, los argumentos expuestos en la audiencia que resolvió la Acción de Amparo constitucional; sí el acta de la audiencia hasta la fecha no ha sido transcrita" (sic).

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 6 de enero de 2020, cursante de fs. 225 a 226 atendieron las cuestiones señaladas precedentemente en el siguiente orden: **i)** Respecto a que el embarazo de la esposa del accionante es de alto riesgo y que debido a ello podría llegar a renunciar, aquello no constituye un argumento válido para la modificación de la decisión, pues se trata de una mera probabilidad de carácter subjetivo al tratarse de un evento incierto; **ii)** Al ser el Oficial Mayor propuesto por la presidenta o presidente de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, es mérito a la confianza personal de la que goza de esa autoridad, por lo tanto se constituye en un funcionario de libre nombramiento, razón por la cual no figura en la estructura de ese ente; **iii)** Si bien la MAE es el Pleno Camaral, esta entidad tiene a la cabeza a la Presidenta o Presidente de la Cámara de Senadores, quien tiene bajo su competencia proponer a personal de confianza; **iv)** No es evidente que en los Votos emitidos por esta Sala se hayan utilizado Sentencias Constitucionales Plurinacionales que hayan sido modificadas por otras, al contrario, el fallo evacuado se basa en la SCP 0041/2014-S3 de 10 de octubre que se adecua al caso concreto; **v)** Tanto el accionante como su esposa eran servidores públicos, en ese sentido la inmovilidad laboral alcanzó a uno de ellos, ya que el otro era de libre nombramiento; **vi)** Al ser el cargo que ocupaba el ahora impetrante de tutela, de libre nombramiento, se encuentra vinculado a la eventualidad que la Presidenta o Presidente de la Cámara de Senadores sea cambiado; **vii)** La decisión de denegar la mencionada acción de defensa no vulneró ningún derecho o garantía del accionante, pues fue emitido bajo los lineamientos establecidos en las resoluciones constitucionales; **viii)** Al ser la esposa del solicitante de tutela funcionaria pública sus derechos no cesan al haber sido destituido este último; **vix)** En ese sentido, no se advierte discriminación respecto al aludido al haber sido desvinculado porque no gozaba de la confianza de la actual Presidenta de la mencionada Cámara de Senadores; **x)** A tiempo de emitirse el fallo objeto de aclaración se consideró lo expuesto por el accionante relativo a la voluntad del constituyente; sin embargo, ninguna de las partes hizo mención del vínculo con el caso concreto; asimismo, se hizo el "control de convencionalidad concreto"; **xi)** No corresponde a esta Sala hacer un análisis respecto a la conformación de la Directiva de la Cámara de Senadores, pues no es objeto esencial de la acción de defensa incoada; **xii)** La SCP 1800/2012 de 1 de octubre, fue modulada por la SCP 0041/2014-S3, de tal manera que la Resolución que emitieron responde al criterio establecido en esta última; **xiii)** El poder de representación que cursa en obrados fue otorgado por Mónica Eva Copa Murga en favor de Isaac Mauricio Navarro y Jesús Manuel Ríos Martínez; y, **xiv)** La cuestionada Resolución no posee contenido discriminatorio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 232 a 242, el ahora accionante solicitó como medida cautelar se suspenda la ejecución de la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 que determinó su destitución y el adelanto de sorteo por ser padre progenitor de un ser en gestación; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 024/2020-CA/S de 17 de igual mes, cursante de fs. 243 a 248, dispuso no ha lugar a sus solicitudes de medida cautelar y adelanto de sorteo del expediente 32991-2020-66-AAC, el que fue notificado a las partes el 23 de noviembre de 2020 (fs. 249 a 255).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de matrimonio de Carlos Eduardo Del Castillo del Carpio -hoy accionante- y Adriana Paola Omonte Tames con partida de 16 de febrero de 2019 (fs. 16).

II.2. Cursa certificado de trabajo de 20 de noviembre de 2019, mediante el cual Erlinda Mugrabe Yumamoto, Directora de RR.HH. de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, indicó que Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio desempeñaba funciones en ese ente camaral desde

el 3 de septiembre de 2015, siendo el último cargo ocupado el de Oficial Mayor, dependiente de Presidencia de la mencionada entidad, desde el 23 de enero de 2019 (fs. 2 a 3).

II.3. Mediante carta de 20 de noviembre de 2019, dirigida a Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el hoy impetrante de tutela comunicó que su esposa se encontraba con diez semanas de gestación, extremo que se comprometió a acreditar con el certificado médico correspondiente, a los efectos que se observen sus derechos laborales (fs. 6 a 7).

II.4. A través de Nota CITE: PRES. 012/2019-2020 de 20 de noviembre de 2019 suscrita por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se puso en conocimiento de Carlos Eduardo Del Castillo Del Carpio la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 de igual fecha, mediante la cual se determinó destituirlo del cargo de Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la citada Cámara de Senadores, a tiempo de designar en el mismo cargo a Jhon Jaime Villalba Camacho (fs. 10 a 12).

II.5. Corre certificado médico de 21 de noviembre de 2019, emitido por "Jorge La Fuente M.", médico de ginecología, obstetricia e infertilidad, a través del cual establece que Adriana Paola Omonte Tames tiene un embarazo de diez semanas, con evolución "…hasta el momento de forma fisiológica y normal" (sic [fs. 13]).

II.6. Por certificado de 11 de diciembre de 2019, Omar Guido Llanos García, Jefe de Unidad de RR. HH. de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, indicó que Adriana Paola Omonte Tames desempeña el cargo de Jefa de Gabinete, con un haber mensual Bs17 935.- (diecisiete mil novecientos treinta y cinco bolivianos) y un total ganado de Bs18 041,10.- (dieciocho mil cuarenta y uno 10/100 bolivianos), y que se encuentra asegurada en la CNS, "…contando en consecuencia con todas las prerrogativas que la ley asiste a los Servidores Públicos" (sic [fs. 178]).

II.7. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 232 a 242 vta., el ahora accionante solicitó como medida cautelar que se suspenda la ejecución de la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 que determinó su destitución y el adelanto de sorteo por ser padre progenitor de un ser en gestación; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 024/2020-CA/S de 17 de igual mes, cursante de fs. 243 a 248, dispuso no ha lugar a sus solicitudes de medida cautelar y adelanto de sorteo del expediente 32991-2020-66-AAC, el que fue notificado a las partes el 23 de noviembre de 2020 (fs. 249 a 255).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad, al "resguardo a la paternidad/maternidad", beneficios de lactancia/alimentación, a la estabilidad laboral y la igualdad, señalando que fue desvinculado de manera injustificada del cargo de Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin considerar su condición de padre progenitor; por lo que, a través de la presente acción tutelar solicita su reincorporación inmediata a su fuente laboral, el pago de sus salarios devengados desde su despido y demás derechos laborales y sociales.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); **en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá***

aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…" (énfasis agregado.)

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus.

III.2. La inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

Al respecto la SCP 0131/2016-S3 de 18 de enero, reiterada por la SCP 0587/2018-S3 de 26 de noviembre, estableció: *"El art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP), determina que: 'Los servidores públicos se clasifican en:*

***a)** Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.*

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

***c)** Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto'.*

Al respecto, la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, citada por la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, concluyó que: 'La CPE en su art. 233, señala que: «Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento».

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma

óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.

De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

*En el marco que una autoridad que **ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable**, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.*

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral' .

La jurisprudencia de este Tribunal al referirse a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presenta en función al tipo de funcionario público, en la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que

atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.

En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

En este mismo sentido, en un caso similar sobre la inamovilidad argüida por un Fiscal de Distrito, la SCP 1521/2012, ha determinado que «…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público».

Bajo el mismo razonamiento, ésta vez para el caso de una autoridad electa como Concejal Munícipe, la SCP 0853/2013 de 17 de junio, ratificando el entendimiento de la SC 1958/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: «…frente al reclamo de inamovilidad de mujer gestante hasta el año del menor nacido, es preciso puntualizar que los cargos electivos no gozan de la protección de la inamovilidad laboral, precisamente por la legitimidad electiva que a estos revisten, bajo este entendimiento la carrera administrativa y regímenes laborales previstos por el Estatuto del Funcionario Público, y la propia Ley General del Trabajo, no incluye a los funcionarios electos, tal cual reza el art. 5.A del Estatuto del Funcionario Público; por consiguiente, no existe el beneficio de la inamovilidad laboral para el estatus de cargos electivos; en la materia no puede la accionante alegar vulnerado tal derecho debido a su situación de Concejala suplente, además de encontrarse en la condición de Autoridad (suplente) electa»'.

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, ya que puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos no son reclutados con procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de un embarazo o discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la MAE, obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el entonces Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…**los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales**…'* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social

Como se tiene desglosado precedentemente, el derecho a la inamovilidad laboral asiste a las trabajadoras en estado de gestación y hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; en ese sentido y además de lo expresado, también le asisten derechos y beneficios propios del ser en gestación y del niño o niña hasta cumplir con la edad señalada, al respecto se tiene el siguiente desarrollo normativo:

a) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado" (énfasis añadido), garantía que busca alcanzar materializar el principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población; al respecto en el art. 59.I de la misma Norma Suprema preve que los mencionados tienen derecho a un desarrollo integral, que implica acceso a salud, educación, alimentación y que sus padres cuenten con una fuente de trabajo y salario digno, a través del cual se pueda materializar su adecuado desarrollo, lo que implica la garantía del Estado de procurar los medios para el ejercicio de esos derechos. En ese sentido, tomando en cuenta que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables y progresivos, el art. 45.V de la CPE, respecto a la protección que merece la madre gestante establece que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal." (negrillas agregadas), en ese sentido, la maternidad segura y saludable implica el acceso a la salud y seguridad social, toda vez que la maternidad está, generalmente, asociada a riesgos económicos para la salud de la madre gestante y del ser en gestación, los cuales pueden ser mitigados por las prestaciones pecuniarias, en especie y médicas, que a su vez tienen directa relación con el bienestar de ambos y de forma indirecta con la construcción de una sociedad donde prime el vivir bien y la armonía.

En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.III de la Norma Suprema que instituye: "**El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales." (las negrillas nos pertenecen).

b) En las normas del bloque de constitucionalidad

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, del ser en gestación y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución Política del Estado, a través de su art. 14.III. En ese sentido la OIT desde su creación, ha adoptado varios convenios sobre la protección de la maternidad, entre ellos el más reciente es el Convenio sobre Protección de la Maternidad 183 de 7 de febrero de 2000, emitido en Ginebra y adoptado el 15 de junio de 2000. Este instrumento determina medidas de protección para las trabajadoras embarazadas y las que acaban de dar a luz; de igual manera también contiene una parte dirigida a la prevención de la exposición a riesgos de seguridad y salud durante el embarazo y después del mismo, del derecho a una licencia de maternidad, a servicios de salud materna e infantil y a

interrupciones para la lactancia remuneradas, de la protección contra la discriminación y el despido en relación con la maternidad, y de un derecho garantizado a reincorporarse al trabajo tras la licencia de maternidad.

En ese sentido, respecto a las prestaciones, el art. 6 del referido Convenio 183 establece que:

"1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

(…)

7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su art. 26 establece que:

"1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre".

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Al respecto, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, forman parte del bloque de derechos reforzados que asisten a la madre gestante, el ser en gestación, el niño o niña hasta el año de edad, y al padre progenitor.

c) En las normas infra constitucionales

El Código Niño, Niña y Adolescente, establece:

ARTÍCULO 16. **(DERECHO A LA VIDA)**.

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición**; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. **Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de**

garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo" (el resaltado es nuestro).

Este instrumento legal se basa en varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 2 establece que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) ano de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo."

Normativa que además de proteger a la madre gestante y después a los padres progenitores, tiene como prioridad garantizar el interés superior del niño, protección que comprende desde el vientre materno, durante su llegada al mundo y hasta que cumpla un año de vida, precautelando sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, lo que implica que durante esos periodos (gestación y hasta que alcance el año de edad) tenga acceso a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad que prevenga la mal nutrición.

d) En la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre la protección del ser en gestación y del niño o niña hasta el año de edad a través de la seguridad social, mediante de la SPC 0917/2013-L de 19 de agosto, concluye que:

"…***se establece que los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable***"

(…)

…***En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad***"(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad, al "resguardo a la paternidad/maternidad", beneficios de lactancia/alimentación, a la estabilidad laboral y la igualdad, señalando que el 3 de septiembre de 2015 ingresó a trabajar a la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional como Asesor Consejero, luego de varias rotaciones y ascensos, a través de Resolución de Directiva R.D. 001/2019-2020 fue designado Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la citada Cámara de Senadores; sin embargo, mediante Resolución Directiva 210/2019-2020 fue desvinculado sin causal justificada, sin haberse considerado su condición de padre progenitor, aspecto que era de conocimiento de la Directiva de la referida entidad.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que no es imprescindible que el accionante (padre progenitor) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como transgredidos, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues los mismos merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Por el certificado de trabajo de 20 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2), se tiene que el solicitante de tutela ingresó a trabajar a la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional como Asesor Consejero, luego de atravesar por varios cargos en esa entidad, el 23 de enero de ese año, mediante Resolución de Directiva R.D. 001/2019-2020 fue designado Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la referida Cámara de Senadores; en ese marco, mediante carta dirigida a la Presidenta de la referida entidad, indicó que su esposa se encontraba en estado de gestación, a los efectos del resguardo de sus derechos labores y sociales; sin embargo, mediante Nota CITE: PRES. 012/2019-2020, la referida autoridad -hoy demandada-, puso en conocimiento del aludido la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020, en cuyo mérito la Directiva de esa institución determinó su destitución (Conclusión II.4).

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que si bien las mujeres embarazadas, padres y madres progenitores gozan de inamovilidad hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, protección que alcanza a los funcionarios del sector público y privado; sin embargo, dicha garantía no puede ser aplicada a todos los casos, pues no todos los funcionarios públicos tienen las mismas características, distinción expresada por la propia Norma Suprema en su art. 233, cuando indica que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; en ese mismo orden, el art. 5 inc. b) del EFP, determinó que los: "**Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**" (énfasis añadido); al respecto, la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, precisó las características que rigen a este tipo de servidores públicos: "*a) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; b) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado; c) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente*"; bajo esas razones, la naturaleza de este sector de la función pública es la flexibilidad, que se traduce en la posibilidad de ser removidos libremente, a efectos de evitar el entorpecimiento del normal desarrollo de las entidades estatales, que pueden verse afectadas cuando se mantiene en un cargo jerárquico a un funcionario que no goza de la confianza o no responde a las exigencias profesionales de la autoridad electa democráticamente o por intermediación democrática. Estos elementos constituyen un límite a la inamovilidad laboral en el caso descrito.

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes que informan al proceso constitucional, se advierte que el impetrante de tutela a través de Resolución de Directiva R.D. 001/2019-2020 fue designado Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por la Directiva de dicha Cámara; es decir, por autoridades electas democráticamente, para ejercer un cargo jerárquico por las cualidades personales y profesionales que poseía, y cuyo perfil involucraba la coordinación con las mencionadas autoridades en espacios de extrema confianza y el manejo de documentación sensible producto de sesiones reservadas de ese ente camaral, así se advierte en los arts. 88, 92 y 181 del Reglamento General de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; bajo ese contexto, la nueva Directiva a la cabeza de Mónica Eva Copa Murga -demandada-, mediante Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 determinó la destitución del aludido; extremo que a la luz de lo descrito

ut supra no constituye en un elemento vulnerador de sus derechos como alega el solicitante de tutela, pues dadas las características que hacían al cargo que ocupaba el impetrante de tutela -servidor público designado-, este no gozada de inamovilidad laboral por ser padre progenitor. Entendimiento asumido por este Tribunal de manera uniforme a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2018-S3, 0385/2019-S2 y 0242/2021-S2, entre otras.

No obstante, respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niño, Niña y Adolescente, gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que los derechos laborales de sus padres, entre ellos el de la inamovilidad laboral, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares. Consecuentemente, corresponde en el presente caso, el pago de las asignaciones familiares previstas que le correspondan de acuerdo a ley pues como se tiene acreditado y ampliamente expuesto, el hoy solicitante de tutela fue destituido del cargo Oficial Mayor y MAE del Sistema Administrativo y Financiero de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuando su esposa se encontraba en estado de gestación.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que en la Resolución de Directiva R.D. 210/2019-2020 en la que se dispuso su desvinculación, no se consideró que su esposa se encontraba con diez semanas de gestación, aspecto que fue puesto en conocimiento de la Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional -ahora demandada- mediante notas de 20 de noviembre de 2020; de la revisión de la mencionada determinación se advierte que, no obstante que dicho aspecto no fue objeto de análisis en la misma; sin embargo, carece de relevancia constitucional, pues aún se hubiere abordado tales cuestiones no habrían modificado el fondo de la decisión, ya que como se indicó líneas arriba, el impetrante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral por su calidad de funcionario público designado.

En mérito a lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 211/2019 de 12 de diciembre, cursante de fs. 214 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al pago de las asignaciones familiares por maternidad hasta cumplido el año de edad de su hija o hijo.

2° DENEGAR en cuanto a la solicitud de reincorporación laboral, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32611-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0051/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gutiérrez Gutiérrez** contra **Claudia Gimena Morales Orellana** y **Roberto Oscar Freire Arze**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 17 de diciembre ambos de 2019, cursantes de fs. 31 a 34 vta.; y, 38, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de trabajar en la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) por más de treinta y siete años y cuatro meses, fue despedido injustamente a los sesenta y nueve años de edad; por no estar de acuerdo con las políticas que se venían implementando; en ese sentido, recibió un finiquito laboral errado; circunstancia por la cual, el 1 de septiembre de 2016, planteó una demanda laboral de reintegro de beneficios sociales, logrando que el 2 de mayo de 2019 -tres años después-, se emita la Sentencia declarando probada su demanda.

Refirió que, la casa superior de estudios demandada, de mala fe planteó recurso de apelación; el cual, habiendo trascurrido seis meses desde su presentación, no fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, a pesar de sus reiterados pedidos de priorización por ser una persona adulto mayor.

Manifestó que, la falta de resolución del mencionado recurso de apelación, le está ocasionando un perjuicio contra su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, de acuerdo al art. 209 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el recurso de apelación debe ser resuelto en diez días; plazo, que fue incumplido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga el cumplimiento efectivo del art. 115 de la CPE, garantizando el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, conminando a la resolución inmediata del "…Recurso de Apelación Restringida paralizado por más de 6 años sin resolverse…" (sic.); y, **b)** Se establezcan criterios de priorización procesal por tratarse de una persona adulto mayor.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 39 y vta., declaró por no presentada la acción

de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 30 de diciembre de igual año (fs. 42 y vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0013/2020-RCA de 27 de enero, cursante de fs. 48 a 55, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 18 de diciembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho; devolviéndose la causa a la indicada Sala Constitucional para su tramitación correspondiente, conforme a la nota cursante a fs. 60, suscrita por la Secretaría General de este Tribunal.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública a través de la "PLATAFORMA VIRTUAL BLACKBOARD" el 20 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 77, se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 63; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.3.2. Informe de autoridad demandada

Claudia Gimena Morales Orellana, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe de 19 de octubre de 2020, cursante a fs. 75 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El proceso laboral de beneficios sociales seguido por Luis Gutiérrez Gutiérrez contra la UMSS, fue remitido por el Juzgado inferior el 17 de julio de 2019; y, previa su radicatoria, se procedió a su sorteo el 2 de diciembre de igual año, prescindiendo del orden cronológico en atención a la solicitud efectuada por el ahora accionante, emitiéndose el Auto de Vista 255/2019 de 11 de diciembre, contra el que interpuso recurso de casación la parte demandada, encontrándose el proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia, tal como acredita por la documental adjunta ; y **2)** No existió vulneración de derecho alguno, habiéndose operado en este caso, la teoría del hecho superado conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, al haber desaparecido el objeto de la acción de defensa; es decir, que se perdió la razón de la misma, no correspondiendo ingresar a resolver el fondo de lo planteado.

Roberto Oscar Freire Arze, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 66 a 67.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0051/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., **denegó** la tutela; con los siguientes fundamentos: **i)** El 17 de julio de 2019, se radicó el recurso de apelación en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y ante la solicitud de priorización del sorteo, éste se produjo el 2 de diciembre de igual año, emitiéndose el Auto de Vista 255/2019 de 11 del año señalado, dentro del término legal, contra el cual la parte demandada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; y, **ii)** La presente acción de defensa fue presentada en la misma fecha del pronunciamiento del Auto de Vista referido; empero, recién fue admitido el 14 de octubre de 2020, en cumplimiento al Auto Constitucional que revocó la decisión asumida de tener dicha acción como no presentada; es decir, que los derechos que alegó como lesionados el demandante de tutela, fueron restablecidos por los Vocales demandados el mismo día de la interposición de la acción tutelar, siendo

de aplicación la teoría del hecho superado, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Luis Gutiérrez Gutiérrez -ahora accionante-, instauró demanda de reintegro de beneficios sociales contra la UMSS (fs. 6 a 9), que fue declarada probada a través de la Sentencia de 2 de mayo de 2019, emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del mencionado departamento (fs. 10 a 21 vta.); contra la que interpuso recurso de apelación la referida casa superior de estudios demandada (fs. 22 a 27 vta.).

II.2. Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, fue radicada la causa el 17 de julio de 2019 (fs. 69 vta. a 70); instancia ante la cual, el demandante de tutela solicitó la priorización del sorteo y resolución, mediante memoriales de 6 de septiembre y 22 de noviembre, ambos de igual año (fs. 28 y 30); que fue deferida procediéndose al sorteo el 2 de diciembre del año señalado (fs. 70).

II.3. Los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista 255/2019 de 11 de diciembre, por el que confirmaron la Sentencia apelada (fs. 71 a 74 vta.); contra el cual la Universidad demandada planteó recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia (según lo afirmado por los Vocales demandados en el informe de fs. 75 y vta.).

II.4. La presente acción de defensa se presentó el 11 de diciembre de 2019, que fue declarada como "no presentada" por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 18 de diciembre del año citado, decisión que fue revocada, en revisión, por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0013/2020-RCA de 27 de enero de 2020, disponiendo sea admitida (fs. 48 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que, planteó una demanda laboral de reintegro de beneficios sociales, que fue declarada probada mediante la Sentencia de 2 de mayo de 2019; en consecuencia, la casa superior de estudios demandada interpuso recurso de apelación; sin embargo, trascurridos seis meses desde su presentación, no fue resuelto por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, a pesar de sus reiterados pedidos de priorización por ser una persona adulto mayor, ocasionándole un grave perjuicio.

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

III.1. Sobre la sustracción de materia o teoría de pérdida del objeto de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, instituye que: "*El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que ***básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente****; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos ***debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…****"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que el accionante interpuso la presente acción tutelar, denunciando que dentro de la demanda de reintegro de beneficios sociales que instauró contra la UMSS, entidad que planteó recurso de apelación contra la Sentencia de 2 de mayo de 2019 que declaró probada la demanda, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, no obstante de haber transcurrido seis meses de haberse radicado la causa y haber reiterado su solicitud de priorización del sorteo, no resolvieran el citado recurso, ocasionándole un grave perjuicio, lesionando su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y resolución.

Al respecto, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que el impetrante de tutela, instauró demanda de reintegro de beneficios sociales contra la UMSS, que fue declarada probada a través de la Sentencia de 2 de mayo de 2019, emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del citado departamento; contra la que, interpuso recurso de apelación la casa superior de estudios demandada. Es así que, remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, fue radicada la causa el 17 de julio de 2019; instancia ante la cual, el demandante de tutela solicitó la priorización del sorteo y resolución, mediante memoriales de 6 de septiembre y 22 de noviembre, ambos de igual año; que fue deferida procediéndose al sorteo el 2 de diciembre del año señalado.

En ese contexto, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al asumir conocimiento como Tribunal de alzada, pronunciaron el Auto de Vista 255/2019, por el que confirmaron la Sentencia apelada; en consecuencia, la casa superior de estudios demandada planteó recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la presente acción de defensa se presentó el 11 de diciembre de 2019, que fue declarada como "no presentada" por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 18 de diciembre del año citado, decisión que fue revocada, en revisión, por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0013/2020-RCA, disponiendo sea admitida; y en cuyo cumplimiento, la Sala Constitucional citada, mediante Auto de 14 de octubre de ese año, admitió la acción de amparo constitucional, señalando audiencia para su consideración el 20 de octubre de igual año, siendo citados los Vocales demandados el 16 del mes y año mencionados; lo que constata que, su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y resolución que alegó el impetrante de tutela, fue restablecido el mismo día de interposición de esta acción de defensa (11 de diciembre de 2019), y antes de la citación con la misma a las autoridades judiciales demandadas; circunstancia por la que, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, referente a la sustracción de objeto procesal o teoría del hecho superado, en razón a que, al momento de la formulación de esta acción **ya había sido emitido el Auto de Vista 255/2019 que resolvió la apelación,** cuya supuesta falta de pronunciamiento generó la presentación de esta acción de defensa; de tal manera que, el hecho o circunstancia que dio origen a la solicitud de la acción de amparo constitucional, cesó y era inexistente; de modo tal que, al momento de pronunciarse el fallo constitucional correspondiente, no existe la amenaza o restricción del derecho denunciado como lesionado, resultando innecesaria la protección constitucional que le es inherente a la acción tutelar con relación al caso concreto, por lo que concierne denegar la tutela solicitada.

Por las razones expuestas, esta Sala concluye que corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0051/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 34110-2020-69-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Benedicto Nina Tola**, **Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria** y **Teodoro Blanco Mollo**, **Juchuy Cacique del Ayllu Silala de la Nación Likanantay** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián** y **José Marcos Uría García**, **Presidente** y **Secretario de Cámara**, ambos **del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 16 a 21 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de febrero de 2020, el pueblo Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria amparado en el art. 26.II.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó al Tribunal Supremo Electoral el registro de sus candidatos para diputados por la circunscripción especial en las elecciones generales del indicado año, por el departamento de La Paz; empero, luego de sostener varias reuniones con el Secretario Cámara de la referida entidad, e intentar audiencia con los miembros del Pleno del precitado Tribunal, no fueron atendidos "hasta la fecha"; siendo notificados el 11 de igual mes y año, con la Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 8 de similar mes, que declaró improcedente el mencionado registro, bajo el argumento que la representación en el señalado departamento, corresponde a los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona, y que la nómina de candidatos presentada no acreditaría el respaldo de esas Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) minoritarias; desconociendo que puedan elegir a sus representantes sin necesidad de partidos políticos, pese a que adecuaron su requerimiento al Protocolo para el Registro de Organización de la Nación y Pueblo Indígena Originaria Campesina y Postulantes y Candidaturas, emitido por la aludida institución; misma que en el listado de candidatos observados admitió a las organizaciones nacionales como el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) y la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), cuando no son naciones ni pueblos indígenas, sino solamente organizaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, a la participación política, a la libre determinación, al autogobierno y a la autonomía, citando al efecto los arts. 2 y 26.I y II.4 de la CPE, 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas; y, 2 inc. a), 3.1 y 6 inc. b) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación de la Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 y se ordene que el Tribunal Supremo Electoral acepte su pedido de registro de candidatos para las elecciones nacionales de igual año, conforme señala el Protocolo para el Registro de Organización de la Nación y Pueblo Indígena Originaria Campesina y Postulantes y Candidaturas; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado (PGE), si se establecería indicios de responsabilidad civil, penal y administrativa; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 102 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por sí y a través de su abogado, reiteraron el contenido de su acción popular y ampliándolo señalaron que: **1)** La Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria se encuentra en un proceso de reconstitución, estando presente en un territorio amplio, con personas y estructura organizativa completa, en las provincias "…Pacajes, Aroma, Inquisivi, Camacho, Villarroel, Loayza, (…) el Ayullu Llutumurillo, Marka Collana, Tacna[,] Moquewa, hasta Arica e Iquique…" (sic); **2)** Se les impuso un sistema político ajeno a sus normas y procedimientos propios que los somete a estructuras partidarias, sin que puedan acceder al derecho a la representación y participación directa en las entidades subnacionales y nacionales; el cual, no pueden ejercitarlo conforme a lo previsto por los arts. 11.II.3, 26.II.3 y 147.II de la CPE; toda vez que, el criterio de minoría poblacional previsto en la Ley del Régimen Electoral les coloca en situación de desfavorabilidad, al establecer que solamente los pueblos Indígena Originario Campesinos (IOC) con esa inferioridad pueden tener la mencionada participación directa que ahora reclaman; si bien, los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona, del departamento de La Paz, tienen esa condición, el Tribunal Supremo "de Justicia" -lo correcto es Electoral- no debió estancarse en esta visión; y, **3)** Dicha normativa, limitó su participación en las elecciones, respecto a la circunscripción especial del nombrado departamento; y, no necesariamente debieron ser considerados tales pueblos minoritarios para la merituada participación directa.

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivián y José Marcos Uría García, Presidente y Secretario de Cámara, ambos del Tribunal Supremo Electoral, por intermedio de su representante, presentaron informe escrito de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 40 a 44, indicando que: **i)** Los accionantes formularon ante la esa entidad, dos solicitudes de inscripción de sus candidatos a diputados por la circunscripción especial del departamento de La Paz para las elecciones generales 2020; la primera de 3 de febrero del señalado año, respondida mediante Nota TSE-PRES-SC-EXT 0224/2020 de 27 de igual mes; y, la segunda de 5 de similar mes, contestada a través de Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 8 de idéntico mes, por el Secretario de Cámara codemandado a instrucción de Sala Plena del referido Tribunal, careciendo el mismo de legitimación pasiva en esta acción popular; toda vez que, solamente actuó en cumplimiento de sus funciones; **ii)** El art. 57.II de la Ley del Régimen Electoral (LRE), definió que la circunscripción especial para el aludido departamento, pertenece a los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona; por lo que, la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria no se encuentra contemplada para su inscripción, dándose cumplimiento además al art. 1 de la Ley de Distribución de Escaños -Ley 421 de 7 de octubre de 2013-; normativa contra la cual concernía que los impetrantes de tutela activen los recursos y acciones que correspondan; **iii)** El punto 4 del Protocolo para el Registro de Organización de la Nación y Pueblo Indígena Originaria Campesina y Postulantes y Candidaturas de la mencionada institución, establece que dicho registro será para circunscripciones especiales; **iv)** Los candidatos de los peticionantes de tutela no acreditaron pertenecer a alguno de los nombrados pueblos; por ende, se rechazó su requerimiento efectuado; **v)** El CONAMAQ pidió el registro de las postulaciones pertenecientes a la nación Kallawaya; y; la CIDOB, las concernientes a los departamentos de Santa Cruz, Pando y Beni; encontrándose delimitadas a dichas circunscripciones especiales previstas por ley; y, **vi)** Otros pueblos IOC pretenden actualmente, que el próximo censo nacional los identifique como naciones minoritarias, para ser reflejados en la ley de distribución de escaños; consiguientemente, solicitaron se deniegue la tutela.

De la misma forma, en audiencia de garantías, señalaron que: **a)** La cuestión planteada se encuentra excluida de la acción popular; pues, el objeto de la pretensión en debate, corresponde al de una acción de inconstitucionalidad; por lo que, no se podía debatir la demanda de fondo; y, **b)** El marco competencial que tiene el Tribunal Supremo Electoral para circunscripciones indígenas especiales, es

el art. 57.II de la LRE; norma que reconoce para el departamento de La Paz, solo seis pueblos minoritarios; entre los cuales, no se circunscribe la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 55/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la Nota TSE-SC-EXT 0158/2020, el Secretario de Cámara codemandado, sólo otorgó fe a la decisión asumida por el Tribunal Supremo Electoral; careciendo el nombrado servidor público de legitimación pasiva en la acción popular; **2)** Dicha respuesta fue otorgada en el marco de los arts. 147.III y 256.III de la CPE; y, 56, y 57.II y III de la LRE, concluyendo que la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria no está contemplada por esa normativa, tampoco acreditó respaldo alguno de las comunidades reconocidas para el registro de sus candidatos para diputados por la circunscripción especial del citado departamento; en consecuencia, se limitó al cumplimiento de tales articulados, que prevén los presupuestos para acceder a esa diputación; **3)** El control previo de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional, a las cartas autonómicas de los diferentes municipios, no puede trasladarse a una acción popular; puesto que, obrar en contrario, implicaría distorsionar los alcances y contenido de la merituada acción tutelar; **4)** El control de convencionalidad no fue postulado ni requerido por los accionantes a la entidad demandada; consiguientemente, la jurisdicción constitucional no incumbe asumir ese rol de manera directa; encontrándose aún habilitado dicho mecanismo; y, **5)** La referida norma establece de forma concreta y expresa, los pueblos IOC, a los que se les reconoce la circunscripción especial; recomendando al Tribunal Supremo Electoral, evitar dilaciones innecesarias ante pretensiones en sede administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 8 de febrero, suscrita por José Marcos Uría García, Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral -hoy codemandado-, dirigida entre otros a Benedicto Nina Tola, Apu Mallku de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria -ahora accionante-, haciéndole saber en consideración a su solicitud de registro de candidatos para las elecciones generales 2020 de diputados especiales que; la representación en el departamento de La Paz, corresponde a los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona, y la nómina de candidatos presentada por dicha nación, no acreditaba el respaldo ni el conocimiento de tales pueblos minoritarios, determinando su improcedencia (fs. 30).

II.2. Consta Nota TSE-PRES-SC-EXT 0224/2020 de 27 de febrero, refrendada por Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente de la mencionada institución -demandado-, dirigida a la nombrada autoridad de la referida nación, comunicándole que su solicitud de inscripción y registro de candidatos titulares y suplentes para las elecciones generales 2020, en calidad de representación directa a diputados especiales, no era procedente; por cuanto, no se encuentra contemplada en el art. 57.II de la LRE, norma que establece tal representación a favor de los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona, en el departamento de La Paz (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, a la participación política, a la libre determinación, al autogobierno y a la autonomía; por cuanto, el Tribunal Supremo Electoral mediante Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 8 febrero, declaró improcedente la solicitud de registro de candidatos a diputados por la circunscripción especial del departamento de La Paz de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria para las elecciones generales 2020; arguyendo que, el criterio de minoría poblacional previsto en la Ley de Régimen Electoral les impide acceder a esa representación directa conforme a los arts. 11.II.3, 26.II.3 y 147.II de la CPE, al establecer que solamente los pueblos minoritarios Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona -art. 57.II de la LRE-, tienen dicha participación respecto a tal escaño, dejándoles sin

intervención política, desconociendo que los pueblos indígenas puedan elegir a sus representantes propios sin necesidad de partidos políticos.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, sobre los derechos protegidos por esta acción de tutela, estableció: «*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

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

ii) *Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

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

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

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

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

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

núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás"» (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo que: "*La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad:* ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y,* ***c)*** *Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad. La legislación colombiana estatuye similares características que la nuestra, estableciendo en el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, que: '(…) Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Razonamiento concordante con el asumido por el constituyente boliviano a momento de instituir esta nueva acción como una garantía constitucional.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; ***no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir****. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; a contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos de participación en los órganos e instituciones del Estado Plurinacional en democracia

La Constitución Política del Estado en su art. 30.II, establece los derechos colectivos de las NPIOC:

"En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente.

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.

3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.

4. A la libre determinación y territorialidad.

5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.

7. A la protección de sus lugares sagrados.

8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.

9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.

12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

En ese sentido, la DCP 0104/2017 de 29 de noviembre, estableció que: "*La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su art. 5 refiere que 'Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su* ***derecho a participar*** *plenamente, si lo desean,* ***en la*** *vida* ***política****, económica, social y cultural* ***del Estado****'. Y el art. 18 'Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de* ***representantes*** *elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones'.*

Por su parte la Constitución Política del Estado refiere en su arts. 3 'La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano'…

…asimismo, en el Capítulo IV denominado de los DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS; el art. 30 determina que 'I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(…)

18. A la ***participación en los órganos e instituciones del Estado****.*

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.

El art. 211 establece `I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección. II. El Órgano Electoral supervisará que en la elección de autoridades, representantes y candidatas y candidatos de los pueblos y naciones indígena originario campesinos mediante normas y procedimientos propios, sede estricto cumplimiento a la normativa de esos pueblos y naciones'…

De otro lado, la Norma Suprema en su art. 410 indica `I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes'.

Entendimientos que reivindican a las Naciones Pueblos Indígenas Originarias Campesinas a ***formar parte de las instituciones y órganos del Estado, elegibles en democracia****…"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se tiene Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 8 de febrero, remitida por el Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral -codemandado-, informando que la solicitud de registro de candidatos a diputados para la circunscripción especial del departamento de La Paz, en las elecciones generales 2020, presentada por Benedicto Nina Tola, Apu Mallku de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria -ahora accionante- y otros, se declaró improcedente, señalando que dicha distribución correspondía a los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona (Conclusión II.1); siendo refrendada mediante Nota TSE-PRES-SC-EXT 0224/2020 de 27 de febrero, expedida por el Presidente de esa entidad, con el mismo razonamiento de no estar contemplada en el art. 57.II de la LRE, norma que establece tal representación a favor de los referidos pueblos en el precitado departamento (Conclusión II.2).

La problemática planteada en la presente acción popular se centra en la negativa a la solicitud de registro de candidatos para diputados por la circunscripción especial por el departamento de La Paz, bajo el criterio por minorías de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria para las elecciones generales 2020, por el Tribunal Supremo Electoral, respondiéndoles que solamente los pueblos minoritarios Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona tienen dicha prerrogativa; lo cual, les impediría acceder a esa representación directa con base en los arts. 11.II.3, 26.II.3 y 147.II de la CPE, y los coloca en una situación desfavorable; ya que, limita su participación en dichas elecciones.

Efectuada dicha delimitación problemática, cabe referirse a la conformación de la cámara de diputados que establece la Norma Suprema en su art. 146.V, al prever que: "La distribución del total de escaños entre los departamentos se determinará por el Órgano Electoral en base al número de habitantes de cada uno de ellos, de acuerdo al último Censo Nacional, de acuerdo a la Ley. Por equidad la ley asignará un número de escaños mínimo a los departamentos con menor población y menor grado de desarrollo económico. Si la distribución de escaños para cualquier departamento

resultare impar, se dará preferencia a la asignación de escaños uninominales" y el parágrafo VII del mismo precepto constitucional determina: "Las **circunscripciones especiales indígena originario campesinas**, se regirán por el **principio de densidad poblacional** en cada departamento. No deberán trascender los límites departamentales. Se establecerán solamente en el área rural, y en aquellos departamentos **en los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional**. El Órgano Electoral determinará las **circunscripciones especiales**. Estas **circunscripciones** forman parte del número total de diputados" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En cuyo sentido, y por la implicancia con el caso de los derechos que se reconoce a las NPIOC, amerita mencionar a su participación en los órganos e instituciones del Estado Plurinacional en democracia; entre los que, se consigna el conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, con participación plenamente, en la vida política, económica, social y cultural, en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con la Constitución Política del Estado; entendimientos que reivindican los derechos de los mismos determinando su conformación en las instituciones y órganos estatales (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Bajo ese contexto constitucional y jurisprudencial, y a objeto de abordar el presente análisis, entendiendo que la composición de parlamentarios que integran la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene base en un sistema electoral mixto, cuya conformación se divide en circunscripciones uninominales, plurinominales y por minorías, y los elementos que la configuran se reflejan en la cantidad del electorado participativo que se traduce en la mayoría de votos, amerita dilucidar sus particularidades:

Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio territorial -uninominales-

El proceso de participación política en esta categoría, se realiza a través de partidos políticos, agrupaciones ciudadanas o pueblos indígenas, donde el candidato a diputado uninominal se postula en listas separadas e independiente de la candidatura partidaria a Presidente y Vicepresidente en un mismo proceso electoral.

La distribución de escaños se encuentra a cargo del Órgano Electoral -según el número de habitantes en cada departamento y la extensión territorial del mismo-; cuya asignación implica realizar una operación aritmética de cuantificación de la población resultante de la división entre el número de escaños uninominales asignados por el Órgano Electoral con el número de habitantes del departamento emergente del último censo poblacional, el resultado viene a constituir el parámetro correspondiente a cada circunscripción uninominal; vale decir, que cada circunscripción debe alcanzar aproximadamente a la cantidad calculada para lograr un representante.

De ese modo, el proceso eleccionario se desarrolla **dentro de una circunscripción territorial** delimitada anteladamente por el Órgano Electoral, donde cada fuerza política postula un único contenedor, y de cuyo proceso resulta vencedor el candidato que obtenga mayor apoyo poblacional, para finalmente -luego del escrutinio y conteo de votos- declararse ganador por simple mayoría de sufragios válidos el más votado.

Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio poblacional -plurinominales-

En esta clasificación, los votos para Presidenta o Presidente del Estado lo son también para los candidatos a la legislatura de la organización política que encabezan las listas definidas con anticipación, con base en la obtención de apoyo que tenga cada uno de los partidos en el proceso eleccionario, siendo proporcional a la votación del candidato presidencialista.

Su conformación responde al sistema de representación, debiendo el número de diputados elegidos reflejar la votación proporcional obtenida por cada partido político, agrupación ciudadana o pueblo indígena; es decir, asigna a cada uno de ellos tantos representantes como correspondan a la proporción de su fuerza electoral, cuya participación debe alcanzar un porcentaje mínimo definido en

la norma de los votos válidos emitidos a nivel nacional, procurando establecer una forma equitativa de representación, pues se asignan curules correspondientes de acuerdo a la votación obtenida.

Para su selección, se divide el número de votos acumulados logrados por organización política en cada departamento, entre divisores naturales "1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, etcétera", en forma correlativa, los cocientes obtenidos en las operaciones, se ordenan de mayor a menor, hasta el número de los escaños a cubrir, para establecer el número proporcional de diputados correspondiente a las organizaciones políticas en cada departamento, del total de escaños que corresponda a una organización política, se restarán los obtenidos en circunscripciones uninominales, los escaños restantes serán adjudicados a la lista de candidatas y candidatos plurinominales, hasta alcanzar el número proporcional que le correspondan.

Representación parlamentaria a la cámara de diputados bajo el criterio por minorías -especiales-

La representación de las minorías en la cámara de diputados está sustentada en el principio de plurinacionalidad y se rige por la densidad poblacional, cuya participación en la conformación del Órgano Legislativo Plurinacional es directa, y refleja la representación política de las NPIOC en el área rural dentro de un mismo departamento; es decir, aquellos que incluso participando toda su población en el proceso eleccionario para elegir un candidato de su preferencia, no alcanzarían a la cantidad requerida para optar por un curul.

La determinación de los asientos electorales que conforman dichas circunscripciones se efectuará en consulta y coordinación con las organizaciones indígena originario campesinas, a partir de la información del último Censo Nacional sobre Radios Urbanos y los datos oficiales del INRA sobre Tierras Comunitarias de Origen (TCO) Tituladas o Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC).

Proceso complejo en el que ocurre la articulación y acoplamiento de las normas y procedimientos propios de la democracia comunitaria con los procedimientos de la democracia representativa, implicando que cada organización de las NPIOC, defina las condiciones para su participación en procesos electorales, la nominación y/o selección de sus candidaturas, delegaciones y representantes, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 16 de la Ley de organizaciones políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-).

Ahora bien, a objeto de ingresar a la resolución del caso que nos ocupa, la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria, en su intento de registro ante el Órgano Electoral Plurinacional -quien ostenta según reserva legal la facultad para determinar circunscripciones especiales-, inobservó las condiciones para constituirse en una circunscripción especial, que a través de las Notas TSE-SC-EXT 0158/2020 y TSE-PRES-SC-EXT 0224/2020 -dirigidas al Apu Mallku de la indicada Nación-, se estableció que dicha prerrogativa se encuentra reservada a los pueblos Afroboliviano, Mosetén, Leco, Kallawaya, Tacana y Araona en la circunscripción departamental de La Paz, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 57.II de la LRE.

En ese entendido, y habida cuenta que en los departamentos donde las NPIOC constituyan una mayoría poblacional -como es el caso de la propia Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria-, expresado por ellos mismos en la presente acción tutelar, refiriendo que se encuentran en un proceso de reconstitución, situadas en un territorio amplio, con estructura organizativa completa, en las provincias "…Pacajes, Aroma, Inquisivi, Camacho, Villarroel, Loayza, (…) el Ayullu Llutumurillo, Marka Collana, Tacna[,] Moquewa, hasta Arica e Iquique…" (sic), se hallan supeditados respecto a su participación en la conformación de la cámara de diputados a los alcances previstos por el art. 146.II de la CPE, el cual ordena que "En cada Departamento, se eligen la mitad de los Diputados en circunscripciones uninominales. La otra mitad se elige en circunscripciones plurinominales departamentales, de las listas encabezadas por los candidatos a Presidente, Vicepresidente y Senadores de la República"; por cuanto, como efecto del pluralismo que sustenta el modelo de Estado, las indicadas NPIOC se encuentran en una fase de reconstrucción y reconstitución de sus culturas, cosmovisiones e instituciones ancestrales, y que en el marco del art. 11 de la Norma

Suprema, proveerán a la eventual distribución con legisladores provenientes de sus pueblos ancestrales.

Por consiguiente, no obstante de las prerrogativas reconocidas a determinados pueblos, no les impide a aquellos que se encuentren al margen de participar en la conformación de la cámara de diputados, quienes pueden hacerlo a través de las circunscripciones uninominales y plurinominales departamentales, teniéndose de esa manera por garantizado su derecho a la participación amplia en los órganos e instituciones del Estado, así como de su derecho político ejercido por medio de sus representantes en igualdad de condiciones.

Con relación a los derechos a la no discriminación, a la libre determinación, al autogobierno y a la autonomía e igualdad -entendido en el marco de los derechos colectivos-, no se advierte lesión de los mismos; debido a que, el Estado reconoce los derechos de las NPIOC, tampoco se está afectando a su autonomía y autogobierno o desconociendo sus instituciones ni el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos; ya que, conforme se refirió, por mandato constitucional, la distribución del total de escaños de la cámara de diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, entre los departamentos, se determina con base en el número de habitantes de cada uno de ellos, y las circunscripciones especiales indígena originario campesinas se establecerán solamente en los departamentos en los que estos pueblos y naciones indígena originario campesinos constituyan una minoría poblacional, quedando para los que conformen una mayoría poblacional, participar en la conformación de dicha instancia deliberativa a través de escaños en circunscripciones uninominales y plurinominales departamentales; en los que, incluso tienen oportunidad de lograr mayor representación; correspondiendo por todo lo expuesto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 108 a 112, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0064/2021-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33523-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 585 a 590 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jorge Jerez Calle** en representación legal de **Aidee Suárez Guagama** contra **Janeth Dávila Mancilla**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 330 a 339 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, radicó una demanda coactiva civil, iniciada el 2 de febrero de 2015, por José Gilberto Vargas Rivera e Isabel Escudero de Vargas contra Juan José Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, para el cobro de $us31 000.- (treinta y un mil dólares estadounidenses) más intereses convencionales, por el crédito que otorgaron mediante escritura pública 1227/2013 de 28 de noviembre, con la garantía hipotecaria de un bien inmueble inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0042713, bajo el Asiento B-1 de 9 de enero de 2015, que supuestamente sería de propiedad de los coactivados; sin embargo, dicho inmueble es de su propiedad -fruto de un proceso ordinario de nulidad de contrato, división, partición y reivindicación que siguió contra su ex cónyuge Efraín Miguel López Zurita, en el cual se dictó Sentencia de 26 de marzo de 2004, que fue confirmada por "…Auto de Vista de 2009…", firmándose un acuerdo transaccional el 3 de octubre de 2013, en el que el demandado le cedió la totalidad de sus acciones y derechos que ascendían al 50%, y siendo que el otro 50% le pertenecía; registró como única y exclusiva propiedad la totalidad del inmueble ubicado en la urbanización Pacata Alta, con matrícula computarizada 3.10.1.01.0004010, Asiento A-2 de 17 de diciembre de 2012 y Asiento A-3 de 2 de abril de 2014.

Admitida la demanda coactiva civil, la Jueza ahora demandada dictó Sentencia el 17 de marzo de 2015, declarándola probada, habiendo sido notificados los ejecutados, quienes por memorial de 1 de abril del mismo año, opusieron excepciones de inhabilidad de título y falta de fuerza coactiva, que fueron rechazadas por Auto Definitivo de 23 de junio de igual año, disponiéndose la prosecución de la ejecución coactiva, determinación que fue confirmada por Auto de Vista de 4 de marzo de 2016, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

El 26 de enero de 2017, acreditando su derecho propietario sobre el citado inmueble formuló tercería de dominio excluyente; no obstante, el 20 de septiembre de ese año, se llevó a cabo el remate del inmueble y al no presentarse postores, la coactivante solicitó adjudicarse en compensación por la deuda en la suma de $us90 014,83.- (noventa mil catorce 83/100 dólares estadounidenses), que fue admitido por Auto aprobatorio de remate de 14 de marzo de 2018; pidiendo a su vez, por memorial de 27 de marzo de 2018, la restitución de depósito por concepto de honorarios y costas; por otro lado, en el otrosí segundo de su escrito, requirió que de conformidad al art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), se notifique a los coactivados y a cualquier ocupante o poseedor para que en el plazo de diez días se haga la entrega física del bien. En ese orden, la Jueza de la causa, dictó la providencia de 29 de igual mes y año, señalando de forma textual: "…A mérito de lo expuesto notifíquese a los

demandados -en su domicilio real- y a quienes ocuparon del inmueble subastado a objeto de que los entreguen a la adjudicataria…" (sic); sin embargo, dichas diligencias se practicaron el 13 de abril de ese año, en tablero del Juzgado, a las partes procesales; posteriormente, el 3 de mayo del mismo año, se volvió a notificar en el domicilio real "Ub. Calle 8. N° 15 zona Pacata Alta…", sin constar ninguna notificación a los ocupantes y poseedores del inmueble a desapoderarse.

Agregó que, ante la solicitud de 27 de septiembre de 2019, efectuada por la coactivante con el fin que se franquee mandamiento de desapoderamiento para la entrega del inmueble objeto del litigio, la autoridad judicial demandada, no tuvo en cuenta que cuando presentó la tercería de dominio excluyente -26 de enero de 2017-, tenía registrado su derecho propietario del 100% del bien inmueble desapoderado; emitiendo el Auto Definitivo de 2 de octubre del mismo año, sin previamente constatar el cumplimiento correcto de las diligencias de notificación a las partes, con los actuados consistentes en el memorial de 27 de marzo de 2018 y lo dispuesto en la providencia de 29 de igual mes y año, determinando que ante la inobservancia de los ejecutados en relación a la entrega del inmueble subastado, se franquee el mandamiento de desapoderamiento, notificándose solo a las partes del proceso. Adicionalmente a ello, al no poder ejecutarse dicha orden, a petición de la coactivante, la Jueza demandada dictó el Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2019, disponiendo se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento contra los ejecutados y ocupantes del inmueble, con facultad de allanamiento y ayuda de la fuerza pública; sin practicar previamente la notificación a los ocupantes y poseedores del inmueble, constituyéndose los Autos Definitivos precitados en ilegales y parcializados por no responder al principio de legalidad; puesto que, al no ser notificada con la referida providencia en su calidad de poseedora como establece el art. 427.II del CPC, se la puso en estado de indefensión al momento de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento que se realizó con fuerza y violencia, tal como acredita el Informe de 17 de enero de 2020, expedido por el Jefe del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Finalmente, resalta que la omisión maliciosa descrita supra, la puso en estado de indefensión, más aún si la autoridad judicial demandada dispuso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento después de casi dos años de dictada la providencia, sin cerciorarse ni percatarse qué personas ocupaban o estaban como poseedores del bien inmueble; tampoco se le brindó la oportunidad de interponer oposición al desapoderamiento, o intervenir en el proceso mediante la tercería de dominio excluyente, pero antes de la etapa procesal de adjudicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como del principio de legalidad; citando al efecto los arts. 56, 115, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de los Autos Definitivos de 2 de octubre y 2 de diciembre, ambos de 2019, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 8 de enero de 2020; y, **b)** La inmediata restitución de la posesión de su inmueble desapoderado, ubicado en la zona de Mesadilla (Pacata Alta), Distrito 26, manzana V, actual 161, registrado en la Oficina de DD.RR. con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0004010, Asiento A-3 de 2 de abril de 2014, "…bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento de lo determinado, en cumplimiento del art. 40 del Código Procesal Constitucional, artículos 63 y 64 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se libre mandamiento de desapoderamiento en contra de los terceros interesados de nombres JOSE GILBERTO VARGAS RIVERA e ISABEL ESCUDERO DE VARGAS…" (sic).

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de marzo de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por Auto Constitucional (AC) 0076/2020-RCA de 17 de marzo, cursante de fs. 512 a 522, **REVOCAR** la Resolución de 19 de febrero del citado año, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró la improcedencia de la misma; disponiendo su admisión y la

correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 03/2021 de 11 de enero, que venida en revisión fue sorteada el 1 de abril de igual año.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 580 a 584, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Janeth Dávila Mancilla, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 11 de enero de 2021, cursante de fs. 574 a 576 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Fue posesionada en el cargo de Jueza, el 2 de junio de 2017, cuando el proceso ya se encontraba en ejecución de sentencia. Pudiendo verificarse de antecedentes, que la accionante planteó tercería de dominio excluyente el 26 de enero de ese año, que fue observada y declarada como no presentada por el anterior titular de ese despacho judicial, a través de Auto Definitivo de 23 de febrero de igual año, procediéndose al desglose de toda la documentación adjuntada; resultando indiscutible entonces que la impetrante de tutela tuvo conocimiento del proceso, sin haberse apersonado en forma posterior al desglose indicado, menos hizo conocer la causa tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital antes nombrado, en el que se habría definido su derecho propietario; **2)** Respecto a que no se habría notificado a la peticionante de tutela con el "auto de 29 de marzo del 2018", dicho actuado procesal fue diligenciado conforme procedimiento a las partes demandante y demandada, incluyendo a Mauricio Antonio Pareja Sánchez, entonces ocupante del bien inmueble. En igual sentido, se notificó a los indicados cuando expidió el mandamiento de desapoderamiento, que fue ejecutado el 13 de enero de 2020; **3)** De lo expuesto en la demanda tutelar, se comprueba que en la causa que siguió la solicitante de tutela en el precitado Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de esa Capital, se extendió mandamiento de desapoderamiento el 25 de noviembre de 2019, que fue ejecutado el 17 de diciembre de ese año (durante la vacación judicial); data desde la que la mencionada recién estaría "supuestamente" ocupando el inmueble; empero, teniendo pleno conocimiento del proceso coactivo civil tramitado en su despacho, no se apersonó ni presentó memorial alguno informando dicha situación; por lo que, en su calidad de autoridad judicial, solo cumplió los plazos procesales a objeto de entregar el bien inmueble rematado a sus adjudicatarios; **4)** Existen dos matrículas distintas en referencia al mismo bien inmueble del proceso; teniendo el registro en DD.RR. 3.10.1.01.0004010, de la accionante y la matrícula computarizada 3.10.1.01.0042713, registrada por los adjudicatarios, lo que genera confusión en cuanto al derecho propietario; y, **5)** En el marco de lo expuesto, no cometió lesión alguna de los derechos denunciados en la acción de defensa, limitándose su actuar a cumplir el procedimiento inherente a las causas coactivas civiles; destacando que fue la impetrante de tutela quien no informó a su autoridad, en su oportunidad, el desapoderamiento que se ejerció en su favor -en otro proceso iniciado por ella- el 17 de diciembre de 2019.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

José Gilberto Vargas Rivera e Isabel Escudero de Vargas, en calidad de terceros interesados, presentaron el memorial de 11 de enero de 2021, cursante de fs. 561 a 570 vta., cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia (fs. 582 vta. a 584), pidiendo se deniegue la tutela, señalando que: **i)** La relación jurídica sustancial de crédito que derivó en el inicio del proceso coactivo civil y adjudicación judicial que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se estableció entre sus personas y los deudores Juan José Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, quienes constituyeron garantía hipotecaria sobre un bien inmueble de su propiedad, cuya titularidad cursa en los registros de DD.RR., habiendo de su parte inscrito la hipoteca en el Asiento B-1 de la matrícula computarizada 3.10.1.01.0042713 el 9 de enero de 2015; destacando que en momento alguno se

involucró o se otorgó en garantía bienes de la hoy accionante, con quien no tienen ninguna relación jurídica; estando acreditado por certificación de DD.RR., expedida en la causa coactiva civil la titularidad del bien ofrecido en garantía, correspondiente a los deudores; **ii)** En ejecución de sentencia, se ordenó la entrega del bien inmueble adjudicado en compensación de la acreencia, notificando a los titulares registrales (coactivados) y a los ocupantes, entre ellos, a Mauricio Antonio Pareja Sánchez, quienes como propietarios y poseedores, respectivamente, formularon oposiciones e incidentes que fueron rechazados; demostrándose así que la impetrante de tutela no estuvo en posesión jamás del inmueble sobre el que alega supuesto derecho propietario, el que además pertenecía a los coactivados; **iii)** El mandamiento de desapoderamiento no fue ejecutado con medidas de hecho como falsamente invoca la demandante de tutela, por cuanto según acta elaborada por el Oficial de Diligencias, el inmueble se encontraba vacío y abandonado, incluso con puertas y ventanas rotas, no habiendo hecho, por ende, uso de la fuerza pública; **iv)** El derecho propietario del bien inmueble de los coactivados que fue dado en calidad de garantía en su favor, se encuentra sustentado documentalmente sobre el antecedente dominial y registral como del tracto sucesivo en referencia al bien inmueble situado en la zona de Mesadilla, urbanización Pacata Alta, plan 25, Distrito 26, manzana V, lote signado con el número 15, con una extensión superficial de 375 m², registrado en DD.RR., con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0042713; **v)** No se vulneró derecho de propiedad alguno de la peticionante de tutela; por cuanto, reiteran, el bien ofrecido en garantía para el cumplimiento de la obligación, era de propiedad de los coactivados, con el debido registro en DD.RR.; estando ello comprobado por el tracto sucesivo dominial correspondiente; no habiendo ofrecido en momento alguno en garantía un bien inmueble de la mencionada; **vi)** La tercería de dominio excluyente que fue opuesta por la accionante en el proceso coactivo civil, fue rechazada sin merecer impugnación alguna; menos planteó otra tercería. En ese orden, no puede alegar estado de indefensión ni transgresión del derecho a la defensa en la causa coactiva civil, que fue de su conocimiento; pretendiendo justificar su negligencia, desidia, abandono y falta de ejercicio de su "supuesto derecho de propiedad" con la presentación de esta acción de amparo constitucional; y, **vii)** Tampoco se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la solicitante de tutela quien no impugnó el rechazo de su tercería, permitiendo su ejecutoria por su propia culpa y negligencia procesal.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 03/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 585 a 590 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso coactivo civil que motivó la interposición de la presente acción de defensa, la impetrante de tutela no es parte interveniente, coactivante ni coactivada. Cursa en antecedentes que interpuso tercería de dominio excluyente adjuntando como documentación el folio real con matrícula computarizada "31010100040410" -lo correcto es 3.10.1.01.004010- de 2 de abril de 2014, Asiento A-3, registrada a su nombre; dicha tercería mereció el proveído de 30 de enero de 2017; por el que, se la conminó que en forma previa a su admisión, cumpla con los requisitos allí establecidos; empero, ante la inobservancia de lo exigido se dictó Auto Definitivo de 23 de febrero de igual año, teniendo como no presentada la tercería opuesta, que tampoco se volvió a plantear; **b)** La Jueza demandada, emitió Auto aprobatorio de remate de 14 de marzo de 2018 por el cual se adjudica la coactivante el inmueble subastado, registrando su derecho propietario en la oficina de DD.RR., con la matrícula computarizada "3101010042713", bajo el asiento A-4, conforme a folio real adjunto. En virtud a ello, mediante Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2019, la autoridad judicial dispuso expedir mandamiento de desapoderamiento contra los ejecutados y los posibles ocupantes del inmueble, lo que fue notificado a todas las partes y ocupantes; **c)** Del acta de ejecución del mandamiento referido, se evidencia que no se hizo uso de la fuerza pública y menos hubo ruptura de candados, advirtiéndose más bien que el inmueble se encontraba vacío, estando los ambientes "…la mayoría sin puertas y con ventanas rotas…". Destacando que, si bien no consta notificación a los ocupantes, la accionante no demostró tampoco que ella hubiera sido una de los habitantes del inmueble ni que se hubieran cometido vías de hecho, más si conforme a certificación de la Jefatura Departamental del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se constató que no se identificó en el momento del desapoderamiento, la presencia de ningún adulto mayor o

menor de edad involucrado; **d)** La peticionante de tutela no efectuó reclamo ni interpuso incidente alguno pese a conocer el proceso, obviando impugnar en la causa coactiva civil, lo cuestionado en la demanda tutelar; tampoco planteó nuevamente su tercería de derecho excluyente reclamando su derecho propietario, cuando estaba facultada a aquello; no constando, en consecuencia, lesión alguna de su derecho a la legítima defensa, menos indefensión alguna emergente del incumplimiento de la notificación con la orden de desocupación del inmueble y ejecución del mandamiento de desapoderamiento, porque el inmueble se encontraba inhabitado; **e)** Respecto a que en otro proceso ordinario tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital de ese departamento, se habría acreditado su derecho propietario y que se encontraba en posesión; de la lectura del folio real se comprueba que consigna otro número de matrícula computarizada, que difiere al del inmueble subastado y adjudicado del cual se procedió a su desapoderamiento; dejando entrever que se trataría de otro inmueble. Aspectos que además no corresponden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional, sino previamente en la instancia ordinaria, no siendo viable la interposición de la acción de amparo constitucional para la dilucidación de hechos y derechos controvertidos; y, **f)** En virtud a lo descrito, se constata que no se vulneró tampoco el derecho a la propiedad privada; no constituyendo los Autos Definitivos de 2 de octubre y 2 de diciembre, ambos de 2019, actos ilegales que hubieran lesionado los derechos de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso coactivo civil iniciado por José Gilberto Vargas Rivera e Isabel Escudero de Vargas, contra Juan José Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, por la suma de $us31 000.-, otorgado en calidad de préstamo con garantía hipotecaria del bien inmueble situado en la zona de Pacata Alta, Plan 25, con una extensión superficial de 375 m², lote signado con el número 15 de la jurisdicción de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada **3.10.1.01.0042713**, en el Asiento B-1 (fs. 9 y vta.); el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 17 de marzo de 2015, declarando probada la demanda, ordenando que los demandados cancelen a sus acreedores el monto adeudado, más intereses convenidos del 1% mensual durante los primeros noventa días del préstamo y del 3% mensual después de ese periodo; disponiendo, por su parte, el embargo del inmueble a favor de los coactivantes, hasta la suma provisional precitada (fs. 17 y vta.).

II.2. El 26 de enero de 2017, Aidee Suárez Guagama, hoy accionante, planteó tercería de dominio excluyente dentro de la causa coactiva civil descrita en la Conclusión II.1, alegando que el bien inmueble embargado ubicado en la urbanización Pacata Alta del municipio de Sacaba, con la superficie de 375 m², registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada **3.10.1.01.0004010**, Asiento A-3 de 2 de abril de 2014, sería de su propiedad, habiendo adquirido el mismo por Sentencia de 26 de marzo de 2004, dentro de una demanda de nulidad de venta que siguió contra su ex cónyuge Efraín López Zurita, como bien ganancial y posterior acuerdo transaccional de 3 de octubre de 2013. Por lo que, al no tratarse de un inmueble de propiedad de los coactivados sino de su propiedad, se le estaba ocasionando un grave perjuicio, encontrándose incluso su bien en espera del respectivo mandamiento de desapoderamiento en el proceso de nulidad (fs. 83 a 84 vta.).

II.3. Respecto a la tercería descrita en la Conclusión precedente, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el decreto de 30 de enero de 2017, ordenando que con carácter previo a su admisión, se cumpla lo siguiente: **1)** Indicar los domicilios y generales de la tercerista, así como de los demandantes y demandados, conforme a lo dispuesto en el art. 110.3 y 4 del CPC; y, **2)** Acompañar el depósito judicial por el valor del 20% de la base del remate, según lo dispuesto en el art. 360.II del Código antes anotado, otorgándose para el cumplimiento de lo consignado el plazo de tres días computables desde su notificación con el proveído, bajo apercibimiento en caso contrario de tenerse por no presentada la tercería formulada (fs. 85).

II.4. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, Isabel Escudero de Vargas, solicitó al Juez de la causa tener por no presentada la tercería formulada por la impetrante de tutela, que fue

consignada en la Conclusión II.3, no habiendo la mencionada subsanado lo determinado por proveído de 30 de enero de ese año. Por otra parte, presentó la liquidación respectiva para la adjudicación del inmueble rematado (fs. 88 y vta.).

II.5. A través de Auto Definitivo de 23 de febrero de 2017, el Juez del proceso, declaró por no presentada la tercería de dominio excluyente interpuesta por la ahora peticionante de tutela, quien no subsanó las observaciones efectuadas dentro de plazo (fs. 90).

II.6. El 29 de septiembre de 2017, se procedió a la segunda audiencia de remate en el proceso coactivo civil, en el que al no presentarse postores, la coactivante Isabel Escudero de Vargas, indicó que se adjudicaría el mismo en compensación por la deuda en la base de $us90 914,83.- (fs. 101 y vta.). Mediante Auto aprobatorio de remate de 14 de marzo de 2018, al no haberse opuesto incidente de nulidad de remate alguno en el plazo regulado en el art. 424.II del CPC, se aprobó el acta del remate precitado, adjudicando el inmueble rematado inscrito en DD.RR., bajo matrícula 3.10.1.01.0042713, a favor de la ejecutante Isabel Escudero de Vargas, en compensación de la obligación perseguida (fs. 104).

II.7. A través de memorial presentado el 27 de marzo de 2018, Isabel Escudero de Vargas, acompañó la minuta traslativa de dominio para su suscripción y posterior protocolización, a objeto de perfeccionar la adjudicación judicial por compensación. Solicitando en el otrosí segundo, la notificación a los coactivados y a cualquier ocupante o poseedor, en cumplimiento al art. 427.II del CPC, para que en el plazo de diez días realicen la entrega física del bien inmueble bajo conminatoria de expedir el mandamiento de desapoderamiento respectivo (fs. 106 y vta.). Por proveído de 29 de igual mes y año, la Jueza demandada, dispuso al otrosí segundo, notificar a los demandados en su domicilio real y a quienes ocuparan el inmueble subastado a fin que lo entreguen a la adjudicataria en el término de diez días, bajo apercibimiento de ordenar su desapoderamiento (fs. 107).

II.8. Mauricio Antonio Pareja Sánchez, anoticiado de la orden de entrega del bien inmueble, siendo él quien ocupaba el mismo, planteó el 18 de mayo de 2018, incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo invocando que se abarcó de forma injusta e indebida a las mejoras y construcciones de las que es poseedor y copropietario en lo proindiviso junto a sus hermanos menores; no habiendo sido ellos tampoco parte en el contrato de préstamo y menos demandados en la causa coactiva civil. Por lo que, al pretender enajenar judicialmente su inmueble (más propiamente en lo referente a las mejoras y construcciones), en un precio irrisorio, requirió la nulidad de obrados hasta el estado de notificarlo legalmente con los fallos judiciales de adopción de las medidas cautelares de embargo y las medidas previas a tramitarse (fs. 116 a 122).

II.9. El 27 de septiembre de 2019, Isabel Escudero de Vargas, reiteró su pedido de franquear mandamiento de desapoderamiento para la entrega del bien inmueble adjudicado (fs. 146). Al respecto, la Jueza demandada emitió el Auto Definitivo de 2 de octubre de ese año, ordenando se expida el mandamiento precitado contra Juan José Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, así como contra los ocupantes del inmueble situado en la zona de Mesadilla (Pacata Alta) de la ciudad de Cochabamba, Distrito 26, manzano V, lote signado con el número 15, con una extensión superficial de 375 m², registrado bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0042713, Asiento A-3 (fs. 147). Dicho Auto fue notificado a Mauricio Antonio Pareja Sánchez y a los coactivados, el 15 y 22 del mes y año señalados, respectivamente (fs. 148).

II.10. Al no poder ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento de 22 de noviembre de 2019 (fs. 149), que ordenó el desapoderamiento de los coactivados y ocupantes del inmueble descrito en la Conclusión precedente; Isabel Escudero de Vargas requirió a la autoridad judicial, el 25 de noviembre de 2019, expedir uno nuevo (fs. 152). En ese sentido, la Jueza demandada pronunció el Auto Definitivo de 2 de diciembre de ese año, disponiendo librar nuevo mandamiento contra los ejecutados y los ocupantes del inmueble, con facultad de allanamiento y ayuda de la fuerza pública en caso necesario (fs. 153). Auto Definitivo notificado a Mauricio Antonio Pareja Sánchez y a los coactivados, el 7 de enero de 2020 (fs. 154). Constando nuevo mandamiento de 8 del mes y año precitados, en cumplimiento al Auto Definitivo antes referido (fs. 155).

II.11. Conforme a acta de desapoderamiento de 13 de enero de 2020, el Oficial de Diligencias del Juzgado de la causa, ejecutó el mismo evidenciando que el inmueble situado en la calle "José F. Guevara", también conocida como la "calle 8", Distrito 26, manzano V, lote 15 de esa ciudad, se encontraba deshabitado; por lo que, no se utilizó la fuerza pública, menos la ruptura de candados, verificando que los ambientes estaban vacíos (la mayoría sin puertas y con ventanas rotas), excepto uno en el que constaban fardos de plástico con chompas de lana de color plomo y negro, así como disfraces de niña, lo que fue inventariado. En ese sentido, se entregó el inmueble a Isabel Escudero de Vargas y José Gilberto Vargas Rivera (fs. 266 y vta.).

II.12. Cursan actuados del proceso ordinario de anulación de contratos, división y partición, y reivindicación de bienes gananciales seguido por la ahora impetrante de tutela contra su ex cónyuge Efraín Miguel López Zurita, dentro del que el Juez de Partido Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia 22 de 26 de marzo de 2004, determinando entre otros, la anulabilidad de la venta realizada por el demandado en esa causa, a María Zurita, respecto al terreno ubicado en la urbanización Pacata Alta, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 375 m², con matrícula computarizada 3.01.1.01.0004010, disponiendo su reivindicación a favor de la hoy accionante; y, en consecuencia, su división y partición. Fallo confirmado en apelación por Auto de Vista de 16 de mayo de 2009, emitido por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de ese Distrito Judicial; ejecutoriado por Auto Supremo 80 de 5 de junio de 2012, dictado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, ante el desistimiento del demandado (fs. 157 a 181 vta.). De otra parte, cursa documentación relativa a la homologación del acuerdo transaccional de 3 de octubre de 2013; por el que, Efraín Miguel López Zurita, cedió la totalidad de las acciones y derechos del inmueble descrito anteriormente, correspondientes al 50%, estableciendo registrar en DD.RR., la totalidad del inmueble como única y exclusiva propiedad de la demandante de tutela (fs. 182 a 188 vta.).

II.13. Conforme a Informe Notarial de 29 de agosto de 2019, en esa data el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, se constituyó en el inmueble ubicado en la calle "José F. Guevara" 15 (acera sud), de la zona Pacata Alta de esa ciudad, a objeto de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento de 16 de igual mes y año, expedido en el proceso ordinario descrito en la Conclusión II.12; lugar del que salió Mauricio Antonio Pareja Sánchez, quien indicó que vivía ahí conjuntamente a sus padres, y que no posibilitó el desapoderamiento (fs. 228). En forma posterior, el 17 de diciembre de ese año, se efectuó acta en la que se comprueba la ejecución del desapoderamiento, refiriendo que en el interior del inmueble con matrícula computarizada 3.10.1.01.0004010, se encontraban Juan José Sánchez Medrano, Fabiola Rosario Sánchez, Mauricio Antonio Pareja Sánchez y Roberto Vega (de la tercera edad), quienes desocuparon el bien inmueble retirando sus pertenencias debidamente detalladas; haciendo la entrega del inmueble a la hoy accionante, con ambientes vacíos (fs. 243 a 245).

II.14. Cursa matrícula computarizada **3.10.1.01.0004010**, relativa a un lote de terreno con una superficie de 375 m², ubicado en el Distrito 1, Sub Distrito 26, zona Mesadilla, número 15, manzana 161, calle "José F. Guevara" de la ciudad de Cochabamba (con linderos al norte, calle precitada, al este con el lote 16, al sur con los lotes 10 y 11 y al oeste con el lote 14); en la que, se consigna a la peticionante de tutela, en el Asiento A-2, como propietaria, en virtud al proceso judicial detallado en la Conclusión II.12 (fs. 401 y 402 vta.).

II.15. Consta matrícula computarizada **3.10.1.01.0042713**, referente a un lote de terreno con una superficie de 375 m², situado en la zona Mesadilla, urbanización Pacata Alta, Distrito 26, con el número 15, manzano V; con linderos al norte con la calle 8, al este con el lote 16, al sur con los lotes 10 y 11, y al oeste con el lote 14. Constando en la casilla "A) Titularidad sobre el dominio", en el Asiento A-3, Fabiola Rosario Sánchez Ortiz y Juan José Sánchez Medrano, por compra venta. Por su parte, en el Asiento A-4, Isabel Escudero de Vargas, por venta judicial (fs. 554 a 555 vta.). Conforme a formulario de DD.RR., se presenta el certificado de tradición inherente a dicha matrícula computarizada (fs. 552 a 553).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como del principio de legalidad; alegando que dentro de un proceso coactivo del que no fue parte, la Jueza ahora demandada ordenó mediante Autos Definitivos de 2 de octubre y 2 de diciembre, ambos de 2019, expedir mandamiento de desapoderamiento respecto a su inmueble, sin previamente cumplir lo determinado en el proveído de 29 de marzo de 2018 -que además no le fue notificado-, y lo regulado en el art. 427.II del CPC; es decir, la notificación previa a los ocupantes del inmueble subastado, poniéndola en total indefensión al impedir que en conocimiento de lo dictaminado, pueda formular oposición al desapoderamiento en defensa de su derecho propietario del inmueble objeto del proceso, del que ella es la propietaria, y no así los coactivados de la causa indicada. A más de ello, destaca que la Jueza demandada dispuso la ejecución del desapoderamiento después de casi dos años, sin cerciorarse antes qué personas ocupaban o poseían el bien, lo que en sí se constituye en vías de hecho por parte de la autoridad judicial demandada y de los funcionarios que ejecutaron el desapoderamiento señalado.

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

III.1. Del debido proceso y del derecho a la defensa, respecto al estado de indefensión absoluta

Al respecto SCP 0253/2019-S2 de 21 de mayo, expresa que: "*El derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (…)'. El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: «El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'…»*

*En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señala: '…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: «…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que **'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad**..'». (…). De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno**; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso

Respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las*

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

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

III.3. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia: Prescindencia excepcional a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y requisitos para su procedencia

Sobre el particular la SCP 0342/2020-S2 señala que: "*…la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refiere que: '…el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, **cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**. (…)*

(…)

*De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:*

*…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[1]; la perturbación o pérdida de la posesión[2] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[3]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[4]; **entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta**, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema'* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Destaca por otra parte que, la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de las medidas de hecho una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Por lo que, de comprobarse su existencia, la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías

constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, ***los jueces y tribunales de garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria****; presupuestos que serán desarrollados a continuación.*

Al respecto, en relación a los presupuestos procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: 'La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *(…);* ***c)*** ***La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; (…); y,* ***d)*** ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, dentro de un proceso coactivo civil, la Jueza ahora demandada dispuso a través de Autos Definitivos de 2 de octubre y 2 de diciembre, ambos de 2019, expedir mandamiento de desapoderamiento en relación a su inmueble, sin cumplir antes lo ordenado por proveído de 29 de marzo de 2018 (que no le fue notificado) y lo instituido en el art. 427.II del CPC; es decir, la notificación previa a los ocupantes del inmueble subastado; aspecto que la puso en indefensión absoluta al no permitirle plantear oposición al desapoderamiento del inmueble del que ella es propietaria, no así los coactivados de la causa coactiva civil. Destaca, en igual sentido, que la autoridad judicial demandada dictaminó la ejecución del desapoderamiento después de casi dos años, sin cerciorarse primero quienes ocupaban o poseían el bien, incurriendo en vías de hecho que fueron materializadas por los funcionarios de su Juzgado.

En ese orden, del análisis de los antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que no se lesionaron los derechos invocados por la impetrante de tutela en su acción de defensa; por las siguientes consideraciones:

En cuanto a que se transgredieron sus derechos al debido proceso y a la defensa, se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido por José Gilberto Vargas Rivera e Isabel Escudero de Vargas contra Juan José Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, por la suma de $us31 000.-, el Juez de la causa emitió la Sentencia de 17 de marzo de 2015, declarando probada la demanda, ordenando que los demandados cancelen el monto adeudado a sus acreedores, más intereses convenidos, disponiendo por otra parte, el embargo del bien inmueble registrado en DD.RR. con matrícula computarizada **3.10.1.01.0042713**, hasta la suma provisional mencionada (Conclusión II.1). En dicho proceso, la accionante planteó el 26 de enero de 2017, tercería de dominio excluyente, invocando que el inmueble embargado, registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada **3.10.1.01.0004010**, era de su propiedad en virtud a Sentencia de 26 de marzo de 2004,

pronunciada dentro del proceso de nulidad de venta que instauró contra su ex cónyuge, como bien ganancial y posterior acuerdo transaccional de 3 de octubre de 2013; por el que, se constituyó en propietaria de la totalidad del inmueble. Estando en espera del mandamiento de desapoderamiento en dicho proceso ordinario (Conclusión II.2).

Respecto a la tercería opuesta, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el decreto de 30 de enero de 2017, disponiendo se subsanen los aspectos detallados en la Conclusión II.3, en forma previa a su admisión; cuestiones que, al no ser enmendadas, dieron lugar que a petición de la coactivante (Conclusión II.4); la autoridad judicial la declaré como no presentada a través de Auto Definitivo de 23 de febrero de ese año (Conclusión II.5).

Lo expuesto en párrafos anteriores, denota que la solicitante de tutela tenía conocimiento del proceso coactivo civil de referencia; no pudiendo, en consecuencia, invocar transgresión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, menos indefensión absoluta, cuando fue ella quien ante la declaratoria de la autoridad judicial, de tener por no presentada su tercería de dominio excluyente, no impugnó dicha decisión, menos volvió a interponerla en ejercicio pleno de su derecho a la defensa. Corresponde resaltar entonces que, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la indefensión no se produce si la situación en la que se ve la o el agraviado responde a una actitud que voluntariamente adoptó o si le es imputable por falta necesaria de diligencia; lo que acontece en el caso, por cuanto, la peticionante de tutela, no obstante a conocer la causa coactiva civil, en forma posterior a la interposición de la tercería que fue declarada como no presentada, no presentó memorial alguno, menos hizo conocer que emergente del proceso ordinario, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, expidió mandamiento de desapoderamiento referente al inmueble con matrícula computarizada 3.10.1.01.0004010, que se ejecutó el 17 de diciembre de 2019, desocupando el inmueble en esa data, Juan José Sánchez Medrano, Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, Mauricio Antonio Pareja Sánchez y Roberto Vega (de la tercera edad [Conclusión II.13]). En igual sentido, no se advierte la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, expresado en el Fundamento Jurídico III.2, por cuanto en conocimiento de la causa coactiva civil, no se negó a la accionante en momento alguno la posibilidad de acudir ante los tribunales correspondientes para formular sus pretensiones en ejercicio de su derecho a la defensa; siendo ella quien en forma ulterior al Auto Definitivo de 23 de febrero de 2017, que declaró como no presentada su tercería, no ejerció ningún medio de defensa procesal en resguardo de sus derechos.

Destaca, de otro lado, que, al haberse adjudicado el inmueble embargado en el proceso coactivo civil, por compensación, a favor de la coactivante Isabel Escudero de Vargas (Conclusión II.6); al solicitar la mencionada la notificación a los coactivados y a cualquier ocupante o poseedor, cumpliendo el art. 427.II del CPC, que estipula: "(LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS PRECAUTORIAS Y ENTREGA DEL BIEN). (…) **Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día**, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores" (negrillas agregadas); la Jueza demandada, dispuso dicha notificación a los demandados en su domicilio real y a quienes ocuparen el inmueble subastado, a objeto de entregarlo a la adjudicataria en el término de diez días bajo apercibimiento de disponer su desapoderamiento (Conclusión II.7).

En conocimiento de dicha determinación, Mauricio Antonio Pareja Sánchez, quien ocupaba el inmueble adjudicado a la coactivante, formuló el 18 de mayo de 2018, incidente de nulidad de obrados (Conclusión II.8); y ante el pedido de Isabel Escudero de Vargas, reiterando su solicitud de franquear mandamiento de desapoderamiento, la autoridad judicial dictó el Auto Definitivo de 2 de octubre de 2019, ordenando en dicho sentido, librar el mandamiento indicado contra Juan José

Sánchez Medrano y Fabiola Rosario Sánchez Ortiz, así como contra los ocupantes del inmueble situado en la zona de Mesadilla (Pacata Alta) de la ciudad de Cochabamba, Distrito 26, manzano V, lote signado con el número 15, con una extensión superficial de 375 m², registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada **3.10.1.01.0042713**, Asiento A-3. Auto Definitivo que fue notificado a Mauricio Antonio Pareja Sánchez y a los coactivados, el 15 y 22 del mes y año señalados, respectivamente (Conclusión II.9). En igual sentido, ante el pronunciamiento del Auto Definitivo de 2 de diciembre del mismo año, que determinó librarse nuevo mandamiento al no haberse podido ejecutar el desapoderamiento, se notificó a los antes señalados, el 7 de enero de 2020 (Conclusión II.10); ejecutándose el desapoderamiento el 13 de igual mes y año, sin evidenciarse del acta efectuada que se hubiera hecho uso de la fuerza pública, al estar el inmueble deshabitado, con ambientes vacíos, con excepción de uno en el que se encontraban fardos de ropa, así como disfraces de niña. En cuyo mérito, se procedió a la entrega del inmueble a Isabel Escudero de Vargas y José Gilberto Vargas Rivera (Conclusión II.11).

Los antecedentes descritos, permiten concluir que la Jueza demandada, no lesionó el principio de legalidad, cumpliendo al proceder con las notificaciones a los coactivados y a los ocupantes del inmueble, lo regulado en el art. 427.II del CPC; teniendo desconocimiento la autoridad judicial del embargo previo que se habría ejecutado dentro del proceso ordinario de nulidad que siguió la accionante, quien, se reitera, no obstante, al conocimiento del proceso coactivo civil, no presentó memorial alguno en forma posterior a la tercería que opuso que fue declarada como no presentada, y no informó oportunamente del desapoderamiento ejecutado en su favor.

Finalmente, este Tribunal no puede pronunciarse respecto al derecho de propiedad denunciado de transgredido, siendo evidente que además de no haberse comprobado el uso de la fuerza pública en el desapoderamiento del inmueble que fue adjudicado en la causa coactiva civil en favor de la parte coactivante (Conclusión II.11); cursan dos matrículas computarizadas relativas al lote de terreno con superficie de 375 m², ubicado en el Distrito 1, Sub Distrito 26, zona Mesadilla, Pacata Alta, número 15, calle "José F. Guevara" (o conocida también como calle "8") de la ciudad de Cochabamba; siendo éstas la: **i) 3.10.1.01.0004010**, en la que se consigna a la peticionante de tutela, en el Asiento A-2, como propietaria en mérito al proceso judicial detallado en la Conclusión II.1 (Conclusión II.14); y, **ii) 3.10.1.01.0042713**, en la que se refleja a Isabel Escudero de Vargas, como propietaria en el Asiento A-4, por venta judicial (constando al respecto también certificado de tradición expedido por DD.RR. [Conclusión II.15]). Aspecto que permite concluir la existencia de hechos controvertidos, expuestos en el Fundamento Jurídico III.3, por la divergencia de matrículas computarizadas sobre el que sería un mismo bien inmueble; lo que impide resolver lo impugnado al respecto, o considerar la existencia de vías de hecho; más aún si el desapoderamiento que se materializó el 13 de enero de 2020 (Conclusión II.11), emergió del proceso coactivo civil tramitado legalmente del que tuvo conocimiento la hoy demandante de tutela; quien a objeto de defender su derecho de propiedad, tiene, por ende, la vía ordinaria correspondiente al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 585 a 590 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".*

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, ***944/2002-R,*** *0312/2003-R, 0178/2003-R,* ***0615/2003-R****, 0376/2004-R, entre muchas otras.*

[2] *La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.*

[3] *La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".*

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[4] *Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33688-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Mario Ancalle Condori** contra **María Magdalena Limachi Cerrillo**, **Rosmery Soto Apaza**, **Franklina Flores Mamani**, **Eber Valeriano Ali Nina**, **Laureana Copa de Flores**, **Sara Nieves Condori** y **María Morante Nina**, todos **Exconcejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 31 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 12 a 20; y, 24 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Concejal titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, por Resoluciones Municipales HCMA 01/2019 de 8 de febrero y HCMA 06/2019 de 25 de abril, fue designado Alcalde interino por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo de Tiburcio Choque, quien hasta en ese entonces ejercía la titularidad de Alcalde.

Una vez que, los elementos que impedían al Alcalde titular ejercer el cargo, desaparecieron, su persona debía volver a asumir su cargo de Concejal Titular, motivo por el cual, envió sendas notas de 29 de julio y 27 de agosto ambas de 2019 solicitando su reincorporación e impetró el 5 de septiembre de ese mismo año, ante la Presidenta y el Pleno del Concejo Municipal, la restitución a su cargo de Concejal; petitorios que fueron respondidos en cumplimiento de la Resolución Constitucional emitida por la autoridad judicial que se constituyó en Juez de garantías de Sica Sica del aludido departamento en una anterior acción de defensa a través de nota de 4 de diciembre de igual año.

En dicha Nota, los Concejales referidos desestimaron su solicitud de restitución al cargo invocando el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aspecto que es contrario a la normativa del Concejo Municipal, pues su persona no es un funcionario administrado es una autoridad electa, y como tal, dicha norma no se aplica a su derecho subjetivo político.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos políticos, a ejercer la función pública, al trabajo y a la garantía del debido proceso; citando al efecto los arts. 11.II.2, 26, 46.I.2 y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restituya su derecho político a ejercer la función pública, en el cargo de Concejal titular del ente deliberante de Patacamaya del departamento de La Paz, se le convoque a las sesiones y se deje sin efecto el nombramiento de Concejal suplente; **b)** Se conmine a los demandados, a que emitan resolución de incorporación como Concejal titular al pleno del Concejo Municipal en el plazo de veinticuatro horas; **c)** Se ordene al Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, la cancelación de los salarios respectivos al puesto de Alcalde interino de los meses de "…ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL,

MAYO, JUNIO Y JULIO, COMO ALCALDE INTERINO Y LOS MESES DE AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE…" (sic) como Concejal titular; **d)** Disponer el pago de costas y multas a los demandados, por los perjuicios realizados a su persona; y, **e)** Se "disponga" la responsabilidad penal determinando la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para efectos del procesamiento penal a los Concejales demandados, por violación de derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, por el delito de incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que si bien es evidente que formuló una anterior acción amparo constitucional, no obstante, esta hacía referencia al hecho de los "actuales" Concejales no emitían un pronunciamiento sobre su reincorporación; en cambio, la presente acción tutelar, versa sobre la respuesta que formuló el Concejo Municipal, por la cual, se le niega su reincorporación, por consiguiente este es el último acto lesivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eber Valeriano Alí Nina, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 91 a 92 vta., mediante el cual solicitó se conceda la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es cierto y evidente que el Alcalde titular retornó al ejercicio de su cargo, como consecuencia, le corresponde al ahora accionante volver a su curul de forma inmediata; sin embargo, esto fue evitado por cuatro Concejalas que incumplieron sus funciones y se opusieron al derecho que tiene el demandante de tutela; **2)** Las Concejalas que están cometiendo este acto son María Magdalena Limachi Cerrillo, Franklina Flores Mamani, Rosmery Soto Apaza y María Morante Nina; **3)** El nombramiento del Alcalde interino es y fue temporal, desde la fecha de la Resolución del Concejo Municipal -no especifica cual-, y terminaba en el momento en el que el Alcalde se restituía en el cargo y ejercía sin impedimento; **4)** A la fecha, Tiburcio Choque se encuentra en ejercicio y trabajando con normalidad en el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; **5)** Presentó a la Directiva del Concejo Municipal de Patacamaya la petición de reincorporación del Concejal Teófilo Mario Ancalle Condori, pero lamentablemente, las Concejalas señaladas, atenidas a su mayoría, se niegan a tratar en el pleno esta solicitud, y arbitrariamente vulneran ese derecho del prenombrado; **6)** Es necesario que se respeten los derechos políticos al ejercicio de la función pública y a ejercer un cargo para el cual el ciudadano fue electo, como también el derecho a poder trabajar en el mismo, lamentablemente, por intereses personales de cuatro Concejalas, hoy en día no puede sesionar el Concejo Municipal de Patacamaya, ocasionando un perjuicio total a la gestión y a la población que exige la ejecución de obras; **7)** No existe ningún impedimento legal para que Teófilo Mario Ancalle Condori pueda ejercer su cargo como Concejal, pues no tiene causal de pérdida de mandato, y es totalmente ilegal que a título de infamias y calumnias, no se la permita sesionar, obstaculizando su retorno al pleno del Concejo Municipal; y, **8)** Las referidas Concejalas señaladas a la fecha se encuentran procesando al Alcalde titular y demás Concejales con el fin de nombrar entre ellas a una alcaldesa apoyadas por los Concejales suplentes, creando inestabilidad e incertidumbre en el Municipio.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 36/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 95 a 96 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto es necesario hacer referencia a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, misma que señala que es posible declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando exista identidad de sujeto, objeto y causa, sobre el cual la justicia constitucional ya haya emitido pronunciamiento en el fondo; **ii)** No pueden pronunciarse respecto al fondo de la causa, cuando es evidente que existe una anterior acción de defensa con identidad de sujetos, ya

que ambas fueron interpuestas por Teófilo Mario Acalle Condori y los demandados son los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, incluyendo la misma relación de hechos y petitorio, que radica en la reincorporación del accionante a su cargo como Concejal titular; y, **iii)** Los requisitos de admisibilidad de una acción de amparo constitucional deben ser observados en la etapa de admisión, sin embargo, se tiene del acta de audiencia de la presente acción tutelar, que los aspectos antes señalados fueron dados a conocer por mantener autoridades demandadas, puesto que el solicitante de tutela omitió deliberadamente hacer conocer estos detalles a la Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia legalizada de la acción de amparo constitucional interpuesta por Teófilo Mario Ancalle Condori presentado el 8 de noviembre de 2019 contra María Magdalena Limachi Cerrillo, Rosmery Soto Apaza, Franklina Flores Mamani, Eber Valeriano Ali Nina, Laureana Copa de Flores, Sara Nieves Condori y María Morante Nina, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, en el cual en su petitorio solicitó que: **a)** Se conmine a los demandados que cesen el impedimento del ejercicio del cargo de Concejal titular y emitan resolución de incorporación de su persona como Concejal titular al pleno del Concejo Municipal, dejando sin efecto y abrogando las Resoluciones Municipales HCMA 01/2019 y HCMA 06/2019, con el fin de reparar la omisión ilegal que restringe su derecho político, laboral y sus garantías; **b)** Se conmine a Tiburcio Choque, Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, a la cancelación de sus salarios de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio en su calidad de Alcalde interino; y de los meses de agosto septiembre, octubre y noviembre en su calidad de Concejal titular de dicho Gobierno Autónomo Municipal; **c)** Se ordene el pago de costas y multas a los demandados por los perjuicios ocasionados a su persona; y, **d)** Se establezca la responsabilidad penal, disponiéndose la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para efectos de procesamiento penal de los demandados, por violación de derechos y garantías constitucionales y las leyes, como por el delito de incumplimiento de deberes (fs. 32 a 39 vta.).

II.2. De acuerdo al buscador de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se tiene la SCP 0596/2020-S3 de 28 de septiembre, que resolvió la acción de amparo constitucional presentada el 8 de noviembre de 2019 por Teófilo Mario Ancalle Condori contra María Magdalena Limachi Cerrillo, Presidenta; Franklina Flores Mamani, Vicepresidenta; Rosemary Soto Apaza, Secretaria; Eber Valeriano Ali Nina, Laureana Copa de Flores, Sara Nieves Condori y María Morante Nina; Concejales, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; la cual resolvió: "***1° CONCEDER*** *la tutela solicitada respecto a los derechos a ejercer la función pública y al trabajo; en consecuencia, se conmina a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, a través del procedimiento correspondiente, en el plazo de setenta y dos horas, restituyan al accionante Teófilo Mario Ancalle Condori, al cargo de Concejal de esa entidad municipal; y,* ***2° DENEGAR*** *la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al debido proceso, a la 'seguridad jurídica' y a la solicitud de cancelación de salarios, pago de costas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta la vulneración de sus derechos políticos, a ejercer la función pública, al trabajo, y a la garantía del debido proceso; toda vez que, en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, fue designado temporalmente Alcalde interino mediante Resoluciones HCMA 01/2019 y 06/2019; sin embargo, al retorno del Alcalde titular a sus funciones, los Concejales ahora demandados no le permiten su reincorporación como Concejal titular, siendo que incluso formuló reclamos escritos, y estos no recibieron respuesta, hasta que por orden de la Resolución Constitucional emitida por el Juez de garantías de Sica Sica del referido departamento estos respondieron sus solicitudes de 29 de julio, 27 de agosto y 5 de septiembre de 2019, invocando la Ley de Procedimiento Administrativo, siendo

que dicha norma no aplica en su situación, porque no es un funcionario administrado, ya que es una autoridad pública electa.

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

III.1. Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa en el amparo constitucional y la cosa juzgada

Al respecto este Tribunal refirió que la constatación de la existencia de cosa juzgada constitucional se advierte cuando existe identidad de: **1)** Partes procesales, referidas a la legitimación activa y pasiva, que puede ser parcial o total; y, **2)** Problema jurídico en que se funda una acción anteriormente interpuesta y resuelta.

En ese entendido, la SCP 0416/2014 de 25 de febrero, respecto de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por identidad de sujeto, objeto y causa, haciendo cita de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, señaló que esta acción tutelar no procede: "'*Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, hoy contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieran cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 038/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: 'debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades, es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda, así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados) sean los mismos en ambos casos, y c) De Objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello, implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

(…)

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

Asimismo, la citada SCP 0173/2012, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional, concluyó que: "*…la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada; tal*

decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión".

Bajo ese mismo criterio, la SCP 1859/2014 de 25 de septiembre, refiere que: *"Lo que significa que, el justiciable no podrá interponer:* ***1) Una nueva acción de defensa, basándose sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo; y, 2) Simultáneamente acciones de defensa, de diferente naturaleza jurídica, con identidad de: i) Sujetos procesales –activos y pasivos–; ii) Causa, alegando los mismos hechos fácticos que sirven de fundamento para su demanda e igual calificación jurídica-derechos o garantías invocados como lesionados; y, iii) Objeto, con semejante propósito.***

Así, cuando el justiciable acuda ante la justicia constitucional presentando simultáneamente dos acciones de defensa, cuya naturaleza jurídica sea diferente, tal el caso de interponer al mismo tiempo acción de libertad y amparo constitucional, con identidad de sujetos, objeto y causa, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de conocer la segunda acción, declarar su improcedencia –entendiendo que la primera ya fue resuelta y adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional–, por cuanto la problemática jurídica planteada ya fue examinada y solucionada en el fondo, mediante sentencia constitucional plurinacional, sea concediendo o denegando la tutela solicitada.

Lo que significa que tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, por tanto la problemática jurídica expuesta no debe ser sujeta nuevamente a revisión ante la justicia constitucional, lo contrario significaría una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela refiere que fueron lesionados sus derechos políticos, a ejercer la función pública, al trabajo y a la garantía del debido proceso; puesto que en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, por Resoluciones Municipales HCMA 01/2019 y HCMA 06/2019, el señalado ente deliberante le designó como Alcalde interino por ausencia e impedimento en el ejercicio del cargo de Tiburcio Choque, Alcalde titular de dicho Municipio; hasta que los elementos que impedían que este ejerza el cargo, desaparecieron, por lo que su persona debía volver a ser Concejal titular; no obstante, cuando el Alcalde titular retomó sus funciones, envió sendas notas de 29 de julio y 27 de agosto de 2019, por las cuales solicitó su reincorporación e impetró el 5 de septiembre de ese mismo año, ante la Presidenta y el Pleno del Concejo Municipal, la restitución a su cargo de Concejal; peticiones que fueron respondidas, en cumplimiento de la Resolución Constitucional emitida por el Juez de garantías de Sica Sica del indicado departamento, a través de nota de 4 de diciembre de igual año, por la cual desestimaron su solicitud invocando el art. 33 de la LPA, aspecto que es contrario a la normativa del Concejo Municipal, pues su persona no es un funcionario administrado es una autoridad electa, y como tal, dicha norma no se aplica a su derecho subjetivo político.

De los antecedentes descritos se evidencia que el ahora accionante, a través de memorial de 8 de noviembre de 2019, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, solicitando se le restituya en su cargo de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz (Conclusión II.1), mismo que, según el escrito de esta acción tutelar presentado por el aludido, fue resuelto por el Juez aludido de garantías de Sica Sica, ordenando a los demandados contesten sus peticiones dentro de las cuarenta y ocho horas, habiendo merecido respuesta por nota de 4 de diciembre del indicado año, por la cual invocando el art. 33 de la LPA, desestimaron su solicitud de restitución.

Ahora bien, de lo referido cabe hacer mención a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que estableció la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando se hubiera interpuesto anteriormente una acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa, debiéndose observar dicho extremo, al momento de conocer

la segunda acción, en el entendido que si la primera ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere la calidad de cosa juzgada, partiendo del supuesto que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada; tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión

De lo referido, se debe establecer los elementos centrales de la primera acción de defensa (sujeto-objeto-causa) a fin de establecer si los mismos son coincidentes con la presente acción tutelar. De lo señalado, de la revisión de antecedentes (Conclusión II.2.) se tiene que la primera acción de defensa fue interpuesta por Teófilo Mario Ancalle Condori contra María Magdalena Limachi Cerrillo, Presidenta; Franklina Flores Mamani, Vicepresidenta; Rosemary Soto Apaza, Secretaria; Eber Valeriano Ali Nina, Laureana Copa de Flores, Sara Nieves Condori y María Morante Nina, Concejales todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; mismos sujetos que actualmente son partes procesales en esta acción tutelar; así también, de esos mismos antecedentes se tiene que el objeto de la acción de defensa planteada con anterioridad era el de conminar a los Concejales demandados a reincorporar al ahora accionante, situación idéntica con la presente acción de amparo constitucional; y, por último, la causa deriva del impedimento por parte de los Concejales demandados de la restitución del hoy peticionante de tutela a reincorporarse en su cargo de Concejal titular, por lo cual en ambos casos es la misma.

En ese entendido, de la primera acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela el 8 de noviembre de 2019, se puede evidenciar que la demanda tutelar está dirigida contra los mismos demandados, pretendiéndose en ambas, su reincorporación al pleno del Concejo Municipal de Patacamaya en su condición de Concejal titular, que si bien la última acción de amparo constitucional que interpuso circunscribe un último acto lesivo -que sería la respuesta por nota de 4 de diciembre de 2019-; no obstante, la pretensión es la misma, por lo que existe identidad de sujeto, objeto y causa, que resulta ser una improcedencia para que este Tribunal pueda entrar a consideraciones de fondo.

Asimismo, del buscador de la página del Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede evidenciar que la acción de amparo constitucional presentada por el demandante de tutela en una primera instancia, es decir; el 8 de noviembre de 2019 contra los ahora demandados, ya fue resuelta por la SCP 0596/2020-S3 (Conclusión II.2), habiendo dispuesto la misma el conceder la tutela solicitada del ahora accionante respecto a los derechos de ejercer la función pública y al trabajo, conminando a los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, que en el plazo de setenta y dos horas, restituyan a Teófilo Mario Ancalle Condori, al cargo de Concejal de dicha entidad edil; y, denegar respecto a la "seguridad jurídica", la solicitud de pago de salarios y costas; y, la remisión de antecedentes al Ministerio Público; por lo que, según a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, no corresponde examinar, analizar ni resolver cuestiones que tienen calidad de cosa juzgada constitucional, porque con dicha decisión ya se causó estado, y por lo tanto la problemática planteada en la acción tutelar, no debe ser sujeta nuevamente a revisión.

Por lo señalado, al existir en el presente caso identidad de sujeto, objeto y causa, y al constatarse que se trata de una cuestión que tiene calidad de cosa juzgada, corresponde denegar la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita por el accionante conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33693-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Picolomini Rojas** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Darwin Vargas Vargas** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 7 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 15 a 21; y, 30 y vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2019, promovió "incidente especializado de acumulación", al amparo de los arts. 345 y 346 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- en el proceso de -mejor derecho propietario, nulidad, cancelación de inscripción y entrega de inmueble- (expediente 540/2014) radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto del proceso de usucapión quinquenal radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del mismo asiento judicial (expediente 120/2019); pedido que fue rechazado mediante Auto 175 de 23 de julio de 2019, por la Jueza de la causa disponiendo "someterse ante el Tribunal Departamental de Justicia", a objeto de que dirima la cuestión, la cual no fue sorteada a la Sala especializada, ni Vocal relator; en cambio fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribuna Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 001/2019 de 28 de agosto, actuando sin competencia, debiendo aplicar el art. 50.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- al haberse suscitado un conflicto de competencias entre ambos despachos judiciales y no aplicar el art. 56.3 de la referida Ley, atribuyéndose la aludida Sala competencias que no le corresponden.

Al dictar los Vocales el mencionado Auto de Vista y confirmar el Auto 175, que rechazó la acumulación solicitada, lesionaron sus derechos y garantías constitucionales, más aun tratándose de una persona adulta mayor; toda vez que, actuaron sin competencia y usurpando funciones, por cuanto el conflicto de competencias suscitado debió resolverse en Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, conforme dispone la norma descrita (art. 50.2 de la LOJ).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, relacionado con la jurisdicción y competencia, citando al efecto los arts. 19.I, 24, 56, 67.I, 68.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 22 y 25 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 7, 10 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 001/2019 de 28 de agosto; y, **b)** Que Elsa Digna Padilla Balcazar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita el expediente 540/2014 a la Sala Plena del

Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conforme establece el art. 346.III del CPC y se dicte un nuevo fallo de acuerdo a la competencia del Tribunal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El Auto de Vista 001/2019 emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribuna Departamental de Justicia de Santa, confirmó el Auto 175 de negatoria de la acumulación solicitada, apoyándose en el art. 56.3 de la LOJ, efectuando una equivocada interpretación por cuanto debió aplicarse el art. 50.2 de la citada Norma, ya que el conflicto de competencias debió dirimirlo la Sala Plena del indicado Tribunal y no una de sus Salas; **2)** En ese entendido los Vocales hoy demandados actuaron sin jurisdicción ni competencia, cayendo sus actuaciones en lo señalado por el art. 122 de la CPE; **3)** Para que se abriera la competencia de la Sala señalada, tendría que haber una apelación; empero, el proceso llegó ahí no por una apelación sino por una ilegal remisión efectuada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de de la Capital ese departamento, sin sorteo de Sala ni de Vocal relator, arbitrariedades lesivas a su derecho al debido proceso en sus vertientes de inviolabilidad de la defensa, a una resolución fundada en disposiciones legales y no en criterios caprichosos de los jueces o vocales; y, **4)** Debió tomarse en cuenta también que la impetrante de tutela es una persona adulta mayor que requiere la protección de su propiedad, vivienda y tener una vejez digna.

Respondiendo a las interrogantes realizadas por uno de los miembros de la Sala Constitucional, expresó que: La Resolución emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, negó la acumulación solicitada en el proceso que se encuentran en ese despacho judicial de otro caso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del mismo asiento judicial, y al negar dicha acumulación, de oficio remitió el cuaderno en consulta, directamente a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz citado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Darwin Vargas Vargas y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 34 a 36.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alcira Elena Saucedo Felig de Henicke, Goffer Osvaldo Henicke Felig y Tatiana Fátima Henicke Cortez Monroy, presentes en audiencia, a través de su abogada y apoderada Margoth Hermosa Castro, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, sostuvieron lo siguiente: **i)** El proceso de -mejor derecho propietario, nulidad, cancelación de inscripción y entrega de inmueble- inició el 20 de mayo de 2008 y fue interpuesto por Oswaldo Alberto Henicke Bruno, el cual cuenta con una Sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, pronunciada por el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **ii)** La impetrante de tutela presentó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del mismo asiento judicial otra demanda de -usucapión quinquenal, acción negatoria y pago de mejoras-; **iii)** Presentada la solicitud de acumulación por parte de la accionante ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital, esta fue rechazada, debido a que no se podía pedir la acumulación en un caso que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, de otro caso que recién está iniciando, aclarando que el cuaderno fue remitido a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz citado, en consulta, conforme a procedimiento y no en apelación; pues si bien el caso fue consignado equivocadamente como conflicto de

competencias en la caratula y el libro de registro, se trata de una acumulación remitida en consulta, error que ya fue subsanado; **iv)** Desde el 2007, la demandante de tutela ingresó arbitrariamente a tomar posesión del inmueble en litigio y no ejerció una posesión pacífica, pues se instauraron una serie de procesos como el interdicto de recobrar la posesión, entre otros; la demanda lleva más de once años, con dilaciones de una y otra naturaleza; empero la misma ya concluyó y debe entregar la propiedad a su cliente; y, **v)** La acumulación es presentada ante el Juez que conoció el primer proceso, pero lo que pretende la solicitante de tutela es que se acumule a uno que recién inició otro que ya concluyó y tiene Sentencia ejecutoriada, razón por la cual no se lesionó derecho alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 24/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que puede plantearse el incidente de acumulación de acuerdo a los requisitos y procedencia previstos en los arts. 345 y 346 del CPC, que guarda analogía con la declinatoria o inhibitoria previstos en el art. 17 y ss. de la indicada Norma; **b)** El art. 346.III del Código aludido señala que si la autoridad requerida negare la acumulación, la autoridad requerida someterá la cuestión al Tribunal Departamental de Justicia para que dirima sin otro trámite; **c)** Cabe aclarar que, si hubo una tramitación indebida, ello no fue demandado en la presente acción de defensa, la Jueza de origen resolvió la cuestión en la vía incidental, Resolución que no fue objeto de apelación y cuando el Código utiliza el término "Tribunal Departamental de Justicia" se está refiriendo a la Sala Civil especializada; **d)** La accionante manifiesta que debió aplicarse el art. 50.2 de la LOJ para dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los jueces del departamento; sin embargo, el art. 56.2 y 3 de dicha Norma, entre las atribuciones de las Salas civiles, establece que -resolverán en consulta o en revisión las resoluciones cuando la ley así lo determine- y dirimirán los conflictos de competencia entre los jueces en materia civil y comercial, determinándose así la competencia de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia; **e)** En cuanto a lo denunciado en la presente acción tutelar sobre presunta usurpación de funciones por parte de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mas no así lo tramitado anteriormente y si fue sustanciado indebidamente o no por la Jueza de la causa, ello no fue cuestionado en esta acción de defensa; y, **f)** Lo único demandado es la presunta usurpación de funciones, cualquiera hubiera sido el supuesto vía declinatoria, inhibitoria o acumulación, quedando claro que no hubo tal situación, dado que es una atribución única y exclusiva del Tribunal Departamental de Justicia en su Sala especializada en materia civil y comercial.

En la vía de la complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó a la Sala Constitucional que se considere la medida cautelar de que se abstengan de expedir mandamiento de desapoderamiento hasta que la Resolución pronunciada en la acción de amparo constitucional sea resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión. Al respecto, la Sala Constitucional sostuvo que al tratarse de una solicitud que hace al fondo del asunto y no a lo planteado a través de la acción de amparo constitucional, no corresponde concederse lo solicitado, dado que no es pertinente lo pedido con la medida cautelar a aplicar.

Cursa igualmente memorial de la accionante, presentado el 12 de febrero de 2020 sobre aclaración, complementación y enmienda (fs. 49); mismo que mereció el Auto 06/2020 de 14 de febrero, cursante a fs. 50 y vta., la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió: "NO HA LUGAR" a la petición de aclaración, enmienda y complementación, arguyendo que de conformidad a lo previsto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional no corresponde enmendar lo solicitado por cuanto dicha facultad opera cuando existe la necesidad de precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones que no modifiquen el fondo de lo resuelto, y tomando en cuenta lo determinado el 12 de febrero del año señalado, la Resolución ha sido clara y precisa; por lo que, no corresponde atender su solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto de Vista 001/2019 de 28 de agosto, emitido en consulta por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sumario de -mejor derecho de propiedad, nulidad, cancelación de inscripción y entrega de inmueble-; resolviendo el incidente de acumulación de proceso planteado por Maria Picolomini Rojas, resuelto mediante Auto 175 de 23 de julio de 2019 por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del indicado departamento, rechazando dicha solicitud en razón a que el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada y se encuentra en etapa de ejecución de sentencia con el libramiento de desapoderamiento contra la demandada, pretensión que no cumplió con los requisitos de procedencia para la acumulación, cuya parte dispositiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce prevista en el art. 56 numeral 1) de la Ley 025, y en atención a los fundamentos legales expuestos, **CONFIRMA** el Auto No. 175 de 23 de julio de 2019, cursante a fs. 1011 y vlta., dictado por la Jueza Público Civil y Comercial No. 28 de la Capital y dispone que la juez aquo **PROSIGA con la tramitación del presente proceso**, por encontrarse en la etapa de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" (sic [fs. 4 a 6 vta.]).

II.2. En vía de la complementación y enmienda, fue pronunciado el Auto 125 de 1 de octubre de 2019, también por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en virtud al memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentado por Maria Picolomini Rojas respecto del Auto de Vista 001/2019, descrito precedentemente; Resolución que declaró "NO HA LUGAR" a dicho pedido (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, relacionado con la jurisdicción y competencia, aduciendo que, dentro del proceso de -mejor derecho propietario, nulidad, cancelación de inscripción y entrega de inmueble-, seguido por Oswaldo Alberto Henicke Bruno en su contra, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, planteó incidente de acumulación, resuelto mediante Auto 175 rechazando su pedido, el mismo que fue remitido ilegalmente por la Jueza de la causa a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia superior que emitió el Auto de Vista 001/2019, usurpando funciones; por cuanto, el conflicto de competencias suscitado debió resolverse en Sala Plena del indicado Tribunal y no por dicha Sala, conforme prevé el art. 50.2 del CPC.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, su configuración constitucional y ámbito de protección

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, sostiene: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran

resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, ***esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección****.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (énfasis añadido).

En cuanto al ámbito de protección la citada Sentencia Constitucional señaló lo siguiente: *"Del contenido del texto constitucional de referencia,* ***puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.*** *Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, manifiesta: "**(OBJETO).** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. Sobre el trámite del incidente de "Acumulación" en el Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil, contempla entre sus preceptos el tema referido a los procesos incidentales, considerados como -toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado-, a tramitarse por esta vía. Su planteamiento en un proceso por cualquiera de las partes no suspende la prosecución de la causa principal, a menos que la ley expresamente lo señale; si éste fuere manifiestamente improcedente, la autoridad judicial deberá rechazarlo sin más trámite, fundando su decisión. Podrán ser deducidos en audiencia o fuera de ésta, el proceso incidental que se planteare fuera de la audiencia se formulará por escrito y se sustanciará previo traslado a la contraparte para que sea contestado dentro de tres días; todo ello según el procedimiento contenido en los arts. 338 al 344 de dicha Norma Procesal Civil.

En ese contexto normativo también se encuentran contemplados los incidentes especializados, entre ellos el de acumulación, que dispone:

"**ARTÍCULO 345. (PROCEDENCIA).**

I. Procede la acumulación de procesos que se encuentren pendientes ante el mismo juzgado o ante otro u otros diferentes, siempre que la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos pudiere producir efectos de cosa juzgada en el otro u otros, o cuando las pretensiones provinieren de la misma causa.

II. Se requerirá además que:

1. La autoridad judicial ante quien se realice la acumulación sea competente, por razón de la materia, para conocer en todos los procesos.

2. Los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de pronunciarse sentencia.

3. Puedan sustanciarse por los mismos procedimientos.

4. Los procesos que tengan por objeto idénticas pretensiones entre las mismas partes, o sobre pretensiones diferentes, pero provenientes de la misma causa; sean iguales o diferentes las partes o sobre pretensiones diferentes, siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre los mismos bienes.

ARTÍCULO 346. (PROCEDIMIENTO).

I. La acumulación podrá decretarse de oficio o a pedido de parte, en cualquier momento del proceso y antes de pronunciarse sentencia.

II. Será competente para ordenar la acumulación, la autoridad judicial que hubiere asumido conocimiento previo de una de las causas.

III. La acumulación en lo formal, se planteará con los requisitos establecidos para la demanda en lo que fuere pertinente, y se sustanciará con traslado a los demás interesados para que respondan en el plazo de cinco días, a cuyo vencimiento la autoridad judicial tenida por competente dispondrá la acumulación de los demás expedientes. **Si la autoridad judicial requerida negare la remisión, ésta o la autoridad requirente someterá la cuestión al Tribunal Departamental de Justicia, que dirimirá sin otro trámite**.

IV. La solicitud de acumulación suspenderá el trámite del proceso en el cual se solicita. De la misma manera, la recepción de la orden de remisión de los procesos tendrá el mismo efecto suspensivo sobre los otros, salvo las medidas cautelares de urgencia.

V. Remitidos los expedientes, el Tribunal Departamental, dictará la resolución que corresponda, sin recurso ulterior.

VI. El proceso más reciente se acumulará al más antiguo.

VII. Decretada la acumulación, el proceso que se encuentre más adelantado en su trámite, quedará en suspenso hasta que todos los otros lleguen al mismo estado. Conseguida la igualación en el avance

de los procesos, todos se tramitarán en un sólo expediente y se fallarán por una misma sentencia" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes en el expediente, se evidencia que dentro del fenecido proceso de -mejor derecho propietario, nulidad, cancelación de inscripción y entrega de inmueble- seguido por Osvaldo Alberto Henicke Bruno y proseguido por sus herederos Alcira Elena Saucedo Fleig de Henicke y otros contra Maria Picolomini Rojas, fue planteado el incidente de acumulación por la ahora impetrante de tutela, resuelto por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto 175, rechazando el mismo.

Por Auto de Vista 001/2019 emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, **es confirmado en consulta** el Auto 175, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

Ante ello, la ahora accionante aduciendo la lesión de sus derechos constitucionales a la petición y al debido proceso en su componente derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, relacionado con la jurisdicción y competencia, interpuso la presente acción de defensa, alegando que los Vocales demandados habrían actuado usurpando funciones, según prevé el art. 122 de la CPE; toda vez que, la Jueza de la causa remitió ilegalmente el cuaderno procesal a la indicada Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz citado, cuando correspondía que el "conflicto de competencia" suscitado debía resolverse por la Sala Plena de dicho Tribunal, conforme dispone el art. 50.2 de la LOJ.

Si bien la acción de amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz, idóneo y oportuno para la tutela de derechos fundamentales, esta debe ser interpuesta bajo ciertas condiciones de acuerdo a la norma del art. 129.I de la CPE, descrito precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1; es decir, dirigirse contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes de los servidores públicos que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Ahora bien, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Código Procesal Civil ha previsto el trámite a seguir en una acumulación, figura que podrá ser planteada como un incidente especializado, en cuyo mérito deberán cumplirse los requisitos que hacen a su procedencia, concretamente los contenidos en el art. 345, los cuales no habrían sido observados por la accionante, por cuanto en el proceso incoado en su contra, ya cuenta con Sentencia ejecutoriada, eso por una parte; y, por otra, en lo relativo al procedimiento el art. 346.III, prevé que en caso de que la autoridad requerida negare la remisión, dicha determinación será sometida al Tribunal Departamental de Justicia, para dirimir sin otro trámite, lo que significa que el rechazo de la acumulación solicitada será revisada por el superior en grado, que en el caso sería la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia.

Con ese preámbulo, cabe realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En virtud a los antecedentes que se encuentran en el expediente, debemos tomar en cuenta que el incidente de acumulación deducido por la ahora impetrante de tutela fue tramitado y resuelto en el marco de las previsiones contenidas en el Código Procesal Civil, anotadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; es decir, que el Auto de Vista 001/2019 cuestionado, fue emitido por los Vocales demandados en el marco de sus atribuciones y competencias, contemplados en los arts. 345 y 346 de la Norma Adjetiva Civil, por cuanto emitida la Resolución de rechazo del merituado incidente de acumulación (Auto 175), por la Jueza de la causa; de acuerdo a procedimiento correspondía su remisión en consulta a la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que fue lo que ocurrió en el caso en análisis.

Entonces en el entendido de que la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la

ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; en el caso en examen se advierte que los Vocales demandados no incurrieron en ninguno de estos supuestos que hagan viable su tutela a través de la presente acción de defensa.

En ese sentido, nunca hubo un conflicto de competencias entre juzgados ni tampoco se dio una usurpación de funciones, como pretende hacer ver la impetrante de tutela, por el contrario, tanto la Jueza de la causa como los Vocales demandados circunscribieron su accionar al procedimiento establecido en la norma adjetiva civil, infiriéndose en consecuencia que no existe ningún acto ilegal o indebido en el que las indicadas autoridades judiciales hubieran incurrido en su condición de servidores públicos; siendo evidente que no hubo lesión alguna de ningún derecho de la accionante; por lo que, concierne denegarse la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la Sala Constitucional citada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33696-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 2013 a 2020, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dante Fedor Justiniano Segales**, **Liquidador de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social** en representación legal del **Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Anexas en Liquidación dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto y 6 de septiembre ambos de 2019, cursantes de fs. 1866 a 1886; y, 1889 a 1895 vta., la entidad accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, radicó el proceso ordinario de nulidad de contratos de ventas parciales y cancelación de sus registros en Derechos Reales (DD.RR.) seguido contra José Luis Carpio Oña, Juan Carlos Roca Bruno, Reginio Walter Bejarano Ortiz y la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz representado por Julio César Paz Saucedo.

Mediante Sentencia 21/12 de 1 de junio de 2012, se declaró PROBADA parcialmente la demanda principal e IMPROBADA la reconvencional deducida por la Asociación Civil "FONCOMERCIO", declarando nula la transferencia y la protocolización suscrita, así también las transferencias con FONCOMERCIO según Escritura Pública 2691/98 de 14 de agosto de 1998.

La citada Sentencia fue anulada a través del Auto de Vista 319 de 11 de septiembre de 2013; por lo que, se pronunció la Sentencia 103/15 de 3 de noviembre de 2015, que contrariando lo ya resuelto por el mismo juzgador, declaró PROBADA parcialmente la demanda principal y la tercería de dominio excluyente interpuesta por Wilfredo Erwin Suárez Ortiz, e IMPROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho propietario y la excepción de prescripción deducida por FONCOMERCIO; sin embargo, en el POR TANTO solo anuló las transferencias suscritas con FONCOMERCIO, concernientes a la venta parcial de terrenos de varias personas; y no así la transferencia de las 17 ha, fallo que lesionó sus derechos fundamentales. Empero, para salvar "**el inexistente motivo de nulidad**" debió considerar de manera fundamentada e inextensa la prueba ofrecida como ser el "Instrumento Constitutivo N° 32/96 de 1 de julio de 1996, extendido por la Prefectura del Departamento" (sic) que es una prueba importante para dictar la sentencia.

Al momento de valorar la prueba y fallar, el Juez de la causa incurrió en error de hecho, ya que consideró lícita la participación de los Directores y Administrativos del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Anexas, para transferir los predios por ser reconocidos como representantes del Instituto Nacional de Seguro de Pensiones (INASEP), deduciendo que la Resolución de Directorio 33/96 de 7 de octubre de 1996 que autorizó la venta de los predios, estaba dentro de las atribuciones de los directivos; sin embargo, no tomó en cuenta que lo que se cuestionó no es la legalidad o ilegalidad del cargo de Directivos que ejercieron los codemandados hasta el 29

de noviembre de 1996, sino, que a efectos de escapar de la aplicación de la Ley de Pensiones, constituyeron una fraudulenta Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz y efectuaron todo el proceso de autorización para la venta de esos terrenos, sin intervención del INASEP como señala el Decreto Supremo (DS) 10972 de 11 de julio de 1973 en su art. 2 y el DS 10776 de 23 de marzo de mismo año.

FONCOMERCIO no necesitaba tramitar personería jurídica como Asociación Civil, pues ya la tenía como institución social de carácter público; sin embargo, los ex Directivos buscaron el reconocimiento de la mencionada institución pública como una asociación para realizar la irregular transferencia y lucrar con terrenos adquiridos con dineros públicos; se incumplió el "Auto de Vista 319" que anuló la anterior Sentencia para permitir se produzca y luego se valore la prueba ofrecida, pero nuevamente incurriendo en error de hecho valoró la prueba considerándolo para un hecho totalmente distinto al de su naturaleza.

La Sentencia 103/15, interpretó erróneamente el instituto jurídico de la autonomía de gestión al señalar en la parte de "HECHOS PROBADOS" los siguientes: "Que, sobre el ilegal desempeño de José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno como Directores Administrativos del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines… se deduce que la resolución de directorio N°33/96 (…) está dentro de las atribuciones de los directivos; en el que resuelven por Autonomía propia, resolver en autorizar la transferencia a la ASOCIACIÓN CIVIL FONCOMERCIO SANTA CRUZ, pues en forma errónea interpreta que la Autonomía de Gestión del FONCOMERCIO Regional Santa Cruz facultaba a los demandados transferir bienes inmuebles como si fuesen privados, es decir sin cumplir con normas administrativas de derecho público de la seguridad social. Este razonamiento es corroborado por la misma Resolución de Directorio N° 33/96, que en su Art. 3 indica: 'El proceso de traspaso señalado en el punto primero, deberá hacerse conforme a NORMAS LEGALES Y ADMINISTRATIVAS establecido para el caso" (sic).

Mediante Auto de Vista 177/18 de 17 de abril de "2017", (dispuesto por Auto Supremo 76/2018 de 15 de febrero) se aprobó y confirmó la Sentencia 103/2015, sin pronunciarse sobre los agravios planteados, no refirió ni explicó cuáles son los elementos de prueba que consideró correctamente valorados por el inferior, con relación a la inexistencia de causal de nulidad en los contratos, siendo que la sentencia emitida por el Juez de la causa declaró nulos algunos contratos, pero el de transferencia a la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz no, cuando provino de la misma matrícula y fueron efectuados casi al mismo tiempo, además no expresó los motivos por los cuales consideró que el Juez inferior actuó correctamente al haber valorado prueba que fue presentada solamente en fotocopias simples.

En cuanto al segundo agravio fue desestimado con criterios subjetivos por simple decisión, sin cita de norma, razonamiento coherente y debida fundamentación; el Auto Supremo 76/2018, mandó a que en el Auto de Vista 177/18 se absuelva la consulta del Juez de la causa por tratarse de una Resolución dictada contra el Estado; sin embargo, la misma se limitó a indicar que el inferior actuó correctamente, evidenciándose que el referido Auto de Vista, no efectuó una prolija revisión de las pruebas valoradas y los fundamentos del inferior ya que de haberlo hecho hubiera detectado que todo el proceso de autorización para la ilegal venta de los terrenos a la ilegítima Asociación Civil FONCOMERCIO Santa Cruz, fue efectuada sin darse intervención al INASEP, infringiendo las disposiciones del DS 10972, por todo ello, la decisión adoptada es nula porque fue tomada sin cumplir las formalidades que la ley exige.

Posteriormente, formalizó el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 177/18, se acusó que no se dio cumplimiento a lo determinado en el Auto Supremo 76/2018 que dispuso acerca del cumplimiento del "…art. 197 del Código de Procedimiento Civil…" y las consultas de oficio que debió realizar al Juez de la causa, el citado Auto de Vista realizó una insuficiente motivación y fundamentación de antecedentes fácticos realizando cita de pruebas, pero omitió referirse a la Certificación y al Instrumento Constitutivo 32/96, donde se evidencia que los demandados se vendieron a sí mismos los lotes de terreno y la ilegalidad con la que se constituyó la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz.

Sobre la casación en el fondo se advirtió que el Auto de Vista recurrido no entendió el fundamento vertido en el Auto Supremo 76/2018 sobre el verdadero alcance de lo que implica una revisión de sentencia, que concede al superior, la posibilidad de anular obrados y revocar el fallo de primera instancia; existió interpretación errónea de la ley por cuanto la Sentencia 103/15 y el Auto de Vista 177/18 coincidieron en afirmar que la Minuta de Transferencia de 18 de noviembre de 1996, se constituyó en un acto lícito llevado a cabo por los demandados, interpretando de forma errada el objeto, causa y forma, ya que la Sentencia confirmada por el Auto de Vista 177/18, en forma errónea consideró que los lotes de terreno serían de naturaleza privada cuando más bien constituyen bienes de dominio público.

La Resolución recurrida incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, concretamente, del Instrumento Constitutivo 32/96 de reconocimiento y obtención de la personería jurídica y aprobación de estatutos de la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, que fue apreciada por el inferior como una prueba para demostrar la simulación contractual, cuando lo que se prueba con ella es la causa ilícita con la que se celebró la Minuta de compraventa de 18 de noviembre de 1986; toda vez que, el trámite de personería jurídica fue simplemente para evadir la aplicación de la Ley de Pensiones.

El Auto Supremo 124/2019 de 12 de febrero, por el que se declaró INFUNDADO el recurso de casación formulado por la entidad estatal contra el Auto de Vista 177/18, carece de la debida motivación y fundamentación, limitándose a señalar que respecto a lo reclamado en casación en la forma, el Tribunal de casación entendió que se acusaba que el Auto de Vista no dio cumplimiento en forma meridianamente razonable al Auto Supremo 76/2018 que dispuso se absuelva la revisión del proceso; sin embargo, el similar 124/2019 solo se limitó a señalar que los aspectos observados fueron debidamente cumplidos y por consiguiente el Auto de Vista era congruente y absolvió correctamente la consulta ordenada.

Sobre el segundo agravio, el Auto Supremo bajo el argumento que es cuestión de fondo, obvió aplicar el principio de verdad material omitiendo pronunciarse sobre los motivos por los cuales considera que es correcto o no, que tanto el Juez inferior en sentencia como el superior no se hayan pronunciado ni valorado la prueba, tampoco se manifiesta sobre el hecho que el "ex Fondo Complementario de Seguridad 'FONCOMERCIO'" no necesitaba personería como Asociación Civil conseguido para efectuar trasferencias de terrenos estatales evadiendo la Ley de Pensiones.

El Tribunal Supremo de Justicia consideró que los terceros interesados en la presente acción formaron la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, sin mencionar sobre lo reclamado en el recurso de casación respecto a la obligación que tenían estos directivos de dar a conocer y hacer partícipes al INASEP en todo el proceso de autorización de transferencia de terrenos, lo que se traduce en que la autorización y la transferencia de terrenos es ilegal y por ello NULA, por lo cual el objeto del contrato se tornó ilícito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular o dejar sin efecto legal el Auto Supremo 124/2019 de 12 de febrero; toda vez que, el mismo lesiona los intereses del Estado; **b)** Se dicte nuevo Auto Supremo debidamente motivado y fundamentado, respetando los derechos y garantías e intereses del Estado, ordenando se restituyan los mismos anulando la ilegal transferencia consolidada en el incongruente fallo en desmedro del Estado; y, **c)** Se condene a las autoridades demandadas al resarcimiento de daños civiles.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 2007 a 2012, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestó que: **1)** El Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Anexas en Liquidación el 6 de diciembre de 1995 mediante Escritura Pública "618/95" adquirió un terreno de 60 ha ubicado en el "cantón" Cotoca, kilómetro diez de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **2)** Según Minuta de Transferencia de 18 de noviembre de 1996, se transfirieron irregularmente 17 ha de terreno a una irregular Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, once días antes que se promulgue la Ley de Pensiones, la cual disponía la administración de los ex fondos complementarios por parte del Estado, esta trasferencia se realizó con la finalidad de evadir la intervención que iba a hacer el Estado, fruto de la misma se llegó a determinar que los ex Directivos de FONCOMERCIO tramitaron también la representación de la Asociación Civil y se transfirieron los terrenos a sí mismos; **3)** Dentro la demanda civil se emitió la Sentencia 103/15, la cual falló contra el Estado, determinación incongruente e inejecutable, misma que fue confirmada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 177/18 y posteriormente refrendada y ejecutoriada a través del Auto Supremo 124/2019, dando por bien hecha la Sentencia de primera instancia, señalando que la transferencia en cuestión no fue contraria al orden público, siendo la voluntad del vendedor transferir el derecho de propiedad a favor del comprador; sin embargo, la citada Sentencia consideró ilícita una parte de las transferencias y lícitas otras, siendo incongruente la decisión; **4)** En el proceso civil no se realizó una debida compulsa de las pruebas presentadas, en antecedentes se encuentra la Certificación emitida por la Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz; en la cual, señaló que el protocolo de la Escritura Pública 2691/98, no se encuentra en los archivos a su cargo, misma que no mereció pronunciamiento alguno; **5)** Así también no se valoró el Instrumento Constitutivo 32/96 que lleva transcrito todo el trámite y la documentación realizada para el reconocimiento de la personería jurídica de la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz; sin embargo, mediante DS 10972 fue creada el Fondo Complementario de Trabajadores de Comercio, institución social con carácter público; en tal sentido, FONCOMERCIO ya tenía personería jurídica reconocida por ley, prueba que no fue analizada o compulsada en ninguna de las instancias recursivas; y, **6)** Las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 124/2019, en sus consideraciones sobre los reclamos de casación en el fondo, dieron por correcta la valoración del inferior y del Tribunal de alzada en referencia a que tanto la personería jurídica de la irregular Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz como la autorización de venta que realizaron los directivos de ex FONCOMERCIO, son legítimas y lícitas; sin embargo, esa consideración es insuficiente ya que no citó ni compulsó las normas que regulan el funcionamiento de la entidad estatal ni se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2 del referido DS 10972 o por el contrario por qué motivo consideran que dicha disposición no es aplicable al trámite de autorización de venta de terreno y la obtención de personería jurídica.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1991 a 2006 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional o administrativo, así lo sostiene la amplia jurisprudencia constitucional; **ii)** La SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó los requisitos que el accionante debe cumplir al denunciar la labor jurisdiccional ordinaria, para activar la vía constitucional, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal interprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustenta el sistema constitucional boliviano; **iii)** Sobre el agravio deducido por el impetrante de tutela, el Auto Supremo 124/2019 fue claro al señalar que: "Es en cumplimiento

del Auto Supremo 76/2018 que el Tribunal de Apelación pronunció el Auto de Vista de 17 de abril de 2017 -debió ser 17 de abril de 2018- de cuya revisión se evidencia que en el CONSIDERANDO FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO señaló: 'que previamente a resolver los agravios manifestados por la parte recurrente corresponde precisar los parámetros establecidos en el Auto Supremo N° 76/2018 de 15 de febrero de 2018 a los cuales se deberá dar estricto cumplimiento por este Tribunal'. Es así que el Auto de Vista amparando su fundamento en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil que establece que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, procedió a pronunciarse en relación a la consulta del juez inferior, concluyendo que la autoridad judicial emitió la sentencia cumpliendo con los requisitos exigidos por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, al haber realizado una correcta interpretación de la norma como también una correcta valoración integral de las pruebas presentadas, que demostraron la facultad legitima que tenía el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines representada en ese momento por José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Rocha Bruno para realizar las transferencias motivo de la presente litis…" (sic). En consecuencia, se dio respuesta al reclamo del recurso de casación en la forma, no se entiende cómo es que ahora se arguye incongruencia omisiva respecto al reclamo presentado por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), pues no es actuar con ética y lealtad al transcribir partes sesgadas del Auto Supremo 124/2019 y no transcribir de manera in extensa la respuesta que se dio, pretendiendo cambiar la decisión asumida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **iv)** Sobre el reclamo de la falta de valoración de la Certificación y el Instrumento Constitutivo, cuando no se necesitaba ningún reconocimiento de personería jurídica porque FONCOMERCIO fue creada mediante DS 10972; el Auto Supremo señaló que esos extremos no pueden ser denunciados en el recurso de casación en la forma, siendo aspectos de fondo, extremos que de ser evidentes darían lugar a declarar la casación del Auto de Vista y nunca a la anulación de la resolución que es el fin del recurso de casación en la forma, conclusión a la que se arribó ante la deficiencia recursiva del demandante de tutela, pues sin pecar de ritualista o formalista, no se puede suplir la falta de técnica recursiva, siendo inconcebible que en el recurso de casación en la forma se pretenda ver aspectos de fondo; **v)** El Auto Supremo 124/2019, refirió que: "1. La Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 dispuso la liquidación de los entes gestores de seguridad social, entre ellos los Fondos Complementarios y entre estos el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, debiendo pasar todos sus activos y pasivos al Tesoro General de la Nación (…) 3. Establecida la disolución del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, quienes fungían de sus directivos, los actuales demandados, José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno, conjuntamente los trabajadores de la entidad disuelta formaron la Asociación civil denominada FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', cuya personalidad jurídica fue otorgada y reconocida mediante Resolución Prefectural N° 131/96 de 11 de junio y su constitución se encuentra en la Escritura Pública N° 32/96 (…), institución que manejaba y disponía los recursos económicos de los trabajadores del ex Fondo de Comercio y Ramas Afines. Es así que por Resolución de Directorio N° 33/96 de 7 de octubre de 1996 (…) se autoriza la transferencia a la Asociación Civil FONCOMERCIO SANTA CRUZ, a los personeros legalmente constituidos, el patrimonio determinado de los aportes que hacen los trabajadores al régimen voluntario de fondo de retiro y cuota mortuoria al 341 de octubre de 1996 de acuerdo al registro de contabilización comparada" (sic); **vi)** Señalan que antes de promulgada la Ley de Pensiones "…**nos encontramos ante la presencia der dos instituciones: El Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines y EL FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', desmembrado del primero, a cuyo favor, previa decisión de Directorio se transfiere parte del inmueble de la urbanización Patuju en la superficiee de en 177.213.91, m2 (…) por un precio nominativo conforme reza la cláusula tercera del documento de transferencia, suscrito el 18 de noviembre de 1996, fecha anterior a la promulgación de la Ley de Pensiones**, aspecto que desvirtúa la afirmación del demandante en sentido que esta venta se realizó para eludir la aplicación de la Ley 1732, situación

que configuraría la nulidad Prevista por el art, 489 del Código Civil, empero, al ser una venta cuya data es anterior a la Ley de Pensiones (…) su acusación en la transgresión de una ley que no existía a momento de la celebración del acto, así bien lo entendió el Tribunal de Alzada a momento de resolver el primer agravio del recurso de apelación…" (sic); **vii)** FONCOMERCIO Santa Cruz se constituyó legalmente obteniendo su personería jurídica; por lo que, no existe por los jueces de instancia interpretación errónea del instituto jurídico de la autonomía de gestión, habiendo actuado los personeros de ambas entidades con facultades otorgadas por la resolución de directorio, tampoco existe interpretación errónea de la ley por el acto de la transferencia de 18 de noviembre de 1996, pretendiendo la nulidad de ese acto por confluir la falta de objeto del contrato y por ilicitud de la causa; el art. 549 del Código Civil (CC) hace referencia a los requisitos establecidos en el art. 485 del mismo cuerpo legal que todo contrato debe tener objeto posible, lícito y determinado, requisitos que en el caso han sido debidamente establecidos en el acto de 18 de noviembre de 1996, resultando el objeto posible, lícito y determinado, constituido por la transferencia del derecho de propiedad del bien que pertenecía a FONCOMERCIO en favor de "FONCOMERCIO" Santa Cruz; y, **viii)** El Auto Supremo 124/2019 al declarar el recurso de casación INFUNDADO, obedeció a un estudio de los datos del cuaderno procesal y de la aplicación de las disposiciones legales en las que se funda la misma, se realizó un estudio cronológico de los actos acaecidos antes y después de la promulgación de la Ley de Pensiones, la Resolución emitida se encuentra debidamente motivada y fundamentada, consecuentemente no se lesionó ningún derecho fundamental del accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ernesto Cesar Hinojosa Ledezma, Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, remitió informe escrito de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1905 a 1907, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El art. 229 de la CPE establece que: "La Procuraduría General del Estado es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado…" y se rigen por la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010-, modificado en parte por la Ley 768 de 15 de diciembre de 2015; y, **b)** Su función principal es la defensa legal del Estado y su accionar está definida por la propia jurisprudencia constitucional que señala: "en las acciones tutelares la participación de la PGE solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga la legitimación pasiva en la demanda" (sic), lo que no ocurre en la presente acción de defensa, no existe los requisitos mínimos para la participación como tercero interesado; se tenga presente y considere a fin de no intervenir en la acción constitucional.

Wilfredo Erwin Suárez Ortiz, en audiencia refirió que: **1)** El 2006 inició una acción ordinaria contra FONCOMERCIO por mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria, nulidad de registro en DD.RR., ocupación y entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios; toda vez que, dicha institución adquirió 6 ha de terreno que no eran de propiedad de quien las vendió, demostrando su mejor derecho propietario otorgándole todo lo peticionado; **2)** Se enteró que el SENAPE inició una demanda contra los Directivos de FONCOMERCIO y la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, ya que ellos no tenían la voluntad de respetar lo establecido en el proceso ordinario donde se reconoció su derecho propietario sobre las 6 ha, obligándole a intervenir con la demanda de tercería de dominio excluyente contra el SENAPE, llevando a que se emita la Sentencia que declaró probada su tercería, Resolución que fue recurrida en apelación anulándose el proceso se volvió a fojas cero, lo que le llevó a que nuevamente presente la demanda de tercería con las mismas características; **3)** La referida Sentencia y el citado Auto de Vista observado por el impetrante de tutela, resolvieron la tercería expresando que estuviese sustentado con prueba fehaciente, realizaron una profusa y detallada fundamentación sobre los argumentos del derecho de tercerista y las pruebas que respaldan la legalidad y legitimidad de su planteamiento, indicando que se cumplió a cabalidad lo dispuesto en los arts. 335, 336 y 358 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); por lo que, el Juez inferior realizó una correcta aplicación de la norma; **4)** El indicado Auto de Vista fue recurrido por el SENAPE, pero no tocan absolutamente nada sobre su tercería aceptando tácitamente su derecho propietario y su declaración de tercería sobre derecho preferente de las 6 ha de su propiedad; **5)** El Tribunal Supremo de Justicia no podía pronunciarse sobre la tercería ya que todo debe estar

circunscrito a lo peticionado en el recurso de casación, coligiéndose de ello que el SENAPE aceptó el fallo de primera instancia; y, **6)** El Auto Supremo dio validez y legalidad al prenombrado Auto de Vista donde se mantiene su derecho y es cosa juzgada, y no puede ser que a través de esta acción se pretenda cambiar una decisión que lleva más de nueve años en estrados judiciales, sería gravísimo conceder la tutela simplemente con la lógica de cambiar un fallo que no pudieron sostener ni sustentar por omisiones dentro del proceso ordinario, ya que existe una Sentencia que reconoció su derecho propietario y anularlo afectaría sus derechos fundamentales.

Julio Cesar Paz Saucedo, en representación de la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** El origen del patrimonio de la referida Asociación Civil se está tergiversando, el 1996 tras la promulgación de la Ley de Pensiones a solicitud de los trabajadores de comercio aportantes en esa época, se solicitó al directorio del fondo complementario la contabilización por separado de los aportes voluntarios cuotas mortuorias o pagos efectivos; y, **ii)** El Directorio mediante Resolución instruyó lo peticionado y sabedores que venía la Ley de Pensiones y que el estado no iba a respetar sus aportes se determinó que el monto de esos aportes, se transfiera para la adquisición de los terrenos, ósea no fueron recursos del Estado y dicha transferencia fue realizada antes de la promulgación de la Ley de Pensiones, por lo que se adhiere al informe presentado por las autoridades demandadas, solicitando que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 200/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 2013 a 2020, **concedió** la tutela impetrada por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de ausencia de motivación, inobservancia del principio de congruencia externa y supresión del derecho a la defensa; y, **denegó** la tutela por presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, disponiendo: Anular el Auto Supremo 124/2019, determinando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin necesidad de nuevo sorteo y en un plazo razonable proceda a emitir nueva resolución atendiendo las omisiones que han sido advertidas y vinculadas al recurso de casación postulado por la entidad accionante; sin lugar a la condenación y al resarcimiento de daños civiles; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El análisis se circunscribirá al principio de congruencia externa como componente del debido proceso verificando si el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil a tiempo de emitir el Auto Supremo 124/2019, dio respuesta o no a los alegatos expuestos en el recurso de casación, en tal sentido cobra relevancia lo postulado por el tercero interesado, donde se evidencia que en el recurso de casación no se ha cuestionado en lo absoluto la decisión asumida; **b)** Las autoridades demandadas inicialmente advirtieron la concurrencia de un defecto en la postulación del recurso, señalando que el recurrente efectuó una confusión respecto a lo que se entiende por recurso de casación en la forma y fondo. En la forma, la entidad impetrante de tutela cuestionó el hecho que la autoridad de apelación omitió considerar si se dio cumplimiento al Auto Supremo 76/2018 que anuló un anterior "Auto de Vista", así también hacen mención a una omisión valorativa respecto al Certificado emitido por la Notaria de Fe Pública (Sarita Cuéllar Roca), así como el Instrumento Constitutivo 32/96, documentales que demostrarían que los demandados se vendieron asimismo los lotes de terreno, cuestionaron también que no se valoró la personería jurídica de la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz; **c)** En el fondo cuestionaron la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al sostener que el "Auto de Vista" recurrido no entendió el fundamento vertido por el Auto Supremo 76/2018, respecto al real alcance de la revisión de la "Sentencia", señalando que se empleó de forma indebida el instituto jurídico de la autonomía de gestión, ya que "FONCOMERCIO" Santa Cruz transfirió lotes de terreno como si fueran privados cuando la misma debió sujetarse a normas administrativas; alegaron errónea interpretación de ley pues la "Sentencia" como el "Auto de Vista" coincidieron en afirmar que la Minuta de Transferencia de 18 de noviembre de 1996, sería lícita, interpretando en forma errónea tres requisitos esenciales para la formación de un contrato como son el objeto, la causa y la forma; no se valoró de forma íntegra el Instrumento Constitutivo 32/96 ni la minuta de transferencia que fueron citados en la Sentencia 103/15 puesto que dicha minuta consignó como objeto otro inmueble; **d)** El Auto Supremo 124/2019, a tiempo de resolver el recurso de casación en la forma tras pronunciarse sobre el alcance contenido en el Auto

Supremo 76/2018, concluyó que el Tribunal de alzada resolvió y se pronunció sobre la consulta de oficio al inferior; omitió hacerlo sobre los demás puntos del recurso bajo el argumento de haber advertido error en la postulación, sobre el particular, el criterio de haberse solicitado de forma equívoca el recurso de casación en la forma y que por consiguiente no merece ser objeto de análisis, conforme la jurisprudencia constitucional se encuentra superado, por ende nacía una responsabilidad y obligación para que las autoridades demandadas se pronuncien; **f)** Los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto al DS 22407 de 11 de enero de 1990 y el Decreto Supremo Reglamentario 22578 de 13 de agosto de 1990, así como el hecho de determinar si la venta fue lícita o ilícita al tratarse de bienes del Estado, cuál fue la cualidad al momento de la venta que tenía FONCOMERCIO en relación a la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz; y, **g)** El recurso de casación en el fondo denuncia error de hecho en cuanto a la apreciación de las pruebas vinculadas a los dos elementos probatorios referidos por la entidad accionante; del análisis del Auto Supremo no se advierte que en casación hubieran citado el argumento del error de hecho en la valoración de la prueba del Instrumento Constitutivo 32/96; tampoco se aprecia pronunciamiento fundamentado respecto de si la venta era lícita o por el contrario, se trataba de una venta ilícita, tampoco se manifestaron sobre el hecho que el Fondo Complementario de Trabajadores de Comercio contaba con personería jurídica al ser creado mediante DS 10972, aspectos que deben merecer pronunciamiento; omitieron referirse al marco normativo que autoriza la intervención del INASEP y si los directivos tenían la facultad de realizar transferencias mediante Resolución de Directorio.

En la vía de complementación y enmienda el tercero interesado señaló que en la parte que le corresponde de la tercería, no hubo ninguna manifestación en los recursos planteados ni en el "Auto Supremo"; por lo que, tendría que entenderse que tiene validez y vigencia lo establecido en el mismo.

La Sala Constitucional refirió que fueron claros y enfáticos al señalar que la nueva resolución a ser asumida por las autoridades demandadas obedece únicamente a aspectos cuestionados en el recurso de casación, cuya omisión se advirtió, ello bajo el principio de congruencia externa, lo contrario implicaría que la Sala Constitucional deba ampliar sus facultades, debiéndose a los antecedentes que está en el proceso, si la entidad accionante no cuestionó ese extremo, se presume y entiende que las autoridades demandadas nada tiene que pronunciarse al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto de Vista 177/18 de 17 de abril de "2017", emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el recurso de apelación en efecto suspensivo incoado por el SENAPE el cual impugnó la Sentencia 103/15 de 3 de noviembre de 2015, la misma que fue remitida en grado de consulta dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos de ventas parciales y de su registro en DD.RR. seguido por el SENAPE contra José Luis del Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno, con la intervención de una tercería de dominio excluyente planteada por Wilfredo Erwin Suárez Ortiz; determinando en la parte resolutiva "**APROBAR y CONFIRMAR**" la Sentencia recurrida (fs. 1755 a 1758).

II.2. Por memorial de 9 de mayo de 2018, presentado ante la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 177/18, por interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y error de hecho en la apreciación de las pruebas, solicitando su admisión y previo traslado a las partes se remita los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia y se dicte auto supremo que case el citado Auto de Vista y deliberando en el fondo declare NULA la Escritura Pública 2691/98 de 14 de agosto de

1998, así como la minuta de transferencia de 18 de noviembre de 1996, determinándose a su vez la cancelación de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0022617, registrada en DD.RR. del departamento de Santa Cruz (fs. 1772 a 1779 vta.).

II.3. A través de la providencia de 11 de mayo de 2018, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso el traslado a las partes (fs. 1780).

II.4. Cursa Auto Supremo 124/2019 de 12 de febrero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia resolviendo el recurso de casación planteado por FONCOMERCIO a través de su representante legal Dante Fedor Justiniano Segales -hoy impetrante de tutela-, impugnando el Auto de Vista 177/18, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de ventas parciales y registro seguido por la entidad recurrente contra José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno; declarando en la parte resolutiva "**INFUNDADO**" el recurso de casación (fs. 1842 a 1851).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes al emitir el Auto Supremo 124/2019 de 12 de febrero omitieron referirse a la Certificación y al Instrumento Constitutivo 32/96 de 1 de julio de 1996 donde se evidencia que los demandados se vendieron a sí mismos los lotes de terreno y sobre la ilegalidad con la que se constituyó la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz que no necesitaba personería como Asociación Civil la que fue conseguida para efectuar trasferencias de terrenos estatales evadiendo la Ley de Pensiones; en el recurso de casación en el fondo se reclamó que no se dio cumplimiento al Auto de Supremo 76/2018 de 15 de febrero sobre el alcance que implica la revisión de la Sentencia 103/15 de 3 de noviembre de 2015, solo se limitó a señalar que los aspectos observados fueron debidamente cumplidos y por consiguiente el "Auto de Vista" era congruente y absolvió correctamente la consulta ordenada; sobre el segundo agravio, el Auto Supremo 124/2019, bajo el argumento que es cuestión de fondo, obvió aplicar el principio de verdad material omitiendo pronunciarse sobre los motivos por los cuales considera que es correcto o no, que tanto el Juez inferior en sentencia como el superior no se hayan pronunciado ni valorado la prueba presentada; finalmente, las autoridades demandadas consideraron que los terceros interesados formaron la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, sin mencionar sobre lo reclamado en el recurso de casación respecto a la obligación que tenían estos directivos de dar a conocer y hacer partícipes al INASEP de todo el proceso de autorización de transferencia de terrenos.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[11]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría*

vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).*

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria

Mediante la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la uniforme jurisprudencia constitucional en cuanto a la no valoración de la prueba en sede constitucional, refiere lo siguiente: "*…estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos,*** *y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.***

En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;*** *dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;*** *para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; ***por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse,*** *es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"'* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia quienes al emitir el Auto Supremo 124/2019 de 12 de febrero omitieron referirse a la Certificación emitida por la Notaria de Fe Pública y al Instrumento Constitutivo 32/96 de 1 de junio de 1996 donde se evidencia que los demandados se vendieron a sí mismos los lotes de terreno y sobre la ilegalidad con la que se constituyó la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, la cual no necesitaba personería jurídica como Asociación Civil, que la sacaron para efectuar trasferencias de terrenos estatales evadiendo la Ley de Pensiones; en el recurso de casación en el fondo expuso como agravio el no cumplimiento al Auto de Supremo 76/2018 de 15 de febrero sobre el alcance que implica la revisión de Sentencia 103/15 de 3 de noviembre de 2015, solo se limitó a señalar que los aspectos observados fueron debidamente cumplidos y por consiguiente, el Auto de Vista cuestionado era congruente y absolvió correctamente la consulta ordenada; sobre el segundo agravio, el Auto Supremo 124/2019 bajo el argumento que es cuestión de fondo, obvió aplicar el principio de verdad material omitiendo pronunciarse sobre los motivos por los cuales considera que es correcto o no, que tanto el Juez inferior en sentencia como el superior no se hayan pronunciado ni valorado la prueba presentada; finalmente, las autoridades demandadas

consideraron que los terceros interesados formaron la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, sin mencionar sobre lo reclamado en el recurso de casación respecto a la obligación que tenían estos directivos de dar a conocer y hacer partícipes al INASEP de todo el proceso de autorización de transferencia de terrenos.

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos de ventas parciales y de su registro en DD.RR. seguido por el SENAPE contra José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno, con la intervención de una tercería de dominio excluyente planteada por Wilfredo Erwin Suárez Ortiz, se emitió la Sentencia 103/15, la cual fue recurrida en apelación emitiéndose el Auto de Vista 177/18 de 7 de abril de "2017" -lo correcto es 2018-, por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinando en la parte resolutiva "**APROBAR y CONFIRMAR**" la Sentencia recurrida (Conclusión II.1).

Ante dicha determinación, el impetrante de tutela en representación de FONCOMERCIO mediante escrito de 9 de mayo de 2018, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 177/18, por considerar que se incurrió en una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y error de hecho en la apreciación de las pruebas, solicitando su admisión y previo traslado a las partes, se remita los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia y se dicte auto supremo que case el Auto de Vista 177/18 y deliberando en el fondo declare NULA la Escritura Pública 2691/98 de 14 de agosto de 1998, así como la Minuta de Transferencia de 18 de noviembre de 1996, determinándose a su vez la cancelación de la matrícula computarizada 7.01.1.06.0022617, registrada en DD.RR. del departamento de Santa Cruz.

En el caso concreto, se advierte que el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Civil resolvió el recurso de casación en la forma y el fondo planteado por FONCOMERCIO, pronunciando el Auto Supremo 124/2019, que impugnó el Auto de Vista 177/18, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de ventas parciales y registro seguido por la entidad recurrente contra José Luis Carpio Oña, Juan Carlos Roca Bruno, Regino Walter Bejarano Ortiz y la Asociación Civil "FONCOMERCIO" Santa Cruz, representada por Julio Cesar Paz Saucedo; declarando en la parte resolutiva "**INFUNDADO"** el recurso de casación.

Ahora bien, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión verificar si en la emisión del Auto Supremo 124/2019 se vulneraron los derechos fundamentales y las garantías constitucionales denunciados por el demandante de tutela, por ser este el último actuado judicial, correspondiendo en el caso concreto realizar un doble contraste para determinar si los agravios expresados en la acción de amparo constitucional sobre la falta de congruencia externa del Auto Supremo 124/2019, efectivamente fueron reclamados en el recurso de casación formulado por la parte accionante y establecer si fueron respondidos de manera motivada y fundamentada por las autoridades demandadas.

El accionante en su memorial de recurso de casación en la forma de 9 de mayo de 2018, expuso que el Auto de Vista 177/18 incurrió en las siguientes infracciones, conforme se extracta a continuación:

"**a) Soslaya el cumplimiento de normas procesales de orden público y no cumple con la obligación de acatar a cabalidad las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia**.

El Auto de Vista N° 177/18 no dio estricto cumplimiento a lo señalado en el Auto Supremo N° 76/2018 (…) que en su parte resolutiva claramente dispone: '…*que el Tribunal de Alzada sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución resolviendo la consulta con arreglo a lo previsto por el art. 197 del Código de Procedimiento Civil,* ***y a los fundamentos expuestos en el presente Auto Supremo***'…" (sic).

El Auto Supremo 124/2019, emitido por las autoridades demandadas resolvió:

Sobre el agravio deducido por el impetrante de tutela el Auto Supremo 124/2019 fue claro al señalar que: "Es en cumplimiento del Auto Supremo 76/2018 que el Tribunal de Apelación pronunció el Auto

de Vista 177/18 de 17 de abril de "2017" -**debió ser 17 de abril de 2018**- de cuya revisión se evidencia que en el CONSIDERANDO FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO señaló: ´Que previamente a resolver los agravios manifestados por la parte recurrente corresponde precisar los parámetros establecidos en el Auto Supremo 76/2018 de 15 de febrero de 2018 a los cuales se deberá dar estricto cumplimiento por este Tribunal'. Es así que el Auto de Vista amparando su fundamento en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, que establece que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiera interponerse, procedió a pronunciarse en relación a la consulta del juez inferior, concluyendo que la autoridad judicial emitió la sentencia cumpliendo con los requisitos exigidos por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, al haber realizado una correcta interpretación de la norma como también una correcta valoración integral de las pruebas presentadas, que demostraron la facultad legitima que tenía el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines representada en ese momento por José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Rocha Bruno para realizar las transferencias motivo de la presente litis.

Con ese fundamento resumido de lo principal, el Tribunal de Alzada, resolviendo la consulta de oficio del inferior, aprobó la Sentencia de 3 de noviembre de 2015, resultando entonces errónea la denuncia del recurrente en sentido que no se dio cumplimiento al Auto Supremo 76/2018 de 15 de febrero" (sic).

Planteando como segundo agravio: "No se expone con claridad los elementos probatorios y no se asigna a cada medio de prueba el valor que se le debería dar en un análisis integral, pues se limita solo a citar en forma parcial determinadas pruebas como las cursantes a fs. 55 a 78, 177 a 178, 264 a 265, 186 a 189 y 1014 a 1090, limitando ahí su análisis de la prueba presentada, y omitiendo pruebas como las siguientes:

Certificación emitida por la Notario de Fe Pública Dra. Sarita Cuéllar Roca (…) Instrumento Constitutivo N° 32/96 de 1 de julio de 1996 de protocolización de documentos, referente a un trámite de reconocimiento y obtención de personería jurídica y aprobación de Estatutos, conferida mediante Resolución Prefectural N° 131/96 de 11 de junio de 1996…" (sic).

Sobre este segundo agravio, los Magistrados demandados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señalaron:

"En relación a que el Auto de Vista realizó una insuficiente motivación y fundamentación de antecedentes fácticos, obviando valorar la certificación de fs. 920 y el instrumento constitutivo de fs. 1387 a 1416, documentos que evidencian que los demandados se vendieron a sí mismos los lotes de terreno y la ilegalidad con la se constituyó la Asociación Civil FONCOMERCIO Santa Cruz, cuando en realidad no necesitaba ningún reconocimiento de personería jurídica porque fue creado mediante DS 10972 de 11 de julio de 1973, corresponde precisar que estos extremos no pueden ser denunciados en el recurso de casación en la forma, siendo aspectos de fondo como la denuncia de falta de apreciación de la prueba y de los elementos fácticos del proceso, extremos que de ser evidentes darían lugar a declarar la casación del Auto de Vista y nunca la anulación de la resolución que es el fin del recurso de casación en la forma" (sic).

El impetrante de tutela en su recurso de casación en el fondo expuso los siguientes agravios:

"**a) Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley**

El Auto Supremo N° 76/2018 estableció que el Tribunal que conoce un proceso en grado de consulta debe realizar '…*una* ***revisión integral de todo el proceso,*** *así como determinar la existencia o no de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento… con amplias facultades para el conocimiento del proceso pudiendo decretar nulidades de oficio y revocar el fallo de primera instancia…"* (sic), existiendo una errónea aplicación de la ley, toda vez que no se entendió el fundamento vertido en el Auto Supremo 76/2018, el que concedía al *Ad quem*, la posibilidad de anular obrados y revocar el fallo de primera instancia.

Sobre el particular, las autoridades jurisdiccionales demandadas refirieron:

"En cuanto a este agravio, en el punto precedente ya se dio respuesta, correspondiendo únicamente aclarar que no puede acusarse interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en relación a una resolución judicial como lo es el Auto Supremo 76/2018, la interpretación errónea o aplicación indebida se da en relación a determinada disposición legal que no fue aplicada o fue mal aplicada por los jueces de instancia en la resolución de sus fallos, de donde resulta que jamás puede existir interpretación errónea o aplicación indebida de una resolución judicial, lo que si pudiese existir es incumplimiento a una resolución judicial (…) aspecto mal entendido por el recurrente" (sic).

"**b) Incurre en error de hecho en cuanto a la apreciación de las pruebas**

El Auto Supremo N° 184/2016, respecto a la valoración de la prueba en etapa de casación, señala: '…la valoración de la prueba, es una facultad privativa de los jueces de instancia, por ende incensurable (…) en error de derecho o de hecho en la apreciación de las mismas, debiendo evidenciarse este último, es decir el error de hecho, por documentos o actos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador (…) En ese entendido, quien recurre en casación acusando error en la valoración de la prueba para que este Tribunal ingrese a considerar dicho reclamo, debe diferenciar y fundamentar el error cometido por el Juzgador, pues el error de derecho ocurre cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley, en cambio el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir que el juzgador aprecia mal los hechos, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, llegando a minimizar o incrementar el contenido objetivo de la prueba existente'.

Consiguientemente el Auto de Vista N° 177/18, cuando señala que la '…autoridad judicial ha emitido la Sentencia cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, al haber realizado una correcta interpretación de la norma como también una correcta valoración integral de las pruebas presentada'. Obvia por completo que la Sentencia N° 103/2015 apreció la prueba (…) consistente en el Instrumento Constitutivo N° 32/96 (…) de reconocimiento, obtención de personería jurídica y aprobación de Estatutos de la Asociación Civil FONCOMERCIO, incurriendo en error de hecho al haber dado por demostrado un hecho que no surge del referido medio de prueba".

(…)

"Por otra parte, se incurre también en error de hecho en cuanto a la apreciación de la prueba ya que la Sentencia N° 103/2015, en la parte de '*HECHOS PROBADOS* ', señala lo siguiente: ´…por lo que se suscribe la transferencia saliente de fs. 186 a 189´, coincidente con el Auto de Vista N° 177/18 que a momento de citar que se realizó una valoración integral de la prueba (…) concluye que se demostró '…la facultad legitima que tenía el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, representada por ese momento por José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Rocha Bruno para realizar la trasferencia motivo de la presente Litis…´, **nótese que en fs. 188 a 189, se encuentra una Minuta de Transferencia de fecha 18 de noviembre de 1996, que tiene como objeto OTRO INMUEBLE TOTALMENTE AJENO AL OBJETO DE LA LITIS**, estas incongruencias generan el error de hecho en el que incurrieron las Autoridades Jurisdiccionales que emitieron dichos fallos…" (sic).

Finalmente, sobre este último agravio expuesto por el accionante, el Auto Supremo 124/2019, resolvió:

"**1.** La Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 dispuso la liquidación de los entes gestores de seguridad social, entre ellos los Fondos Complementarios y entre estos el Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, debiendo pasar todos sus activos y pasivos al Tesoro General de la Nación.

2. El 4 de noviembre de 1998, se promulgó el Decreto Supremo N° 25152, que crea el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado SENAPE, entidad demandante en el caso de autos, cuya misión establecida en el art. 2 es la de efectuar la identificación, inventariación, valoración y registro de los

bienes inmuebles, vehículos, equipos, estudios, proyectos y derechos de autoría intelectual, que son propiedad del Estado, por tal motivo asume la titularidad en relación a los bienes del ex Fondo Complementario de Seguridad Social y Ramas Afines.

3. Establecida la disolución del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, quienes fungían de sus directivos, los actuales demandados, José Luis Carpio Oña y Juan Carlos Roca Bruno, conjuntamente los trabajadores de la entidad disuelta formaron la Asociación Civil denominada FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', cuya personalidad jurídica fue otorgada y reconocida mediante Resolución Prefectural N° 131/96 de 11 de junio y su constitución se encuentra en la Escritura Pública N° 32/96 de 1ro de julio (fs. 1385 a 1416), institución que manejaba y disponía los recursos económicos de los trabajadores del ex Fondo de Comercio y Ramas Afines. Es así que por Resolución de Directorio 33/96 de 7 de octubre de 1996 (…), se autoriza la transferencia a la Asociación Civil FONCOMERCIO SANTA CRUZ, a los personeros constituidos, el patrimonio determinado de los aportes que hacen los trabajadores al régimen voluntario de fondo de retiro y cuota mortuoria al 31 de octubre de 1996, de acuerdo al registro de contabilización comparada.

4. En este escenario entonces, hasta antes de la promulgación de la Ley de Pensiones N° 1732, nos encontramos ante la presencia de dos instituciones: El Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines y el FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', desmembrado del primero, a cuyo favor, previa decisión de Directorio se transfiere parte del inmueble de la Urbanización Patujú, superficie de 177.213.91 m2 (…) por un precio nominativo conforme reza la cláusula tercera del documento de transferencia, **suscrito el 18 de noviembre de 1996, fecha anterior a la promulgación de la Ley de Pensiones**, aspecto que desvirtúa la afirmación del demandante en sentido que esta venta se realizó para eludir la aplicación de la Ley N° 1732, situación que configuraría la nulidad prevista por el art. 489 del Código Civil, empero, al ser una venta cuya data es anterior a la Ley de Pensiones, la acusación (…) en la transgresión de una ley que no existía a momento de celebración del acto, así bien lo entendió el Tribunal de Alzada a momento de resolver el primer agravio del recurso de apelación…" (sic).

Ahora bien, así resueltos los agravios denunciados por el impetrante de tutela, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar el Auto Supremo 124/2019 determinó declarar "**INFUNDADO**" el recurso de casación interpuesto por FONCOMERCIO, como se puede advertir, las autoridades ahora demandadas dieron respuesta claras a cada uno de los agravios denunciados, debidamente motivadas y fundamentadas a cada agravio como se pudo analizar precedentemente.

En lo que respecta a la falta de explicación de la manera en que se cumplió lo determinado por el AS 76/2018, sobre la consulta de oficio de sentencias contra el Estado (art. 197 del CPCabrg); si bien se tiene que esto efectivamente fue un punto del recurso de casación en la forma formulado por la parte accionante, el mismo fue planteado en el entendido de que el *ad quem*, al momento de resolver dicha consulta, no valoro integralmente la prueba, en especial lo supuestamente demostrado por la Certificación de la Notaria de Fe Pública sobre la Escritura Pública 2691/98 no se encontraría en archivos y el Instrumento Constitutivo 32/96 de la Asociación Civil "FONCOMERCIO SANTA CRUZ".

En respuesta las autoridades demandadas en el primer agravio del recurso de casación en la forma señalaron que el Auto de Vista 177/18, si cumplió lo dispuesto por el AS 76/2018, respecto a lo preceptuado en el art. 197 del CPCabrg, pues la observación fue solamente formal en el sentido de que el *ad quem* debía solamente considerar el recurso de apelación formulado por la parte impetrante de tutela, sino también la consulta de oficio realizada por el Juez de primera *instancia*, pronunciamiento que fue realizado de manera expresa, llegándose a la conclusión de que se cumplieron los requisitos exigidos por el art. 190 del CC, al haberse realizado una correcta interpretación de la norma como también una correcta valoración integral de las pruebas presentadas, teniendo FONCOMERCIO la facultad legitima para realizar las transferencias discutidas en el litigio.

Sobre la falta de valoración de las pruebas consistentes en la Certificación emitida por la Notaria de Fe Pública de que la Escritura Pública 2691/98 no se encontraría en archivos y el Instrumento Constitutivo 32/96 de la Asociación Civil "FONCOMERCIO" SANTA CRUZ, el Tribunal Supremo de Justicia determinó que esos extremos no pueden ser considerados dentro el recurso de casación en la forma al ser esos aspectos de fondo por tratarse de observaciones que ameritan la casación en el fondo; se tiene que más allá de lo explicado precedentemente sobre que estos agravios incorrectamente fueron formulados como necesarios para el cumplimiento de lo determinado en el Auto Supremo 76/2018, los Magistrados demandados si dieron respuesta razonable al indicar que la pretensión de la nulidad del Auto Supremo 124/2019 por defectos de forma no es compatible con la observación de aspectos de fondo de valoración probatoria que darían lugar a casar el Auto de Vista impugnado, ya que dependiendo del recurso de casación, ya sea en la forma o en el fondo, dependerá una u otra consecuencia jurídica.

Entonces, si bien no se hizo mención expresa al art. 220 del CPC que regula las formas del auto supremo, se tiene que la respuesta de las autoridades demandadas es razonable y deviene de la aplicación de esta disposición normativa, no existiendo relevancia constitucional en conceder la tutela respecto a este defecto formal, pues no amerita un cambio en el fondo de la decisión.

Sobre los agravios expuestos en el referido recurso de casación en el fondo, que no se habrían cumplido con disposiciones normativas de orden público al momento de constituir la Asociación Civil "FONCOMERCIO SANTA CRUZ" y realizar las transferencias de los bienes inmuebles de FONCOMERCIO a dicha Asociación Civil, en el entendido de que no intervino INASEP en cumplimiento de los DDSS 10972 (art. 2) y 23716, se tiene que este aspecto no fue expresamente reclamado en el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 177/18, pues la mención del art. 2 del DS 10972 fue en relación a que FONCOMERCIO sería una entidad pública que no requería de la constitución de la Asociación Civil FONCOMERCIO Santa Cruz y que por su naturaleza los bienes inmuebles serian propiedad pública, no privada.

Asimismo, aparte de que la presuntamente necesaria intervención del INASEP no fue reclamada en el recurso de casación, tampoco se hizo mención a ninguna disposición normativa expresa que disponga que dicha Entidad tenga que intervenir en los negocios jurídicos o actividades de FONCOMERCIO para darles validez, bajo sanción de nulidad concordante con el art. 549 del CC, pues el art. 2 del DS 10972 solamente hace mención de una genérica faculta de tuición, orientación y control, careciendo este aspecto de relevancia constitucional que amerite un cambio en el fondo de la decisión, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En lo que respecta a que las autoridades demandadas supuestamente omitieron pronunciarse si es correcto o no que el Juez de primera instancia, así como el Tribunal superior, hayan fundado sus resoluciones considerando la prueba de "fs. 188 a 189" (sic) que no guarda relación con el objeto del proceso por corresponder a otro inmueble distinto al del litigio; se tiene que este aspecto no es evidente, pues los Magistrados demandados en el Auto Supremo 124/2019 expresaron que la Minuta de Transferencia de 18 de noviembre de 1996 se encuentra referida a las ventas realizadas por parte de FONCOMERCIO a la Asociación Civil "FONCOMERCIO SANTA CRUZ", solo siendo evidente el error alegado por la parte accionante.

Finalmente, las autoridades jurisdiccionales demandadas sobre el último agravio deducido por el impetrante de tutela, como se aprecia en el desarrollo de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dieron respuesta amplia que fue desglosada en cuatro puntos, debidamente motivados y fundamentados; en lo relevante al caso concreto, en el punto tres del Auto Supremo refirieron que ante la disolución del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines, quienes fungían de sus directivos, "…conjuntamente los trabajadores de la entidad disuelta, formaron la Asociación Civil denominada FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', cuya personalidad jurídica fue otorgada y reconocida mediante Resolución Prefectural N° 131/96 de 11 junio y su constitución se encuentra en el Escritura Publica N° 32/96 (…); institución que manejaba y disponía

los recursos económicos de los trabajadores del ex Fondo de Comercio y Ramas Afines. Es así que, por Resolución de Directorio N° 33/96 de 7 de octubre de 1996 (…), se autoriza la transferencia a la Asociación Civil FONCOMERCIO Santa Cruz, a los personeros legalmente constituidos, el patrimonio determinado de los aportes que hacen los trabajadores al régimen voluntario de fondo de retiro y cuota mortuoria al 31 de octubre de 1996…" (sic).

Más adelante, en el punto cuatro del Auto Supremo señalaron que hasta antes de la promulgación de la Ley de Pensiones, existían "…dos instituciones: El Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Afines y el FONDO DE PENSIONES COMPLEMENTARIO DE TRABAJADORES DE COMERCIO Y RAMAS AFINES DE SANTA CRUZ 'FONCOMERCIO SANTA CRUZ', desmembrado del primero, a cuyo favor, previa decisión de Directorio se transfiere parte del inmueble de la urbanización Patujú, superficie de 177.213,91 m2 (…), por un precio nominativo conforme reza la cláusula tercera del documento de transferencia, **suscrito el 18 de noviembre de 1996, fecha anterior a la promulgación de la Ley de Pensiones**, aspecto que desvirtúa la afirmación del demandante en sentido que esta venta se realizó para eludir la aplicación de la Ley N° 1732…" (sic).

Analizados y contrastados los agravios y las respuestas emitidas en el Auto Supremo 124/2019, se evidencia que no son correctas las denuncias sobre vulneración a los derechos y garantías constitucionales expuestas por el impetrante de tutela en representación del Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Anexas en Liquidación, puesto que como se desarrolló precedentemente, las autoridades demandadas dieron respuesta a todos los hechos denunciados de forma clara y concisa comprendiendo el Auto Supremo 124/2019, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis exhaustivo de cada uno de los agravios denunciados respondiendo de forma congruente con lo peticionado y lo resuelto; por lo que, en el presente caso no se advierte la lesión a derechos fundamentales ni garantías constitucionales, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 200/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 2013 a 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-*

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2021-S2

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31096-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Osvaldo Fernández Quispe**, **ex Vocal**; **Filimón Condori Calizaya** y **José Carlos Montoya Condori**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón**, **ex Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 103 a 113, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previo trámite administrativo, el 24 de abril de 2013, la Gerencia Regional Oruro de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 023/2013, que declaró probada la infracción administrativa del concesionario Empresa Pública Nacional Estratégica de Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), por incumplir sus obligaciones establecidas en los arts. 69 inc. 1) y 83 inc. 16), del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana; por tal motivo, se determinó una multa equivalente a UFV15 758 90.- (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), decisión que adquirió firmeza, al no haber sido objeto de impugnación.

Por tal razón, mediante Nota CITE AN GROGR ULEOR 0062/2014 de 13 de marzo, se conminó a DAB, el pago de la multa en el plazo de diez días, bajo conminatoria de ejecución coactiva en sede judicial, según lo previsto por el art. 114 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo. Debido al incumplimiento, se planteó una demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, que posteriormente fue modificada a "Ejecución de Cobro Coactivo"; por tal razón, el Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, ahora denominado Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, dictó el Auto de admisión 62/2015 de 25 de mayo, al mismo tiempo de emitir la Nota de Cargo 060/2015 de igual día y mes.

A tiempo de contestar la demanda de forma negativa, se solicitó dejar sin efecto la nota de cargo y se planteó excepciones; a raíz de ello, mediante Auto 53/2016 de 28 de septiembre, el precitado Juez dispuso dar curso a la nulidad impetrada y declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo que los antecedentes sean remitidos al juez de turno en materia civil y comercial. A consecuencia de ello, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; que en total desacato al marco constitucional y jurisprudencial, confirmó la Resolución impugnada, mediante el Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019 de 13 de marzo.

Denunció que la referida Resolución, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, las autoridades ahora demandadas al momento de emitir el fallo, no consideraron lo dispuesto por los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 y 12 de

la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que reconocen a una determinada autoridad judicial para el conocimiento y resolución de una controversia y que es un derecho constitucional del justiciable que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial. En ese orden, manifestó que en supuestos en que la competencia de la autoridad judicial es discutida, la ley prevé que el juez de oficio o a petición de parte, promoverá conflicto de competencia, conforme el art. 17 del Código Procesal Civil (CPC).

Añadió que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 05/2017 de 24 de marzo, resolvió un caso análogo y que la Norma Suprema y la ley, reconocen una jurisdicción especial competente para resolver cuestiones que no están reservadas para la ordinaria, agroambiental, e indígena originaria campesina. Señaló que mediante la promulgación de la Ley 620 de 29 diciembre de 2015, para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, se creó la jurisdicción especializada y se estableció los tribunales competentes para conocer dichos procesos; sin embargo, esta normativa nunca fue completada, razón por la cual la jurisdicción constitucional en más de una oportunidad, exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional, el tratamiento de estas cuestiones sobre el Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario y mientras ello no suceda, en atención a la Disposición Transitoria Decima de la LOJ: "Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada".

El marco jurídico previo a la Constitución Política del Estado de 2009, reconocía la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer los procesos contenciosos administrativos y normativos, no asignaba a los juzgados ordinarios en materia civil competencia para resolver conflictos surgidos a raíz de contratos administrativos, posteriormente ante la ausencia de normativa, se generó línea jurisprudencial que reencauzó la sustanciación de estos procesos, como la asumida por el Auto Supremo 405/2012 de 1 de noviembre.

Sustentó la incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva del Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019, con el argumento que se hizo referencia al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto, que dispuso: "…los 'Jueces de Instrucción, Partido y Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se originan en una resolución administrativa que hayan adquirido firmeza, misma que tenga calidad de título ejecutivo'" (sic); empero, en la parte resolutiva, se declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, declarándose incompetente al juez de la causa y disponiendo que la demanda se remita al juez competente en materia civil y comercial; ahora denominados, Juzgados Públicos, sin especificar si correspondía un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, aspecto que de igual forma no fue considerado por las autoridades demandadas. Motivo por el cual, la Resolución de alzada, fue desmotivada, infundada, incongruente y vulneratoria del principio de seguridad jurídica.

Concluyó indicando que los jueces en material civil, no tienen competencia para auxiliar en ejecución, a las entidades administrativas como resultado de sus resoluciones definitivas que contengan sumas líquidas y exigibles, atañendo dicha competencia al Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario; jurisdicción especializada, hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional emita normativa al respecto. Razón por la cual, el juez que admitió la demanda con plena competencia, debió continuar con la tramitación de la causa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y la "seguridad jurídica" citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación del Auto de Vista AV-SECCA-SA-26/2019 de 13 de marzo; y, **b)** Que la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita una

nueva resolución debidamente motivada, tomando en cuenta todos los aspectos alegados en la apelación interpuesta.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 27 de septiembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0319/2019-RCA de 15 de octubre, **REVOCAR** la Resolución de 17 de septiembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que rechazó *in límine* la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 282 a 286, que venida en revisión fue sorteada el 1 de abril de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 274 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos expuestos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Las autoridades demandadas, no emitieron ningún pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto, en relación a la aplicación del art. 114 del DS 27113; negando a la administración aduanera el acceso a la justicia y a la ejecución del cobro coactivo; y, **2)** El caso trata de un proceso de cobro que debería ser tramitado ante la jurisdicción coactiva fiscal.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

José Carlos Montoya Condori, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de manera oral, manifestó lo siguiente: **i)** La demanda coactiva fiscal se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de 29 de septiembre de 1977, en su art. 3 prevé el principio de reserva legal o de legalidad, y sobre la naturaleza de los procesos coactivos fiscales; **ii)** El proceso interpuesto no se adecuó a lo establecido en la normativa citada; razón por la cual, se modificó a "Ejecución de cobro coactivo"; empero, este proceso no tenía respaldo en el ordenamiento jurídico, lo cual motivó al tribunal especializado declarar la incompetencia con los fundamentos razonados en el Auto de Vista; **iii)** La Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, exige como requisito el informe de auditoría que no fue acompañado en el caso en concreto, debido a que no se trató de una demanda coactiva fiscal; **iv)** Se pretendió utilizar al órgano jurisdiccional para llevar adelante el proceso, sin identificar un sustento legal para el procedimiento y la competencia de la autoridad jurisdiccional. Al respecto, el art. 122 de la CPE, dispone que serán nulos los actos de quienes usurpen funciones o asuman competencia sin tenerla; **v)** El art. 55.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que todas las instituciones públicas deben ejecutar sus propios actos administrativos conforme al reglamento especial, y en el caso, la demandante no contaba con uno; **vi)** Según prevé el art. 108.I de la CPE, es deber de todo boliviano, conocer y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, mucho más en casos de funcionarios públicos; y, **vii)** El art. 55 de la LPA, le otorga competencia a la administración pública, en este caso a la ANB, para ejecutar sus actos administrativos conforme a reglamentación especial. Razón por la cual, el Auto de Vista cuestionado, se encontraba debidamente motivado a fin de no incumplir la sanción prevista por el art. 122 de la CPE.

Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, ex y actual Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa; no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 148 y 142.

Antonio Menacho Aillón, ex Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, de manera oral en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La ANB omitió presentar documentos coactivos aprobados por el Contralor General del Estado, a fin de viabilizar su demanda, pese a ello, se insistió y se cambió el nombre de

la acción con el objeto de forzar la admisión, en desconocimiento de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; **b)** En primera instancia se resolvió que no existía un título coactivo fiscal; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Instructivo 014/2015, disponiendo que los competentes para la tramitación de procesos administrativos que hayan adquirido firmeza y tengan calidad de título ejecutivo, son los jueces en materia civil y comercial; **d)** La Aduana Regional de Oruro al momento de presentar su demanda, obvió toda la normativa establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, insistiendo en un proceso que no correspondía en la vía de ejecución de cobro coactivo, cuando ni el nombre era acorde a disposiciones legales vigentes, por tal razón se dio curso a lo expuesto por la parte demandada a través de su excepción de incompetencia; y, **e)** La parte solicitante de tutela, no cumplió el principio de inmediatez, toda vez que, presentó su acción de amparo constitucional después de aproximadamente tres años de dictado el Auto de Vista impugnado.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 146.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica "Depósitos Aduaneros Bolivianos-DAB", remitió informe de 13 de enero de 2021, cursante de fs. 186 a 188 vta., a través del cual manifestó: **1)** El Auto de Sala Plena 5/2017 de 24 de marzo, determinó la competencia de los juzgados coactivos; por otro lado, el Instructivo 014/2015, emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que la misma le correspondía a los juzgados en material civil y comercial; **2)** Considerando que ambas partes, son instituciones públicas del Estado Boliviano, y se pone en riesgo intereses colectivos y no particulares, la problemática no puede ser tratada en el ámbito privado. La parte solicitante de tutela, debió activar la acción de cumplimiento en relación al Auto de Sala Plena 5/2017, o la consulta, en caso de el Instructivo 014/2015, debido a que ambas normativas causan confusión y vacío; y, **3)** Por los motivos expuestos, se debió declarar improcedente la demanda tutelar interpuesta, al concurrir lo previsto en el art. 55.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta lo establecido en la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, y en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto al principio de subsidiariedad.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 282 a 286, **denegó** la tutela solicitada, manifestando: **i)** Se denunció que las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019, lesionaron el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; razón por la cual, correspondía hacer un contraste entre dicha Resolución y el recurso de apelación que le dio origen; **ii)** Analizada la exposición de agravios, se observó que el Auto impugnado en su estructura se encontraba dividido al menos en tres considerandos; antecedentes y relación precisa de los principales actuados; lo alegado por el recurrente y la exposición de dos agravios principales; y, una parte resolutiva que confirmó el Auto impugnado; **iii)** Realizó un pronunciamiento sobre los instrumentos que tienen fuerza ejecutiva para promover acciones de carácter coactivo fiscal, en alusión a la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; asimismo, sobre el Instructivo 014/2015, que dispuso que los jueces de instrucción en materia civil, podían conocer demandadas ejecutivas civiles que se originen como consecuencia de una resolución administrativa firme; **iv)** Mencionó que el inferior alegó que la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 023/2013, no constituía un título ejecutivo que podía ser tramitado ante su Juzgado ordinario, y que no tenía competencia para sustanciar dicha causa; **v)** Se hizo mención a la Ley de Organización Judicial, respecto a la facultad que tienen los Magistrados, Jueces y Vocales, en este tipo de procesos. Por otro lado, se tomó en cuenta los informes de auditoría interna que debieron ser revisados por el Contralor General del Estado, quien aprueba los mismos; **vi)** Los demandados, invocaron jurisprudencia constitucional aplicable al caso, e hicieron referencia al art. 55 de la LPA, principalmente el parágrafo II, que dispone que la administración pública ejecuta sus propios actos

administrativos conforme a reglamentación especial; añadiendo que, la ANB en la vía administrativa, pudo ejecutar su propia resolución conforme el procedimiento establecido en el DS 27113; **vii)** Los Vocales demandados, mencionaron las características del proceso ejecutivo conforme lo previsto en el Código Procesal Civil, además de haber tomado en cuenta lo establecido en la Resolución de Directorio 01-006/12 de 28 de julio; por tales motivos el Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019, fue dictado conforme a derecho sin vulnerar norma adjetiva o sustantiva, ni los derechos de la parte actora, además de haber respondido cada uno de los agravios expresados en el recurso de apelación; y, **viii)** El fallo impugnado, contenía en su estructura una adecuada fundamentación y motivación; atendió los requerimientos del recurrente, de forma fundamentada, clara, precisa y razonable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Gerencia Regional Oruro de la ANB, en ejercicio de sus atribuciones conferidas por los arts. 8 de la Resolución de Directorio RD 03-024-08 de 14 de abril, y 88 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros; emitió la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 023/2013 de 24 de abril; a través de la cual, declaró probada la infracción administrativa de DAB, por haber incumplido sus obligaciones previstas en los arts. 69 inc. 1); y, 83 inc. 16), del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana (fs. 2 a 5).

II.2. La parte impetrante de tutela, presentó una "Demanda Coactiva Fiscal de Ejecución Forzada de Bienes", contra la Empresa Pública Nacional Estratégica de DAB, que fue modificada por memorial de 19 de mayo de 2015 a "Ejecución de Cobro Coactivo" (fs. 8 a 11; y, 14 y vta.).

II.3. Por Auto 62/2015 de 25 de mayo, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro, admitió la demanda de Ejecución de Cobro Coactivo y emitió la Nota de Cargo 060/2015 de igual fecha (fs. 15 a 17).

II.4. Olvis Oliva López, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica de DAB, contestó la demanda de manera negativa, planteó la nulidad de la Nota de Cargo 060/2015 y formuló excepciones; esto fue resuelto por Auto 53/2016 de 28 de septiembre, dando lugar a la nulidad impetrada y declarando la incompetencia en razón de materia. Decisión que fue objeto de un recurso de apelación por memorial de 30 de septiembre de 2016 (fs. 33 a 36 vta.; 41 a 43 vta.; y, 47 a 48 vta.).

II.5. Por Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019 de 13 de marzo, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó el Auto 53/2016 (fs. 59 a 63 vta.).

II.6. Henry Humberto del Castillo Escobar, Gerente Regional de Oruro de la ANB, el 19 de agosto de 2020, presentó el memorial de Apersonamiento y remisión de expediente, ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del referido departamento; a través del cual, solicitó que se envíen antecedentes ante el juzgado público en materia civil y comercial de turno "**en cumplimiento del Auto 53/2016 de 28 de septiembre**" (sic [fs. 259]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la "seguridad jurídica"; alega que presentó una demanda de ejecución de cobro coactivo que fue admitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro, autoridad que posteriormente declaró su incompetencia a través del Auto 53/2016 de 28 de septiembre. Apelada dicha Resolución, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019 de 13 de marzo, de manera desmotivada e incongruente,

confirmó la decisión del Juez inferior, ratificando la competencia del juez en materia civil y comercial, sin especificar si correspondía un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva.

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

III.1. Causales de improcedencia reglada, actos consentidos libre y expresamente

El art. 53 del CPCo, dispone que la acción de amparo constitucional no procede:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html> o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular.

La SCP 0030/2013 de 4 de enero, dispone: *"El Código Procesal Constitucional, en su art. 53, para la acción de amparo constitucional, plasma las causales de improcedencia que se encuentran regladas de manera específica en los cinco numerales de la disposición antes referida.*

Por lo señalado, en el marco de una coherente pedagogía constitucional a ser realizada a partir de la vigencia del CPCo, corresponde desarrollar de manera particular las causales de improcedencia reglada disciplinadas en el art. 53 de la citada norma procesal constitucional, las cuales son las siguientes:

(…)

El consentimiento libre y taxativo de actos denunciados como lesivos a través de la acción de amparo constitucional, debe ser analizado por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad, a cuyo efecto, en caso de verificarse la existencia de este supuesto, deberá declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, tal como lo señala el art. 53.2 del CPCo.

En el orden de ideas mencionado, el auto motivado de improcedencia, en resguardo de la garantía de la doble instancia, podrá ser objeto de impugnación en el plazo de tres días, para que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante auto constitucional motivado la confirme o en su caso, ordene la admisión de la causa para su ulterior tramitación, tal como lo indica el art. 30.I.3 del CPCo.

Asimismo, corresponde señalar que en caso de no impugnarse el auto motivado de improcedencia pronunciado en etapa de admisibilidad por el juez o tribunal de garantías, se ordenará el archivo de obrados".

Al respecto, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, precisa: *"En ese mismo sentido, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha enunciado ciertas causales de improcedencia, entre las que se encuentra el consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías fundamentales. En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de*

ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

(…)

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo".

Por su parte, la SCP 2081/2012 de 8 de noviembre, sobre el particular, establece que: '"*…la SC 0672/2005-R de 16 de junio, establece que los actos deben ser considerados como consentimiento expreso: 'se concluye que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental'".*

La SCP 0674/2015-S2 de 10 de junio, dispuso: *"En ese sentido cuando existe un consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías constitucionales, genera la imposibilidad de dar curso a la tutela y la imposibilidad de consideración de los hechos denunciados, lo que resulta lógico, por cuanto si el acto fue admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, tal situación no es posible considerar pretendiendo que este Tribunal se pronuncie dentro de una situación que la persona generó por su propia voluntad.*

(…)

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos; cuando se aceptó fehaciente o tácitamente el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto; o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo, dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo y siempre que estos actos sean expresos, positivos, libres e inequívocos".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la "seguridad jurídica". Manifiesta que por Auto 62/2015, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro, admitió su demanda de ejecución de cobro coactivo, posteriormente, esta misma autoridad, declaró su incompetencia mediante el Auto 53/2016; en consecuencia, ordenó la remisión de antecedentes ante el juez en materia civil y comercial. A raíz de ello, interpuso un recurso de alzada que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa; autoridades, que a través del Auto de Vista AV-SECCA-SA 26/2019; confirmaron el fallo impugnado, desconociendo las competencias de la jurisdicción especializada.

En efecto, el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, dictó la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR 023/2013, que declaró probada una infracción administrativa cometida por la Empresa Pública Nacional Estratégica de DAB, por haber incumplido sus obligaciones previstas en los arts. 69 inc. 1); y, 83 inc. 16) del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana.

Emitida la conminatoria de pago, e incumplida la misma, se presentó una demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes, que posteriormente fue modificada a "Ejecución de Cobro Coactivo"; esta, fue admitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Oruro, mediante el Auto 62/2015; al mismo tiempo, se dictó la Nota de Cargo 060/2015.

Siguiendo esta secuencia lógica, la Empresa demandada, contestó en forma negativa, solicitó la nulidad de la citada Nota de Cargo y planteó excepciones. En dicho mérito, mediante el Auto 53/2016, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del referido departamento, aceptó la nulidad impetrada y se apartó del conocimiento de la causa, alegando incompetencia en razón de materia. Decisión que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela.

Posteriormente, la impugnación fue de conocimiento de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, y Social Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; instancia que ratificó el Auto 53/2016; en consecuencia, se confirmó que la autoridad competente para conocer el caso de autos, era el juez en materia civil y comercial.

Finalmente, el 19 de agosto de 2020, Henry Humberto del Castillo Escobar, Gerente Regional de Oruro de la ANB, presentó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del mencionado departamento, un memorial bajo la suma de "Se apersona y solicita remisión de expediente". Mediante este instrumento, el demandante y hoy peticionante de tutela, expresó su voluntad de remitir los antecedentes del caso "Ejecución de Cobro Coactivo", ante el juzgado público en materia civil y comercial de Turno, **"en cumplimiento del Auto 53/2016 de 28 de septiembre"** (sic).

Ahora bien, a partir de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de ingresar a hacer un análisis de fondo de la cuestión planteada por el solicitante de tutela; toda vez que, se observa que este incurrió en una de las causales de improcedencia reglada establecidas en el art. 53.2 del CPCo, al haber presentado el memorial de 19 de agosto de 2020, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del mismo departamento; mediante el cual solicitó que se dé cumplimiento al Auto 53/2016, que dispuso la incompetencia del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario referido y que la demanda sea remitida al juez de turno en materia civil y comercial; aceptando y consintiendo explícitamente el hecho que motivó la interposición de la presente demanda tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0069/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2021-S2

Sucre, 21 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 32144-2019-65-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 8/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huaylla** contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 51 a 60 vta., el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 146, 151, 153, 154, 221, 224, 335, 337 y 346 bis del Código Penal (CP), se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, desde el 5 de diciembre de 2018, conforme lo dispuesto por Auto Interlocutorio de la misma fecha, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, al establecer la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.

El 12 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del aludido departamento, mediante Auto Interlocutorio rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; decisión que fue apelada y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de Potosí -ahora demandados-, a través del Auto de Vista de 19 de septiembre del mismo año, disponiendo revocar la Resolución impugnada de manera parcial.

El "Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional", sin cumplir el principio de subsidiariedad (por no haber interpuesto recurso de apelación) presentó una acción de amparo constitucional; la que, fue celebrada el 23 de septiembre de 2019, por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del mismo Tribunal Departamental Justicia, quienes mediante Resolución 019/2019 de 23 de septiembre, concedieron la tutela y dispusieron dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 de igual mes y año, debiendo emitirse una nueva resolución.

Dando cumplimiento al fallo de la acción de amparo constitucional, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 37/2019 de 2 de octubre, que confirmó el Auto Interlocutorio de 12 de agosto del mismo año, sin una debida fundamentación y motivación, alejados de la dimensión real de la valoración de las pruebas que desvirtúan los riesgos procesales y omitiendo considerar los principios que rigen las medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 37/2019, por falta de fundamentación y motivación, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo

pronunciamiento conforme a derecho y la amplia jurisprudencia, sea sin costas; asimismo, se remitan antecedentes al Ministerio Público a objeto que se instaure una investigación penal por la presunta comisión de uso indebido de influencias contra los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 y 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; sin embargo, algunas personas pretendieron perjudicarlo, iniciándole un proceso penal por la promulgación y cumplimiento de la Ley Municipal 69 de julio de 2016, referente a la disposición de bienes patrimoniales, en concordancia a lo establecido en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, y Ley de Modificaciones a la Ley 247 de 5 de junio de 2012, de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 803 de 9 de mayo de 2016-; **b)** Existían dos acciones de amparo constitucional, una formulada por el Ministerio Público realizada de manera correcta; en razón a que, sí apelaron la Resolución de la a quo, y otra planteada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, que no correspondía por no recurrir las disposiciones judiciales; y, **c)** Los Vocales demandados, bajo presión se equivocaron al admitir la acción de defensa presentada por el referido Viceministerio.

I.2.2. Informe de los demandados

Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno ni acudieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante de fs. 64 a 65.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** El accionante solicitó se conceda la tutela a fin que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, cuando su pronunciamiento deviene de una acción de amparo constitucional interpuesta por el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; **2)** La alocución del impetrante de tutela va dirigida a la autoridad judicial que dispuso su detención preventiva por los riesgos procesales existentes y cuya carga procesal fue acreditada debidamente; **3)** El Auto de Vista 37/2019 pronunciado por dichas autoridades se encuentra fundamentado; por lo que, pidió rechazar la acción tutelar; y, **4)** Aclaró que no fueron efectivizadas las medidas sustitutivas dispuestas, porque la audiencia del recurso de apelación fue el 23 de septiembre de 2019, y al día siguiente, en la mañana el indicado Viceministerio presentó la acción de amparo constitucional, y a horas 13:00, el Ministerio Público también formalizó otra similar acción.

Nelson Pimentel Ballesteros, representante fiscal en audiencia señaló que: **i)** Se acreditó la existencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización, correspondiéndole a la defensa desvirtuar los mismos; empero, tal situación no se produjo por parte del accionante; por lo que, no fue indebidamente procesado y privado de libertad; **ii)** Actúa con imparcialidad en defensa de los intereses de la sociedad; en ese sentido, se adhirió a los fundamentos expuestos por la "jueza de garantías" y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de Potosí; **iii)** Solicitó se deniegue la tutela, manteniéndose incólume el Auto de Vista impugnado; y, **iv)** El Ministerio Público retiró la acción de amparo constitucional, dilucidándose en audiencia la formulada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

I.2.4. Participación del tercero interviniente

El abogado apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, en audiencia se adhirió a lo manifestado por el Ministerio Público, en razón a los suficientes elementos de convicción para indicar que existió la posibilidad de afirmar que concurre la autoría del hecho investigado; consecuentemente, solicitó se deniegue la acción de libertad.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cumpliendo su detención preventiva, apeló el fallo que resolvió la solicitud de cesación de dicha medida impuesta, siendo dilucidada por los Vocales demandados, quienes dispusieron otorgar medidas sustitutivas; empero, el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, presentaron una acción de amparo constitucional, que al ser resuelta se determinó anular el Auto de Vista 37/2019, ordenando la emisión de una nueva; la que, finalmente confirmó la decisión de primera instancia; **b)** En audiencia se desarrolló de manera amplia circunstancias del fondo de la presente causa y como acontecieron los hechos en la secuencia procesal; **c)** De acuerdo a lo expuesto por el peticionante de tutela, se vulneraron derechos correspondientes al debido proceso consagrados en los arts. 115 y 120 de la CPE, encontrándose indebidamente detenido; sin embargo, ninguno de los acápites hizo referencia a la forma que "…habrían realizado de la resolución de la sala penal I en este caso…" (sic); **d)** La acción de libertad es el medio eficaz para restituir derechos a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, y en el marco del memorial presentado por el accionante desde ningún punto de vista ese Tribunal de garantías se constituyó en una sala penal o tribunal de revisión a fin valorar lo efectuado por las "…autoridades aquos en este sentido terminar o no la existencia del requisito procesal material eso atinge lógicamente a una sala penal (…) no al suscrito tribunal tomando en cuenta que de realizar cualquier valoración que tenga que ver con el fondo de la presente causa (…) en un futuro se pueda presentar un acción que se nos pueda apartar…" (sic) e incluso la recusación por la emisión de juicios de valor al respecto; en virtud a ello, si se daría lugar a la fundamentación del fallo dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se ingresaría en serias discusiones por existir un fallo pendiente del Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** En cuanto al agotamiento de los mecanismos procesales por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, mal se podría exigir la presentación del recurso de apelación cuando no lo necesitaban, pero ante el pronunciamiento de la nueva resolución ordenado por la Sala Constitucional Segunda del aludido Tribunal Departamental, aplicó la normativa procedimental; consiguientemente, tenía el derecho de interponer la acción de amparo constitucional; y, **f)** No se observó procesamiento indebido, o que se fuese privado ilegalmente de su libertad, en razón a la prueba ofrecida y al concurrir pronunciamiento de medidas cautelares, la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental lo confirmó; consecuentemente, no se advirtió lesión alguna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A fin de recabar documentación complementaria, mediante decreto constitucional de 22 de julio de 2020, se dispuso la suspensión de plazo (fs. 87); habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 19 de abril de 2021 (fs. 118) notificado el 20 de igual mes y año (fs. 119 a 120) se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Patricio Vito Mendoza Huaylla -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento (fs. 2 a 14).

II.2. A través del Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandados- revocaron parcialmente el precitado Auto Interlocutorio, dejando sin efecto los peligros procesales establecidos en el art. 234 numerales 4, 8 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo la detención domiciliaria del solicitante de tutela; la prohibición al prenombrado de salir del país; y, la obligación de presentar dos garantes como fianza personal (fs. 25 a 30 vta.).

II.3. Por Resolución 019/2019 de 23 de septiembre, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, concedieron la tutela impetrada por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 del referido mes y año (fs. 31 a 45 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 37/2019 de 2 de octubre, emitido por los Vocales demandados, dando cumplimiento a la Resolución 019/2019, resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019 y declarando sin lugar la cesación de la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela, manteniendo vigentes los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 4, 8 y 10 del CPP (fs. 46 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, solicitó cesación de su detención preventiva, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019; decisión contra el cual, presentó recurso de apelación incidental, siendo resuelto por Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, dictado por los Vocales demandados, que dispusieron revocar el señalado Auto Interlocutorio; ante ello, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción formalizó una acción de amparo constitucional, cuyo resultado fue el pronunciamiento de la Resolución 019/2019 de 23 de similar mes, concediendo la tutela y dejó sin efecto el aludido Auto de Vista, además de ordenar la emisión de una nueva resolución; en virtud a ello, y dando cumplimiento a lo instruido, dichas autoridades dictaminaron el Auto de Vista 37/2019 de 2 de octubre, que carece de fundamentación y motivación, por haber omitido valorar las pruebas que desvirtuaron los peligros procesales respecto a su pretensión de cesación de la medida impuesta, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento.

III.1. Sobre el cumplimiento a resoluciones de la justicia constitucional y la inviabilidad de interposición de otra acción tutelar

La Constitución Política del Estado a través del art. 203, sostiene que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Asimismo, el art. 126.IV de la CPE, establece: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: "...***las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite***. *En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de `...desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional...', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación,* (...). ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento***

de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela*"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, concluyó que: "*…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril)"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, citando las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, sostuvo que: "***i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento****; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -**incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías** y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

(…)

*En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, **una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa**, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que se conculcó sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; pues, del análisis del cuaderno procesal y los antecedentes del presente caso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 146, 151, 153, 154, 221, 224, 335, 346 bis y 337 del CP, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2018, ordenó su detención preventiva (Conclusión II.1); a lo que, solicitó la cesación a dicha medida impuesta, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019; ante el cual, opuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto por Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, que dispuso revocar el mencionado Auto Interlocutorio y determinó la detención domiciliaria del solicitante de tutela (Conclusión II.2). Por lo precedente, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, formalizó una acción de amparo constitucional, que tuvo como resultado la Resolución 019/2019 de 23 de septiembre (Conclusión

II.3), que concedió la tutela y dispuso dejar sin efecto el mencionado Auto de Vista, dictaminando la emisión de una nueva determinación; coligiendo que, es una resolución incongruente fuera de toda normativa que incumplió el procedimiento y la jurisprudencia establecida.

Posteriormente, y como consecuencia de la concesión de la tutela, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 37/2019 de 2 de octubre (Conclusión II.4), autoridades que al dictar esa decisión no habrían valorado las pruebas presentadas, confirmando el Auto Interlocutorio de 12 de agosto de igual año, que resolvió en grado de apelación la solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo la subsistencia de riesgos procesales.

En ese orden, es preciso considerar que conforme el art. 203 de la CPE concordante con el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), sobre las decisiones y sentencias de este Tribunal, no cabe recurso ordinario ulterior alguno; es decir, resulta improcedente a través de otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente las resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento parcial, distorsionado, tardío o de sobrecumplimiento de las determinaciones constitucionales, misma que incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y vocales de las salas constitucionales; caso en el cual, se debe acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías, o a los vocales que emitieron la resolución constitucional inicial a efectos de hacer cumplir sus disposiciones; no siendo posible asistir nuevamente a la vía constitucional cuestionando determinaciones dictadas dentro de una anterior acción tutelar, o, contra actos emanados en cumplimiento de otra resolución constitucional; un entendimiento contrario podría ocasionar una cadena de acciones de defensa hasta la obtención de la tutela, generando un desorden en nuestro sistema no pretendido por esta jurisdicción, además de restarle efectividad a los fallos pronunciados en una anterior acción de defensa, tal como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En efecto, de los antecedentes que componen el expediente, en el caso concreto se advierte que el Auto de Vista 37/2019, fue dictado acatando una resolución constitucional producto de una anterior acción de amparo constitucional, que si bien la misma fue interpuesta por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en ella, el accionante participó como tercero interesado; en ese sentido, se tiene de la Resolución 019/2019, "…la existencia de un proceso penal en contra del imputado Patricio Vito Mendoza, y como tercero interesado…" (sic) de donde se extrae "Por su parte, el abogado Rafael Montoya, abogado defensor del imputado, hoy en su condición de tercero interesado en la presente acción…" (sic [Conclusión II.3]); consiguientemente, el peticionante de tutela como tercero interesado en la anterior acción de tutela, si considera que la nueva resolución emitida en cumplimiento de la supra referida, afecta sus intereses, debió recurrir a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que la dictaminó denunciando incumplimiento o sobrecumplimiento del fallo constitucional; al respecto la SCP 0266/2019-S2 de 24 de mayo, entendió: "…*la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -**accionante, demandada y terceros interesados**, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento; caso en el cual, se puede hacer materializar las sentencias constitucionales directamente, cuando los jueces o tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir; o sus medidas a ese efecto, fueron insuficientes o ineficaces; supuesto en el cual, puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

Ahora bien, en el caso sub judice el impetrante de tutela pretende en esta justicia constitucional se deje sin efecto el Auto de Vista 37/2019, emitido en cumplimiento de la Resolución 019/2019; omitiendo observar que las acciones constitucionales no pueden constituirse en la vía idónea para denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de anteriores acciones tutelares, siendo los jueces o tribunales de garantías y vocales de las salas constitucionales emisoras las autoridades llamadas por ley para hacerlas ejecutar los mismos en los

alcances dispuestos; siendo ante ellos, que corresponde deducir los reclamos pertinentes y no formular otra garantía procesal constitucional, como se realizó en el caso venido en revisión; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del asunto planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2021-S2

Sucre, 21 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30713-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 031/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Canaviri Barrancos** en representación de la empresa **NANIX CONSTRUCTORA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Nador Rodrigo Loayza Coro**, **ex Gerente Distrital II a.i.**; y, **David Condori Mamani**, **Jefe del Departamento de Fiscalización** ambos de la **Gerencia Distrital Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 y 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 122 a 129 vta.; y, 148 a 150 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Distrital Potosí del SIN inicio proceso de verificación externa contra la empresa NANIX CONSTRUCTORA S.R.L., siendo notificados el 19 de octubre de 2015, con la Orden de Verificación 0015OVE04939 de 3 de julio de igual año, dictándose dos Vistas de Cargo, la primera 00369/2016 de 17 de octubre, frente a la cual presentó sus descargos para finalmente emitirse la Resolución Determinativa 171750000496 de 11 de septiembre de 2017, decisión a la que recurrió siendo anulada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) el 2 de febrero de 2018, ordenado se pronuncie una nueva resolución determinativa debida y correctamente fundamentada.

Pese a ello, la precitada Gerencia Distrital en lugar de dictar otra resolución determinativa, el 18 de julio de 2018 por Resolución Administrativa (RA), 231850000221 anuló la aludida primera Vista de Cargo, nulidad ilegal que fue reclamada a través del recurso de revocatoria a la mencionada entidad y recurso de alzada ante la ARIT, los que fueron rechazados bajo el argumento que la anulación de la Vista de Cargo no es susceptible de recurso alguno.

El 25 de abril de 2019, la señalada institución, emitió la segunda Vista de Cargo 291950000167 frente a la cual presentó objeción y descargos, disponiéndose por RA 231950000415 de 30 de julio de igual año, anular la referida Vista de Cargo por segunda vez, decisión que fue notificada el 13 de agosto del mismo año.

Al momento de la referida anulación, se ingresó en el vencimiento de duración máxima del proceso de fiscalización; por lo que, correspondía dictar resolución determinativa de inexistencia de adeudo, aspecto que, no fue exigido formalmente a la señalada entidad; en razón a que, "*…es perfectamente capaz de emitir NUEVA vista de cargo EXTEMPORANEA, violando totalmente el* ***art. 104° CT*** *pero sobre todo* ***haciendo ineficiente y tardía la tutela del derecho constitucional****…"* (sic).

El procedimiento no permite la existencia de una Orden de Verificación sin que se dicte la vista de cargo, el plazo de duración del trámite determinativo superó los doce meses previsto en el art. 104.V y VI del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; por lo que, en resguardo del debido proceso debió emitirse una resolución determinativa sin deuda, pues, más allá del régimen de responsabilidad funcionaria por la demora injustificada, el proceso lleva más de cuarenta y nueve meses sin que "a la fecha" se haya pronunciado vista de cargo; el vencimiento en el plazo de duración máxima del proceso, conlleva la extinción de la obligación tributaria y el consecuente deber de dictar resolución determinativa de inexistencia de adeudo tributario.

Al no estar vigente ninguna vista de cargo y no haberse dictado la resolución determinativa sin deuda, pese a que el proceso superó ampliamente su duración máxima, la Gerencia Distrital Potosí del SIN, por un procesamiento indebido vulneró sus derechos al debido proceso, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la petición.

Por último, solicitó se determinen como medida cautelar la paralización inmediata del proceso de verificación, hasta la emisión de la resolución de fondo, en atención a que la precitada Gerencia Distrital, puede emitir una tercera vista de cargo extemporánea y con ello burlar la aplicación del art. 104 del CTB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos de la empresa que representa al debido proceso en sus elementos procesamiento y demora indebida, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y petición, citando al efecto los arts. 13.II, 14.V, 24, 115.II, 117.I, 119, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los demandados emitir una resolución determinativa formal y pronta declarando la inexistencia de adeudo tributario dentro del proceso determinativo en cumplimiento del art. 104.V y VI del CTB.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 01/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 152 a 154, resolvió rechazar la acción de amparo constitucional interpuesta por subsidiariedad; consecuentemente, la parte accionante a través de memorial presentado el 2 de septiembre 2019, cursante de fs. 156 a 158, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0291/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 162 a 171, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 01/2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 249 a 264, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **a)** La demanda constitucional interpuesta tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de una obligación para que se concluya con el proceso de fiscalización iniciado el 3 de julio de 2015, dictándose una resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria; en razón a que, pese haber transcurrido más de los dieciocho meses del plazo previsto para la conclusión del proceso, no se pronunció vista de cargo, incumpliéndose el art. 104.V y VI del CTB, el cual dispone que, si al concluir la fiscalización no se hubiera efectuado reparo alguno o labrando acta de infracción contra el fiscalizado, no habrá lugar a la emisión de la vista de cargo, correspondiendo dictar una resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria; **b)** Su derecho de petición fue afectado; ya que, no se respondió a las diferentes notas, no se tiene una respuesta clara y objetiva pese a que el proceso se lleva tramitando más de tres años y diez meses; y, **c)** Solicitó se emita resolución determinativa favorable o no, para ver la forma de impugnarla.

I.3.2. Informe de los demandados

Edwin Díaz Ávila, Gerente Distrital II y David Condori Mamani, Jefe del Departamento de Fiscalización, ambos de la Gerencia Distrital Potosí del SIN, a través de sus representantes -Mariela Vania Romero Quintanilla y Pablo Vargas Velásquez-, mediante informe escrito presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 228 a 233 y en audiencia manifestaron que: **1)** La empresa accionante fue notificada con la Resolución Determinativa 172050000131 de 31 de julio de 2020, decisión frente a la cual el aludido pudo haberla impugnado y no plantear esta acción de defensa frente a un acto de carácter preliminar como es la emisión de la vista de cargo; **2)** La Administración Tributaria tiene la facultad de corrección del procedimiento; por lo que, no resulta ilegal la RA 231950000415, que anuló obrados; **3)** La parte impetrante de tutela dejó transcurrir los plazos, recurriendo de manera directa a la acción de amparo constitucional, pretendiendo que la misma repare su inacción en la vía administrativa; **4)** De haberse activado los recursos de impugnación que la ley franquea, ya sean en la vía administrativa o judicial contra una resolución determinativa, podía haber sido atendida y modificada la Resolución Determinativa 172050000131; **5)** Se inició el proceso de fiscalización con la Orden de Verificación 0015OVE04939, que fue notificada el 19 de octubre de 2015, emitiéndose la Vista de Cargo 00369/2016, cumpliéndose con el plazo de doce meses prorrogables a seis meses; posteriormente, se dictó la Resolución Determinativa 171750000496, la cual fue impugnada a través del recurso de alzada; lo que, derivó en la Resolución ARIT-CHQ/RA 0111/2018 de 2 de febrero, que anuló la precitada Resolución Determinativa, ordenando emitir una nueva; decisión que al no haber sido objetada alcanzó firmeza, devolviéndose los antecedentes el 21 de mayo de 2018; sin embargo, a fin de resguardar los derechos de la empresa peticionante de tutela se pronunció la RA 231850000221 de 18 de julio de igual año, disponiendo anular obrados hasta que se expida una nueva vista de cargo, determinación contra las que pudo plantearse recurso de revocatoria conforme las Sentencias 131/2018 de 12 de diciembre y 45/"2016" de 16 de mayo, del Tribunal Supremo de Justicia; el 25 de septiembre de 2019, se dictaminó la Vista de Cargo 291950000167, presentándose los descargos correspondientes, para luego decretarse RA 231950000415 de 30 de julio del indicado año, anulando nuevamente la referida Vista de Cargo, ordenando se dicte una nueva; culminando el proceso con la Resolución Determinativa 172050000131, haciéndose conocer la determinación de UFV60 239 (sesenta mil doscientos treinta y nueva unidades de fomento a la vivienda); **6)** El incumplimiento a los plazos establecidos en el art. 104.V del CTB, no dan lugar a la extinción de la deuda tributaria, sino únicamente a la responsabilidad funcionaria en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, siendo un plazo para el control interno y no de caducidad; y, **7)** La parte accionante no señaló cómo se afectó su derecho al debido proceso al haberse inobservado el termino previsto en el mencionado artículo y respecto al derecho de petición, las solicitudes de 25 septiembre y 15 de octubre de 2018, presentadas por el prenombrado a través de las cuales pidió se dicte resolución determinativa y se declare la extinción de la deuda tributaria, fueron respondidas al emitirse la Vista de Cargo 291500000167.

Nador Rodrigo Loayza Coro, ex Gerente Distrital II a.i. Potosí del SIN, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 188.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 031/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados dicten la resolución que corresponda, dejando sin efecto todo lo actuado y la dictamen emitido posterior a la presentación de esta acción de amparo constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El debido proceso significa entre otras cosas que debe pronunciarse las resoluciones dentro de los plazos que prevé el ordenamiento jurídico; **ii)** La parte impetrante de tutela en varios momentos solicitó se emita una resolución determinativa conforme el art. 104 del CTB, sin que se haya resuelto en el sentido que pretendía, pronunciándose otro tipo de resoluciones; **iii)** Desde el inicio del proceso de fiscalización tributaria; es decir, 19 de octubre de 2015, hasta la fecha de activación de esta acción de defensa -el 19 de agosto de 2019-, transcurrieron aproximadamente cuarenta y nueve meses, sin que exista vista de cargo; **iv)** Las decisiones emitidas -vistas de cargo y la nulidad de estas-, no son atribuibles al peticionante de tutela, sino

responsabilidad de la entidad demandada y demuestran que el proceso administrativo tributario se encuentra fuera de los plazos previsto en la normativa; **v)** El AC 0291/2019-RCA, ordenó analizar el tiempo transcurrido en el proceso administrativo, tomando en cuenta que la parte accionante habría hecho uso de todos los recursos establecidos por ley; **vi)** El debido proceso involucra la obligación de concluir el proceso dentro de un plazo razonable, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, aplicando el principio de celeridad; **vii)** No hay un análisis sobre la aplicación del art. 104 del CTB; puesto que, no se dictó ninguna resolución al respecto; y, **viii)** El derecho de petición no puede ser tutelado dentro del proceso administrativo.

Edwin Díaz Ávila, Gerente Distrital II Potosí del SIN, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 273 a 274 vta., solicitó se complemente y enmiende la Resolución 031/2020, precisando que: **a)** La entidad a la que representa no tiene el deber de emitir una resolución determinativa de inexistencia de deuda tributaria, tomando en cuenta que la tutela por derecho de petición fue denegada; y, **b)** La aludida decisión mostrando los fundamentos jurídicos que sustentan la determinación de nulidad de los actos dictados, con posterioridad a la presentación de la acción de amparo constitucional -19 de agosto de 2019-, considerando que actualmente el proceso se encuentra en etapa de ejecución tributaria al haberse dictado la Resolución Determinativa 172050000131.

En mérito a dicha solicitud la indicada Sala Constitucional, por Auto de 16 de octubre de 2020, cursante a fs. 276 y vta., resolvió que, no se concedió la tutela por seguridad jurídica y el derecho de petición, sino únicamente por el derecho al debido proceso por demora indebida en el proceso de fiscalización seguido por la administración tributaria contra la empresa solicitante de tutela, al constatar que luego de cuarenta y nueve meses de iniciada la aludida fiscalización no se dictó resolución determinativa, "…lo que quiere decir que en la vida jurídica **no existe** una vista de cargo hasta la fecha de presentación de la Acción de Amparo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Orden de Verificación 0015OVE04939 de 3 de julio de 2015, a la empresa NANIX CONSTRUCTORA S.R.L. y su notificación de 19 de octubre de igual año (fs. 2).

II.2. Consta Vista de Cargo 00369/2016 de 17 de octubre (fs. 6 a 14), lo que dio lugar a que se emita la Resolución Determinativa 171750000496 de 11 de septiembre de 2017, contra la empresa NANIX CONSTRUCTORA S.R.L. por el monto de UFV48 192.- (cuarenta y ocho mil ciento noventa y dos unidades de fomento a la vivienda [fs. 19 a 41]).

II.3. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0111/2018 de 2 de febrero, se dispuso anular la Resolución Determinativa 171750000496, con reposición de obrados para que se emita una nueva (fs. 52 a 65).

II.4. Se tiene memoriales presentados el 15 de octubre y 20 de septiembre de 2018, por los cuales la empresa NANIX CONSTRUCTORA S.R.L. solicitó se emita resolución determinativa de inexistencia de deuda tributaria (fs. 66 a 69).

II.5. Cursa RA 231850000221 de 18 de junio de 2018, que determina anular la Vista de Cargo 00369/2016 de 17 de octubre, disponiendo emitir y notificar con una nueva (fs. 70 a 71).

II.6. Consta Vista de Cargo 291950000167 de 25 de abril de 2019, que dio lugar al memorial de presentación de descargos de NANIX CONSTRUCTORA S.R.L., a través del cual, dicha empresa solicitó la nulidad de la precitada vista de cargo por vulneración al debido proceso (fs. 72 a 115).

II.7. Por RA 231950000415 de 30 de julio de 2019, se resuelve anular la aludida Vista de Cargo 291950000167 (fs. 117 a 118).

II.8. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, la empresa NANIX CONSTRUCTORA S.R.L., solicitó se dicte resolución determinativa declarando la inexistencia de deuda tributaria (fs. 119 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos procesamiento y demora indebida, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y petición; puesto que, se inició en su contra procedimiento de fiscalización tributaria a través de la Orden de Verificación 0015OVE04939 de 3 de julio de 2015; luego de haber transcurrido más de cuarenta y nueve meses no se emitió vista de cargo, desconociéndose el plazo previsto por el art. 104.V y VI del CTB, que prevé doce meses extensibles a seis meses para la conclusión del procedimiento; lo que, determina que al no haberse concluido el proceso dentro del término, la administración tributaria debe dictar resolución de inexistencia tributaria sin que sea posible de emitir una nueva vista de cargo.

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

III.1. El debido proceso y el principio de celeridad

La SCP 0015/2012 de 16 de marzo, estableció que: "*De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el`ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.*

Los principios ético morales constitucionalizados:`ama qhilla, ama llulla y ama suwa´, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

Por su parte la SC 0010/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: "*…**el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos**"*(las negrillas son nuestras).

En ese mismo orden de razonamiento la SCP 0207/2020-S2 de 24 de julio, en una problemática en la cual se denunció el incumplimiento al procedimiento establecido para la resoluciones de una excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, se concluyó que: "*…la omisión en la que incurrió la autoridad demandada, a tiempo de emitir el decreto de 9 y el Auto de 15 ambos de julio de 2019, **constituye lesión al derecho al debido proceso vinculado con los principios de celeridad procesal, seguridad jurídica y legalidad del accionante**, tal como lo expresó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; siendo que, **demoró la pronta resolución de la excepción formulada e incumplió con el trámite y plazos previstos en la normativa procesal** para las excepciones presentadas, cuando lo que correspondía era cumplir desde un primer momento con el procedimiento establecido para la resolución de la excepción, en virtud a los principios de legalidad y seguridad jurídica. Por dichas razones corresponde conceder la tutela impetrada* (el resaltado es propio).

La obligación de los administradores de justicia respecto al cumplimiento de plazos, el deber imperativo de impulso procesal, la celeridad y la responsabilidad por la demora, no solo involucran a las autoridades jurisdiccionales; sino también, a las administrativas, que tengan bajo su responsabilidad la obligación de tramitar un procedimiento reglado, donde se establecen plazos; su

inobservancia desconoce el debido proceso y el acceso a una justicia plural pronta y oportuna, previsto en el art. 115.II de la Norma Suprema.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso, se tiene que, dentro del procedimiento de fiscalización tributaria iniciado contra la empresa accionante, se dictó Orden de Verificación 0015OVE04939 de 3 de julio de 2015, notificada el 19 de octubre de igual año (Conclusión II.1); posteriormente, al haberse emitido la Vista de Cargo 00369/2016 de 17 de octubre (fs. 6 a 14) se expidió contra la aludida empresa la Resolución Determinativa 171750000496 de 11 de septiembre de 2017 (Conclusión II.2); la cual al ser impugnada, fue resuelta por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0111/2018 de 2 de febrero, que dispuso anular la Resolución Determinativa 171750000496, ordenando se dicte una nueva; no obstante y pese a que el mandato de la Autoridad de Impugnación Tributaria era preciso, la Gerencia Distrital Potosí del SIN, desconociendo la disposición de su superior jerárquico resolvió pronunciar la RA 231850000221 de 18 de julio de 2018, anulando la Vista de Cargo 00369/2016; para luego, emitirse la Vista de Cargo 291950000167 de 25 de abril de 2019 (Conclusiones II. 5 y 6) que dio lugar a que se expida la RA 231950000415 de 30 de julio de 2019, que anuló la mencionada Vista de Cargo (Conclusión II.7).

Ahora bien, se puede advertir que dentro del procedimiento de fiscalización iniciado el 19 de octubre de 2015, luego de haber transcurrido más de cuatro años a la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, la Gerencia Distrital Potosí del SIN, no dictó una vista de cargo y menos una resolución determinativa, únicamente resoluciones de nulidad de obrados, desconociendo el mandato imperativo del art. 104 del CTB, el cual establece que a la conclusión del procedimiento de fiscalización debe expedirse la vista de cargo en el plazo de doce meses, prorrogables a seis meses; aspecto que, esta Sala Constitucional considera vulnera el derecho al debido proceso de la empresa impetrante de tutela, a una resolución pronta y oportuna desconociendo el principio de celeridad; pues es evidente la demora indebida en la tramitación del procedimiento de fiscalización, las constantes resoluciones de nulidad de obrados, de actos propios de la administración y, que pese a las solicitudes de la parte accionante para que se concluya el proceso, el cual sigue desarrollándose sin que se vislumbre la terminación del mismo.

Consecuentemente, siendo evidente la negligencia de la aludida Gerencia Regional y el incumplimiento a los plazos que establece el Código Tributario Boliviano para la tramitación del procedimiento de fiscalización, las decisiones reiteradas de nulidad del proceso, que afectaron a la celeridad del mismo y vulneraron el derecho de la empresa a obtener una decisión pronta y oportuna dentro de los plazos que prevé la ley, se hace necesario e imperativo que la justicia constitucional conceda la tutela, a fin de reparar la lesión advertida; disponiendo que la señalada entidad demandada de manera pronta; es decir, en el plazo máximo improrrogable de un mes a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluya con el proceso de fiscalización de acuerdo a lo prescrito en el art. 104 del citado Código.

No obstante, se debe delimitar la concesión, precisando que este Tribunal no cuenta con competencia para decidir sí la autoridad demandada debe dictar una vista de cargo o resolución determinativa de inexistencia de obligación tributaria como exige la parte peticionante de tutela; ya que, esa es una atribución privativa de la Gerencia Regional demandada, entidad en ejercicio de las prerrogativas establecidas por ley, deberá aplicar y en su caso interpretar el alcance del tantas veces citado artículo; lo que, deviene a su vez en la denegatoria de tutela respecto a la denuncia de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, pues -se reitera- la concesión únicamente tiene por objeto se concluya el procedimiento de fiscalización iniciado con la Orden de Verificación 0015OVE04939 de la gestión 2015.

Respecto al derecho de petición, al haberse concedido la tutela, y dispuesto que el procedimiento de fiscalización sea concluido en el plazo de un mes, no existe relevancia constitucional para su análisis.

Finalmente, sobre la nulidad de obrados dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se evidencia que el referido fallo es arbitrario, pues no establece

cuales fueron las razones y los vicios de nulidad de los actos administrativos que determinaron tal situación, más aún, si se toma en cuenta que la tutela concedida por dicha Sala únicamente fue para que la entidad demandada dicte las resoluciones administrativa de acuerdo al procedimiento reglado en el Código Tributario Boliviano, sin que se advierta relación de causalidad con la concesión de tutela y la nulidad de obrados dispuesta; razón por la cual, se llama la atención a los Vocales de la citada Sala, ordenando que en próximas oportunidades justifiquen sus decisiones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 031/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento celeridad, ordenado que la Gerencia Distrital de Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales, dicte la vista de cargo o la resolución determinativa, que corresponda de acuerdo a procedimiento reglado en el plazo máximo de un mes computado a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la nulidad de obrados, dispuesta por la aludida Sala Constitucional Primera; y,

3° Disponer la remisión de antecedentes del procedimiento de fiscalización al Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales para que como Máxima Autoridad Ejecutiva instruya a quien corresponda, el inicio de un

CORRESPONDE A LA SCP 0071/2021-S2 (viene de la pág. 10).

proceso de investigación a objeto de identificar posibles indicios de responsabilidad administrativa, civil o penal de los servidores públicos que intervinieron en el desarrollo del procedimiento de fiscalización iniciado con Orden de Verificación 0015OVE04939 de 3 de julio de 2015, por la demora en la tramitación, las constantes resoluciones de nulidad y el incumplimiento a la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0111/2018 de 2 de febrero, que dispuso dictar una nueva resolución determinativa y no anular obrados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2021-S2

Sucre, 21 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31992-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-004/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freda Pastor Jiménez** contra **Nancy Blanco Fernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15, 18 y 19 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 20 a 22; 32 y vta.; y, 36, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siguió demanda coactiva contra Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez -ahora terceros interesados-, la cual se declaró probada, disponiéndose que los deudores dentro del tercer día, cancelen el monto adeudado de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses) más los intereses, bajo conminatoria de la ejecución de subasta y remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria.

Emergente de ello, contra los aludidos, Félix Solís Jaimes planteó proceso de concurso necesario de acreedores, dentro el cual Isabel Pérez de Almanza, interpuso incidente de nulidad de obrados -no precisó la fecha-, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019, declarándose probado en parte el mismo, ordenando la suspensión de la ejecución coactiva.

Es así que, al no poder hacer efectivo el cobro de su acreencia, por escrito de 2 de octubre de igual año, conforme al art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), solicitó la aclaración del mencionado fallo y el 8 de idéntico mes y año, apeló el mismo; sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, se haya pronunciado la autoridad demandada, omitiendo los plazos procesales previstos por el art. 212 del referido Código; por ello, el 7 de noviembre del citado año, reiteró sean resueltos sus requerimientos.

Al realizar el seguimiento de los memoriales presentados, en secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, le informaron que dichos escritos se encontraban en despacho de la aludida Jueza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la omisión ilegal o indebida; en consecuencia, la Jueza demandada, resuelva los memoriales de 2 y 8 de octubre de 2019.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., declaró la improcedencia por

subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; la cual fue impugnada por memorial presentado el 27 de idéntico mes y año, cursante a fs. 42 y vta.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0392/2019-RCA de 13 de diciembre, cursante de fs. 47 a 55, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 20 de noviembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y previos los trámites de rigor, pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 125 vta. a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante de la accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del escrito de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **a)** Los memoriales que se presentan ante los juzgados, son resueltos entre uno o dos meses; lo que, impide avanzar con la tramitación de los procesos; en el caso particular, se inició aproximadamente el proceso coactivo civil hace "diez" años, lamentándose el reciente fallecimiento de Freda Pastor Jiménez, debido a problemas de salud; por lo que, se encuentra la representante de los herederos de la prenombrada; y, **b)** La autoridad judicial demandada, causó retardación de justicia, en razón a la omisión en el pronunciamiento de los escritos de 2 y 8 de octubre de 2019; en ese sentido, solicitó la imposición de costas, al no ser excusable.

I.3.2. Informe de la demandada

Nancy Blanco Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 7 de enero de 2020 -siendo lo correcto 2021-, cursante de fs. 123 a 124 vta., refirió que: **1)** Por Sentencia de 30 de junio de 2015, se declaró probada la demanda de concurso necesario de acreedores, incoada por Félix Solís Jaimes contra Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez, disponiendo el remate del bien inmueble inscrito bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0004748, Asiento A-1 inscrito el 15 de junio de 2000; aprobándose el remate y la subasta pública el 9 de junio de 2018; empero, el 9 de abril de 2019, Isabel Pérez de Almanza planteó incidente de nulidad de obrados, argumentando que, dentro de una causa penal el 1 de junio de 2018, se hubiera emitido una condena contra los prenombrados deudores, por los delitos de falsedad ideológica, supresión o destrucción de documentación, estafa y estelionato; que mereció el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019, declarando probado en parte dicho incidente, ordenando la suspensión provisional de la ejecución del citado remate; **2)** El 2 de octubre de igual año, la peticionante de tutela, solicitó aclaración y explicación de la referida decisión, que fue dispuesta no ha lugar; **3)** El memorial de 8 de idéntico mes y año, expuesto por la mencionada, fue atendido por decreto de 10 del mismo mes y año, corriéndose en traslado y posteriormente concedido en efecto devolutivo por Auto de 8 de enero de 2020; y, **4)** No se lesionaron los derechos y garantías de la aludida; toda vez que, al momento de la interposición de la presente acción tutelar, tenía conocimiento de la atención a los escritos reclamados; puesto que, el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, realizó la notificación con el último decreto -de 8 de noviembre de 2019- el 22 del mismo mes y año, conforme advirtió de fs. "1532" de obrados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Informe de los terceros interesados

No cursa notificación a Gualberto Villarroel Bautista, Juan Elver Almanza Pérez, Lidia Orellana Jiménez, Drina Lucy Peredo Zapata, Victoria Orellana Vargas, Jenny Guadalupe Camacho Crespo, Félix Solís Jaimes, Isabel Pérez de Almanza y Tania Castedo Cruz.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-004/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 127 a 129, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante contra el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019, solicitó aclaración por medio del memorial de 2 de octubre de igual año; y, por escrito de 8 de idéntico mes y año, impugnó la prenombrada Resolución; de los cuales el primero fue declarado no ha lugar el 10 del indicado mes y año; y, en la misma fecha, el segundo se corrió en traslado la impugnación a la parte contraria, ordenándose respecto al otrosí, que por secretaría se otorguen las fotocopias legalizadas, conforme a las formalidades exigidas por ley; **ii)** En la citada fecha, Jenny Guadalupe Camacho Crespo, planteó recurso de apelación y Gualberto Villarroel Bautista formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el señalado Auto Interlocutorio, los cuales fueron atendidos el 11 del aludido mes y año, y el 7 de noviembre del referido año; la peticionante de tutela impetró los pronunciamientos de los mencionados memoriales de 2 y 8 de octubre de 2019, que mereció el decreto de 8 de noviembre del indicado año; el 22 del mencionado mes y año, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del referido departamento, realizó las notificaciones "…con los memoriales señalados…" (sic); y, el 1 de enero de 2020, se concedieron los recursos de apelación planteados; y, **iii)** Las partes procesales tienen el derecho de acceder al expediente que se encuentre bajo custodia de un juzgado, para verificar si sus requerimientos fueron resueltos; en el caso en análisis, se cuenta con una correlación cronológica de las actuados procesales, identificándose los escritos denunciados como omitidos, no pudiendo resolver cuestiones que estén bajo control jurisdiccional, evidenciándose la inexistencia de lesiones a los derechos y garantías invocados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del concurso necesario de acreedores promovido por Félix Solís Jaimes contra Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez; Freda Pastor Jiménez -ahora accionante-, mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019, pidió a la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, aclaración del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del mismo año, que declaró la suspensión de la ejecución del remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria; la que fue resuelta por la mencionada autoridad demandada a través de Auto de 10 de octubre de 2019, declarando no ha lugar la solicitud de aclaración planteada (fs. 87 a 90).

II.2. Mediante escrito de 8 de igual mes y año, la impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre del citado año; que mereció el decreto de 10 de octubre de 2019, disponiendo la Jueza de la causa el traslado y se otorgue lo requerido por el otrosí, previas formalidades de ley (fs. 91 a 96).

II.3. El 22 de noviembre de 2019, Carlos Junior Gordillo Baldiviezo, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, notificó en secretaría de dicho despacho judicial a la peticionante de tutela con los actuados procesales de "…10-10-19 -M 02-10-19 -PROV-10-10-19 -M 08-10-19 -PROV 11-10-19 -M 10-10-19 -PROV 11-10-19 -M10-10-19-PROV-08-11-19 M 07-11-19…" (sic [fs. 112]).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, emitido por la Jueza demandada, por el que rechazó el recurso de reposición planteado el 1 de octubre de 2019, por Gualberto Villarroel Bautista; y, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, interpuesto en igual fecha por la accionante; y, el 8 del referido mes y año, por Jenny Guadalupe Camacho Crespo, siendo notificada la citada Resolución a la peticionante de tutela el 27 de enero de 2020 (fs. 119 y 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la petición; toda vez que, hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional, la Jueza demandada, omitió atender los memoriales que presentó el 2 y 8 de octubre de 2019, a través de los cuales, requirió la aclaración del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de igual año, e interpuso recurso de apelación contra dicho fallo.

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

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló que el: [*…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: «La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como "hecho superado", sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: "'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado'****, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada "teoría del hecho superado". Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto,* ***los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado,*** *reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'"».*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: «…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo»; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera

superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley", es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: "Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción".

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…»*

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada] (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, se tiene que el 2 de octubre de 2019, la accionante solicitó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, aclaración del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de dicho año; mereciendo el Auto de 10 de octubre de igual año, que declaró no ha lugar esa petición (Conclusión II.1); también, la aludida el 8 de octubre del señalado año, planteó recurso de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio; mismo que fue corrido en traslado el 10 de idéntico mes y año (Conclusión II.2); el 22 de noviembre del referido año, el Oficial de Diligencias del indicado Juzgado, notificó en secretaría de ese despacho judicial a la peticionante de tutela, entre otros con los citados actuados procesales (Conclusión II.3); finalmente, por Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, la autoridad demandada, concedió la apelación en efecto devolutivo, interpuesto el 8 de octubre de 2019, por la accionante, diligenciado a la prenombrada el 27 de enero de 2020 (Conclusión II.4).

En mérito a la acción de amparo constitucional planteada, la impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la petición; toda vez que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, la Jueza demandada omitió la atención del memorial de 2 de octubre de 2019, por el que solicitó aclaración del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre

de igual año; y, del escrito de 8 de octubre del referido año, mediante el cual interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se entiende como teoría del hecho superado, cuando el acto denunciado como la causa de la lesión a los derechos del justiciable desapareció, hasta antes de la notificación al demandado con la acción de amparo constitucional; aspecto que, en consecuencia, imposibilita atender los reclamos planteados, ante la inexistencia del objeto de la acción, siendo innecesario ingresar al análisis de fondo.

En el caso concreto, la impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada omitió resolver los memoriales de 2 y 8 de octubre de 2019; sin embargo, de obrados se observó que el primer escrito aludido, mediante el cual la citada solicitó la aclaración del Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de igual año, fue resuelto por Auto de 10 de octubre del referido año, declarando no ha lugar su pretensión; siendo dicho actuado notificado a la prenombrada el 22 de noviembre de ese año, en secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.

Asimismo, respecto al segundo memorial, a través del cual la accionante apeló el Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2019, este se corrió en traslado el 10 de octubre del citado año, decreto que fue emplazado a la aludida en secretaría del antedicho Juzgado el 22 de noviembre de igual año; y, posteriormente dicha impugnación fue concedida en efecto devolutivo por Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, constando que se efectuó la respectiva diligencia a la impetrante de tutela el 27 del referido mes y año; es decir, ambos memoriales fueron puestos a conocimiento de la aludida antes de la notificación a la Jueza demandada con la presente acción tutelar.

En un caso similar, el justiciable denunció que frente a la imputación formulada en su contra, el 29 de agosto de 2018, ante la autoridad demandada presentó incidente de nulidad por defecto absoluto, el cual no fue resuelto hasta que interpuso su acción de amparo constitucional, -presentado y subsanado el 21 y 26 de septiembre de 2018-, la SCP 0235/2019-S4 de 16 de mayo, en el análisis del caso concreto, señaló que: "…*considerando que el incidente de nulidad planteado fue resuelto antes de la notificación practicada a la autoridad demandada con la presente acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha resolución corrigió los supuestos hechos vulneratorios que configuraban los elementos esenciales de la pretensión del accionante, circunstancia que justifica la innecesaria intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada, dando lugar a la aplicación de la teoría del hecho superado, conforme lo estableció la SC 1640/2010 de 25 de octubre, consiguientemente corresponde denegar la tutela…*".

En ese sentido, se advierte en el caso de autos, que los requerimientos realizados por la solicitante de tutela merecieron respuesta; del memorial de 2 de octubre de 2019, se declaró no ha lugar la aclaración; y, sobre el escrito de 8 de idéntico mes y año, se corrió en traslado a la parte contraria, conforme al procedimiento del recurso de apelación, el cual posteriormente fue concedido; asumiendo el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se superó el objeto de la denuncia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la notificación a la Jueza demandada con el Auto de admisión de esta acción de defensa, fue efectuada el 7 de enero de 2021; es decir, que las resoluciones correspondientes a los memoriales denunciados por la impetrante de tutela como omitidos, fueron puestos a su conocimiento antes del emplazamiento a la mencionada autoridad con la presente acción tutelar; en consecuencia, concierne denegar la tutela impetrada.

Además, en el memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, por la accionante con suma se tenga presente, manifestó que "…otro DERECHO vulnerado es el **DERECHO DE PETICIÓN**…" (sic); empero, conforme lo supra expuesto, el hecho denunciado como lesivo en la presente acción de defensa fue superado; en consecuencia, se puede advertir que no se afectó o lesionó el derecho a la petición; por lo que, al carecer de relevancia constitucional, no corresponde pronunciamiento al respecto.

Finalmente, conforme a la potestad facultativa del juez o tribunal de garantías, para convocar a terceros interesados cuando considere necesario, prevista por el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo); mediante Auto de admisión de 5 de enero de 2021, emitido por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenaron la notificación a los terceros interesados; sin embargo, no fue cumplida por el Oficial Diligencias de la citada Sala, tampoco observada por las referidas autoridades judiciales a momento de llevarse a cabo la audiencia de garantías de esta acción de amparo constitucional; empero, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada no se afectaron intereses de los señalados; además, los prenombrados no forman parte de grupos vulnerables; en ese sentido, bajo el principio de economía procesal, siendo que el disponer se realice nueva comunicación y reproducción de actuados, tendría como consecuencia igual resultado; por lo que, no corresponde se anule obrados; no sin antes llamar la atención a los citados Vocales, por no verificar que la tramitación de esta acción de defensa se llevó conforme al procedimiento constitucional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-004/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 127 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención, a María Zulma Montaño Montaño y David Clavijo Zurita, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme lo desarrollado en el análisis del caso concreto.

CORRESPONDE A LA SCP 0072/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2021-S2

Sucre, 21 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32286-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0008/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 894 a 903, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Herbert Revollo Iriarte** contra **Juan Carlos Gutiérrez Argote**, **Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 745 a 754, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de despojo por avasallamiento seguido en su contra por Aidee Gladys Álvarez Ibáñez -tercera interesada-, se declaró probada la demanda por Sentencia 04/2015 de 13 de mayo, emitida por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, siendo la misma confirmada mediante Auto Nacional Agroambiental 014/2016 de 10 de febrero, el cual emergió en cumplimiento de una anterior acción de amparo constitucional resuelta a su favor, no cambiando la decisión inicial del Tribunal Agroambiental.

Posteriormente, en ejecución de sentencia a través del Auto de 14 de marzo de 2016, se determinó el desalojo del terreno y retirar la construcción existente; y, luego de tres años contrariando las normas procesales, la tercera interesada solicitó nuevamente la ejecución de la Sentencia pronunciada en su contra, pidiendo se expida mandamiento de lanzamiento, dando lugar a la emisión del decreto de 14 de junio de 2019; por el cual, la autoridad judicial dispuso que previamente aclare si hubo o no abandono del predio, trámite en el que la precitada únicamente refirió la simulación de desalojo por su parte; por lo que, el Juez demandado dictó el "Auto Interlocutorio" -siendo lo correcto proveído- de 25 del mismo mes y año, disponiendo no ha lugar a la solicitud referida, alegando que de haber ingresado nuevamente los demandados de la causa de avasallamiento al mencionado inmueble, debería iniciar el proceso que corresponda.

Sin impugnar tal decisión, la tercera interesada por memorial de 2 de julio de igual año, volvió a reiterar su solicitud de mandamiento de lanzamiento, pese a la existencia de una decisión que tiene carácter de Auto definitivo; sin embargo, el Juez demandado corrió traslado esa petición, motivando por su parte la presentación de una solicitud de nulidad de obrados para que se deje sin efecto lo actuado con posterioridad a la emisión del mencionado proveído de 25 de junio de 2019; no obstante, dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio de 10 de julio del mismo año, determinó dejar sin efecto el precitado decreto, disponiendo se expida mandamiento de desapoderamiento en su contra, lo cual motivó la presentación del recurso de casación, denegado el mismo dio lugar a la interposición del recurso de compulsa que igualmente fue declarado ilegal, por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, demostrándose de esta manera que el Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, emergió de la arbitrariedad y fue emitido sin competencia, siendo manifiestamente incongruente porque no surgió de una solicitud expresa de las partes, atentando contra la ley procesal y sin una motivación suficiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del debido proceso en sus componentes de tutela efectiva, legalidad, seguridad jurídica, congruencia y competencia, citando al efecto los arts. 115, 122, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, debiendo la autoridad demandada mantener la vigencia del proveído de 25 de junio del mismo año.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 755 a 756 vta., resolvió declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta; consecuentemente, el accionante, a través de memorial presentado el 11 del mismo mes y año, cursante de fs. 758 a 763 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0409/2019-RCA de 30 de diciembre, cursante de fs. 767 a 774, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución impugnada, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 892 a 893 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, el Juez demandado no tenía competencia para resolver lo determinado en el Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, debido a la existencia de una anterior disposición -providencia de 25 de junio del mismo año-, que en su oportunidad puso fin al litigio entre las partes procesales; por lo que, no era posible asumir decisiones cuando como emergencia de la citada Resolución ya estaría cerrado el caso.

I.3.2. Informe del demandado

Juan Carlos Gutiérrez Argote, Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 794 a 797, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta no contiene una relación de causalidad existente entre los hechos expuestos y la presunta lesión de derechos alegada, no habiendo señalado tampoco cuál sería la relevancia constitucional del caso; **b)** Con relación al Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, este se constituye en simple y no definitivo; por lo que, previamente a acudir a esta acción constitucional, debió ser impugnado a través del recurso de reposición en el marco de lo establecido por el art. 85 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **c)** El proveído de 25 de junio de 2019, no cumple con los requisitos de un auto interlocutorio conforme lo establecido en el art. 210 del Código Procesal Civil (CPC); y, **d)** Estando la causa en ejecución de sentencia, lo único que realizó es la ejecución de la misma, sin modificar en absoluto el contenido de la decisión de fondo.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Aidee Gladys Álvarez Ibáñez, por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 798 a 802, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que, la decisión de 25 de junio de 2019,

constituye una simple providencia y no así un auto interlocutorio, habiéndose dictado en ejecución de sentencia determinaciones conducentes a la efectividad del fallo emitido, en consideración a la existencia de una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional presentada es oscura y confusa, pretendiendo únicamente la dilación de los actuados judiciales.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0008/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 894 a 903, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, no resulta tener carácter definitivo a considerar por las circunstancias del caso; por lo que, no procedía la interposición del recurso de casación en su contra; asimismo, la Resolución de 25 de junio del mismo año, tiene calidad de providencia; **2)** La autoridad judicial se encuentra obligada a efectivizar el cumplimiento de las determinaciones asumidas en sus resoluciones bajo el principio de seguridad jurídica en relación a todas las partes involucradas en el proceso; y, **3)** El accionante a tiempo de alegar la lesión de derechos debe expresar necesariamente la relevancia constitucional del caso; empero, no cumplió con dicha obligación; lo que, conlleva a la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 04/2015 de 13 de mayo, por el que la autoridad demandada declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento interpuesta por la tercera interesada contra el peticionante de tutela (fs. 395 a 404).

II.2. Cursa memoriales presentados el 14 y 24 de junio de 2019, por la ahora tercera interesada ante dicha autoridad, en los que solicitó la emisión de mandamiento de lanzamiento en ejecución de sentencia del precitado proceso; posteriormente, por decreto de 25 de igual mes y año, el indicado Juez declaró no ha lugar al mencionado mandamiento solicitado (fs. 577 a 580).

II.3. A través de escrito presentado el 2 de julio de 2019, la aludida reiteró su solicitud de emisión de mandamiento de lanzamiento ante dicha autoridad, siendo la misma corrida en traslado y dispuesta una audiencia de inspección en el lugar por decreto de 3 del referido mes y año (fs. 581 a 582 vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 10 de similar mes y año, por el que el accionante solicitó ante la autoridad demandada, se declare la ejecutoria de la causa y nulidad de obrados de resoluciones posteriores al decreto de 25 de junio del mismo año (fs. 601 a 604).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, el Juez demandado dejó sin efecto el decreto de 25 de junio del referido año, disponiendo la emisión del mandamiento de desapoderamiento contra el peticionante de tutela (fs. 605 a 607), decisión contra la cual el precitado solicitó aclaración y complementación (fs. 610 a 612), siendo respondido por Auto de 15 de julio del señalado año, en el que se determinó que no aspecto alguno que explicar (fs. 613).

II.6. Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de casación (622 a 629 vta.), mereciendo el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de igual año; por el que, la autoridad demandada rechazó el mencionado recurso (fs. 648 y vta.).

II.7. Cursa escrito presentado el 12 del mencionado mes y año, por el que el accionante interpuso recurso de compulsa (fs. 657 a 664), que fue resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a través del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 042/2019 de 23 de agosto, declarando ilegal la compulsa planteada (735 a 737 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de tutela efectiva, legalidad, seguridad jurídica, congruencia y competencia; puesto que, en el proceso de despojo por

avasallamiento que se le siguió, tras haberse dispuesto mediante decreto de 25 de junio de 2019, no ha lugar a una nueva solicitud de expedición de mandamiento de lanzamiento en su contra, debido a otra petición formulada con posterioridad, la autoridad demandada en contradicción con lo anteriormente resuelto y sin competencia, a través del Auto Interlocutorio de 10 de julio del mismo año, ordenó la emisión del citado acto; por lo que, interpuso recurso de casación siendo rechazado por el mencionado Juez; asimismo, la compulsa presentada fue declarada ilegal, manteniéndose firme la arbitraria decisión pronunciada lesionando sus derechos.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional, procede: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los **derechos reconocidos por la Constitución** y la ley" (lo resaltado es añadido); en ese sentido, el art. 51 del CPCo establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar **los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado** y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir" (las negrillas son nuestras).

En el marco constitucional referido, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0152/2016-S3 de 28 de enero y 1105/2017-S3 de 20 de octubre, entre otras, señaló: "*La orientación que sigue la normativa latinoamericana, es la de constituir el amparo constitucional como* ***un instrumento de defensa y protección, frente a las vulneraciones actuales o amenazas inminentes de transgresión, restricción o violaciones propiamente dichas a los derechos fundamentales****; de ahí que esta acción ha sido plasmada en normas y mecanismos de carácter internacional de protección de los derechos humanos y que por disposición expresa es integrado en los denominados bloques de constitucionalidad; sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo, no protege todos los derechos fundamentales, sino un grupo de ellos que son distintos de la libertad personal o de los derechos conexos a ella.*

En nuestra legislación, se establece la acción de amparo como una garantía constitucional; así el art. 128 de la CPE, expresa: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; ***de donde se advierte que, el amparo constitucional es una garantía jurisdiccional que salvaguarda los derechos fundamentales de una persona y opera cuando éstos son vulnerados, restringidos o amenazados por una autoridad cualquiera o por particulares****.*

Esta acción ha sido instituida como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos y omisiones ilegales o indebidos; su alcance tutelar es preventivo y correctivo, cuya configuración procesal especial, es independiente al ámbito procesal ordinario. Consecuentemente, su finalidad es la de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria; siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de estos derechos y garantías conforme dispone el art. 129 de la CPE" (las negrillas son agregadas).

III.2. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías***

constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; *así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos ***y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en actuados, se tiene que por Sentencia 04/2015 de 13 de mayo, el Juez de la causa declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento seguida por la tercera interesada contra el accionante (Conclusión II.1); por lo que, en ejecución de sentencia, a causa de las solicitudes de emisión de mandamiento de lanzamiento, por decreto de 25 de junio de 2019, se determinó no ha lugar; debido a que, tras el cumplimiento de la Sentencia el peticionante de tutela habría ingresado otra vez al inmueble, correspondiendo que se active una nueva acción (Conclusión II.2).

No obstante, la tercera interesada por escrito pidió nuevamente se expida el citado mandamiento, siendo el mismo tramitado por el Juez demandado, disponiendo se corra en traslado (Conclusión II.3); ante ello, el accionante formuló nulidad de obrados a objeto que se deje sin efecto todo actuado con posterioridad al mencionado decreto (Conclusión II.4); empero, dicha autoridad el 10 de julio del mismo año, pronunció Auto Interlocutorio, disponiendo la emisión de mandamiento de desapoderamiento y dejó sin efecto el decreto de 25 de junio del referido año, siendo igualmente rechazado su solicitud de aclaración y complementación (Conclusión II.5).

Esto dio lugar a que el impetrante de tutela interponga recurso de casación, que mereció el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2019; por el que, el referido Juez rechazó tal medio de impugnación (Conclusión II.6), y ante la presentación del recurso de compulsa, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 042/2019 de igual mes, declarando ilegal el mismo (Conclusión II.7).

En ese entendido, en la acción de amparo constitucional que nos ocupa, el accionante denuncia la transgresión de derechos emergente del pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019; en mérito a que, la autoridad demandada a tiempo de resolver su solicitud de nulidad de actuados así como la petición de emisión de mandamiento de lanzamiento deducido por la tercera

interesada, habría actuado sin competencia y lesionando sus derechos al disponer la expedición del citado mandamiento pese a que dicho pedido ya fue resuelto con anterioridad a través del decreto de 25 de junio del mismo año.

Ahora bien, conforme se puede evidenciar de la relación de antecedentes descritos, tras la emisión del Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019, el peticionante de tutela activó como medio procesal de defensa el recurso de casación, siendo este rechazado por la autoridad demandada; ante ello, el mencionado planteó recurso de compulsa, que como se tiene precisado fue resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, instancia que emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 042/2019, determinando ilegal la citada compulsa.

En tal mérito, corresponde mencionar que acorde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la misma se constituye en un medio de protección frente a las vulneraciones de derechos fundamentales; para lo cual, la revisión de los actuados desarrollados en la jurisdicción ordinaria son realizados a partir de la última decisión que en su oportunidad tuvo la posibilidad de subsanar los actos transgresores de derechos.

Por lo referido, en el caso en estudio se tiene claramente identificado que el accionante activó el recurso de compulsa a objeto de la admisión de su recurso de casación, siendo este resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 042/2019, determinación que se constituye en la última decisión emitida en la jurisdicción agroambiental y que en definitiva es el acto procesal objeto de análisis en sede constitucional.

Al respecto, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva en esta acción tutelar le corresponde a las autoridades que ocasionaron la presunta lesión de derechos que se alega y que tienen la capacidad de revisarla o modificarla en caso de ser dejada sin efecto; por lo que, la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra la autoridad que emitió el acto procesal que en definitiva causó la vulneración de los derechos del solicitante de tutela.

En el caso concreto, el acto procesal último que ocasionó la presunta lesión que se alega, es el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 042/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; razón por la cual, la presente acción de defensa debió estar dirigida contra estas autoridades y no así contra el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuestionando asimismo la supuesta transgresión de derechos emergente de la citada Resolución; por lo que, no es posible pretender a través de este mecanismo constitucional el análisis del Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2019; debido a que, esto generaría una disfunción procesal; por lo referido, el mencionado Juez carece de legitimación pasiva a objeto de responder por la presunta vulneración de derechos denunciados, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ende la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0008/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 894 a 903, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33676-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 36/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Anel Márquez Contreras** contra **Gonzalo Vela Choque**, **Gerente General**, **Freddy Marcelo Yucra Arano**, **Presidente del Consejo de Administración** y **John Freddy Sanabria Jiménez**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**, todos **de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Limitada** (**Ltda**.) **de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 22 y 25 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019 de 4 de noviembre, el Gerente General y el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, le hicieron conocer su desvinculación laboral por incumplimiento de contrato; sin considerar que cuenta con tres contratos de trabajo consecutivos, de 16 de octubre de 2018, y 6 de enero y 16 de marzo de 2019.

Denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que emitió la Conminatoria 192/2019 de 3 de diciembre, instruyendo al ahora demandado, proceda a su inmediata reincorporación en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que le correspondan "a la fecha" de su reincorporación, determinación que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, se negó a cumplir, vulnerando sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, citando al efecto los arts. 8.I y II, 22, 46.I y II y, 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral dando cumplimiento a la Conminatoria 192/2019, sea al mismo puesto que ocupaba; y, **b)** Se proceda al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional presentada, solicitando conceda la tutela impetrada al existir despido injustificado.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Vela Choque, Gerente General y John Freddy Sanabria Jiménez, Presidente del Consejo de Vigilancia, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** No se cumplió con los principios de inmediatez y subsidiariedad, dado que el derecho al trabajo tiene características propias, marco constitucional, su interrelación, e interdependientes de derechos constitucionales; **2)** Conocida la Conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Oruro, la accionante no se apersonó a la referida Cooperativa para su reincorporación, labrándose un memorándum con intervención notarial, para luego hacer saber ese extremo mediante escrito a dicha autoridad; **3)** La Conminatoria 192/2019, carecía de la debida fundamentación y motivación; toda vez que, no citó jurisprudencia ni norma legal; **4)** La precitada Conminatoria es inejecutable a través de la acción de amparo constitucional, porque no realizó una explicación del Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019 si fue retiro o desvinculación; **5)** Con base en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, agotada la vía administrativa, la Conminatoria de reincorporación otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo de ello, se extraña que la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, no especifique si la reincorporación es a plazo indefinido o por cumplimiento al tercer contrato; y, **6)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la Resolución Ministerial (RM) 551 de 6 de diciembre de igual año, protegen la estabilidad laboral; sin embargo, ello también dependerá de la disciplina, responsabilidad y puntualidad del trabajador.

Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 36/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, independientemente a la existencia del Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019 de 2 de enero, la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. del citado departamento, cumpla a cabalidad con lo establecido en la Conminatoria 192/2019, más el pago de salarios devengados, beneficios sociales y otros que correspondan; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes presentados en audiencia de garantías, se constató que la mencionada Conminatoria una vez notificada no fue objeto de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico, manifestando su aceptación y consentimiento; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, la normativa laboral otorga al trabajador, plazo de tres meses para acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; y, seis meses para activar acción de amparo constitucional, acción de defensa a computarse del emplazamiento con la precitada Conminatoria; **iii)** Sobre la subsidiariedad, este Tribunal ve que cursa el Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019, con intervención de Notario de Fe Pública, mismo que no fue de conocimiento de la accionante al haber sido colocado en el tablero de la aludida Cooperativa; y, **iv)** Por los datos que cursan en esta acción de defensa, se tiene que, el derecho reclamado "a la fecha " no fue restituido de manera eficaz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Por Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019 de 4 de noviembre, suscrito por el Gerente General y el Encargado de RR.HH. de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, por el que hacen conocer a Karen Anel Márquez Contreras -hoy accionante- su desvinculación laboral por incumplimiento de contrato (fs. 3).

II.2. Cursa Conminatoria 192/2019 de 3 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Oruro, conminando a Gonzalo Vela Choque, Gerente General de la aludida Cooperativa de Ahorro -ahora demandado-a la inmediata reincorporación de la ahora peticionante de tutela Karen Anel Márquez Contreras, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; toda vez que, en noviembre de 2019, le comunicaron su desvinculación laboral; por lo que, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Oruro, quien emitió la Conminatoria 192/2019 de 3 de diciembre, la cual no fue cumplida por el empleador.

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

III.1. Sobre la línea en acciones de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y su sistematización

De la sistematización desarrollada en la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación favorable a la trabajadora, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos* ***procede directamente la acción de amparo constitucional****. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se* ***debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada,*** *con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

(…)

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que ***en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria****, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y considerado que pese al entendimiento contenido en la SCP 2355/2012, este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, ***que conceden la tutela provisional****, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes* ***subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo****: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional,*** *al*

quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Karen Anel Márquez Contreras -ahora accionante-, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a conocimiento de la justicia constitucional, debiendo considerarse que esta acción de defensa se centra en denunciar la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; no obstante, de haberse emitido la Conminatoria 192/2019 de 3 de diciembre, por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Oruro, quien dispuso su inmediata reincorporación al reclamar su desvinculación laboral por incumplimiento de contrato según Memorándum CAYCPVI/RR.HH./105/2019 de 4 de noviembre.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman parte de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la impetrante de tutela recibió del Encargado de RR.HH. y del Gerente General ahora demandado, el citado Memorándum de desvinculación laboral por incumplimiento de contrato (Conclusión II.1); ante ese hecho, acudió ante el Jefe Departamental del Trabajo a.i. Oruro, quien emitió la Conminatoria 192/2019, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que le correspondan en el plazo de tres días hábiles (Conclusión II.2).

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es necesario indicar que la SCP 0133/2018-S2, desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del este fallo constitucional, estableció que: "*…la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*, siendo que, se denuncia incumplimiento a la Conminatoria 192/2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Oruro, correspondiendo efectuar su concurrencia al presente caso.

Bajo ese entendimiento, se tiene que en la referida Conminatoria, el mencionado Jefe Departamental de Trabajo, ordenó al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro -ahora demandado-, proceda con la reincorporación inmediata de la ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; advirtiéndose de ello, que el prenombrado, al no haber cumplido la indicada determinación administrativa, lesionó los derechos invocados en esta acción de defensa, en franca contradicción a la jurisprudencia constitucional; razón por la que, debe concederse la tutela solicitada.

Dentro del contexto señalado, cabe indicar que en el caso que nos ocupa, la concesión de tutela tiene carácter provisional, en relación a los derechos denunciados y que se tienen por conculcados por la entidad demandada, debido al despido injustificado, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado, debe darse cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria 192/2019, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; por cuanto, este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por la Jefatura Departamental del Trabajo Oruro, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

Finalmente, respecto a Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente del Consejo de Administración y John Freddy Sanabria Jiménez, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa y Crédito

"Paulo VI" Ltda. de Oruro, no se evidencia que la Conminatoria tanta veces citada, haya sido emitida contra ellos, mucho menos que firmaron el precitado Memorándum de desvinculación laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 36/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

1° ORDENAR que el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. de Oruro, dé cumplimiento a la Conminatoria 192/2019 de 3 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Oruro, y proceda con la reincorporación dispuesta, al mismo puesto que ocupaba "CAJERA", más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan; y,

2° DENEGAR en cuanto a Freddy Marcelo Yucra Arano y John Freddy Sanabria Jiménez, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33692-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Copa Cayo** contra **Juan Churata Cosme** y **Félix Angles Aguirre**, respectivamente, **Directores Departamental de Educación La Paz**; y, **Distrital de Educación La Paz 2**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019, 27 y 31 de enero de 2020, cursantes de fs. 28 a 34, 44 a 48 vta.; y, 50 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejercía como maestra de educación primaria del Centro Integral Multisectorial "Adaptación Infantil" (CIM AI), cargo del cual intentaron removerla; ya que, no tenía el título del Programa de Formación Complementaria (PROFOCOM) en educación especial; por ende, no contaba con la pertinencia académica respectiva para el ítem de 108 horas académicas.

Por Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 de 16 de abril, la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, la designó como maestra de educación primaria en la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog; en mérito a ello, remitió una nota el 24 de abril de 2019, donde indicó que al pie del mencionado Memorándum de forma manuscrita plasmó su disconformidad con la carga horaria; en sentido que, esta nueva designación solo sería por 88 y no 108 horas académicas; lo que, disminuye su salario; por otra parte, se le exigió título del PROFOCOM, cuando otros profesores no cuentan con dicho documento y ni siquiera son normalistas, además debía dictar materias técnicas, lo cual no atañe a su verdadera función como maestra de educación especial. En respuesta a su nota, dicha exautoridad emitió el Oficio CITE: 297/2019 de 30 de abril, sosteniendo que correspondía una reubicación de acuerdo a la pertinencia en educación regular en el nivel primario y que solo se amplían las horas académicas de un maestro de 88 a 96 excepcionalmente.

El 3 de mayo de 2019, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum antes referido, solicitando se emita un nuevo acto administrativo que le designe al Instituto de Adaptación Infantil (IDAI) o a un centro especial con las 108 horas de trabajo mensual que tenía, respetando su inamovilidad docente prevista en el art. 73 del Decreto Supremo (DS) 4688 de 18 de julio de 1957 -Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación-; siendo este resuelto por la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, el 17 de mayo de 2019; en sentido que, ante varios intentos de reubicarla y debido a su actitud negativa de aceptar dichos ofrecimientos la aludida Dirección emitió el mencionado Memorándum, además de acuerdo al informe de la Directora de la señalada Unidad Educativa, su designación fue temporal por la gestión 2018.

De lo precitado, los Directores Departamental de Educación La Paz; y, Distrital de Educación La Paz 2, -ahora demandados- no explicaron ni fundamentaron por qué se disminuyó las horas de trabajo en la nueva unidad educativa y no se aplicó el art. 73 del referido Reglamento, lo cual afectó sus ingresos económicos.

El 30 de mayo de 2019, activó recurso jerárquico señalando que la Resolución del recurso de revocatoria carece de fundamentos jurídicos en cuanto a la disminución de carga horaria y también salarial, conculcando el art. 73 supra referido; ya que, no se le inició un proceso disciplinario previo

para cambiarla de lugar de trabajo; y, no existe una norma que exija como requisito contar con el título del PROFOCOM en el caso de profesores de educación especial; por su parte, el Director Departamental de Educación La Paz, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019 de 25 de septiembre, sosteniendo que: **a)** Su persona tiene formación en ciencias de la educación, correspondiéndole el Sistema de Educación Regular y no el Subsistema de Educación Especial (sin pertinencia académica); **b)** La reubicación, fue porque cometió una falta leve contemplada en el art. 9 incs. c), d) y f) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Personal Docente y Administrativo del Magisterio -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-, en el marco del art. 13 inc. a) de la misma normativa, que faculta a la Dirección Distrital para trasladar de lugar de trabajo, y respecto al tiempo de labor, a nivel primario solo corresponde 88 horas como máximo; y, **c)** Confirmó el Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 y la nota de 17 de mayo de 2019, dictados por la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2.

En virtud a lo señalado precedentemente, dicha Resolución no fue debidamente argumentada e incurrió en incoherencias; puesto que, no precisó si su reubicación fue por una falta leve o la ausencia de pertinencia académica; asimismo, no se aclaró respecto a su inamovilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I.1, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, nota de 17 de mayo de 2019, Oficio CITE: 297/2019; y, Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 93 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo que: **1)** El 1 de abril de 2013, fue designada para trabajar en el Centro Educativo para Niños Especiales del Hospital del Niño, hasta que el 2018 dicho Centro cerró; por lo cual, fue llevada al IDAI; **2)** Se lesionó su derecho al salario justo; y, **3)** Solicitó la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, ordenándose al Director Departamental de Educación La Paz, emita nuevo fallo que resuelva la impugnación que planteó contra la nota de "7 de mayo de 2017", debiendo considerarse el tema de pertinencia del PROFOCOM; ya que, existe discriminación hacia su persona.

Ante las interrogantes de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz: **i)** Por qué no se capacitó durante el tiempo que se desempeñó como maestra en educación especial (2013 al 2018); **ii)** La parte demandada señaló que hubo reportes de incumplimiento y observaciones que se le hizo durante su desempeño laboral en el Centro Educativo para Niños Especiales del Hospital del Niño, por qué no cumplió con las funciones asignadas a través del último memorándum de designación; y, **iii)** La carga horaria para profesores normalistas es de 88 horas y los que tienen una especialidad son 108 horas; respondiendo la accionante manifestó que: **a)** Debido a que las clases se desarrollaban los fines de semana, pero ahora lo hará; **b)** Asistió a la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog; pero, por escrito consignó al pie del último Memorándum -D.D.E. LP 2/242/2018- que estaba en desacuerdo con la rebaja de la carga horaria a 88 horas; y, **c)** El Ministerio de Educación en una reunión sostuvo que "…dos o tres días una Profesora no puede estar replegada y menos no puede ganar un sueldo, falso cuando había profesores que estaban replegados 10 meses, desde enero hasta octubre" (sic).

El abogado de la impetrante de tutela en uso de la palabra señaló que: **1)** La prenombrada no cuenta con una certificación que acredite la experiencia acumulada con niños especiales durante el periodo de "2003 a 2017"; **2)** El tema de fondo es la desavenencia que tuvo con la Directora del IDAI, lo cual desconoce Félix Angles Aguirre -ahora demandado-al ser nueva autoridad; por lo expuesto, su cliente fue suspendida y retirada de manera injusta, ello explica porque otros profesores que no tienen pertinencia -al igual que la aludida- aún continúan en sus cargos y ella no, incluso no le pagaron el sueldo de "abril", pese a que la resolución del recurso jerárquico que interpuso salió a su favor; y, **3)** La Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, generó el problema; ya que, la peticionante de tutela no pudo certificar su pertinencia y experiencia, siendo retirada sin un debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación La Paz, a través de su representante; y, Félix Angles Aguirre, Director Distrital de Educación La Paz 2, por informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 57 a 58 vta., señalaron que: **i)** El 2017, la accionante fue reubicada como maestra en el CIM AI, junto con otras profesoras debido al reordenamiento interno; **ii)** La aludida se negó a asistir a los talleres programados por la citada Dirección Departamental; por otra parte, no acató el instructivo para presentarse a la etapa de planificación, tampoco cumplió las funciones asignadas para trabajar con ocho niños en el IDAI, y mostró molestia por el horario fijado; **iii)** En varias oportunidades fue designada a diferentes unidades educativas; pero, no quiso asumir nuevas tareas; por tal razón, el 25 de enero de 2019, la Dirección del IDAI solicitó su cambio y sugirió ponerla a disposición de la Dirección Distrital de Educación La Paz 2, institución que mediante memorándum de 13 de marzo de igual año, la designó a la Unidad Educativa Chasquipampa; pero ella se rehusó a firmar; asimismo, por memorándum de 20 del mismo mes y año, se le asignó a la Unidad Educativa Eloy Salmón; empero, no quiso aceptar; **iv)** Por Memorándum "D.D.E.L.P. 2/No 242/2019", la solicitante de tutela fue reubicada a la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog como maestra del nivel primario con 88 horas académicas; quien recepcionó dicho documento observando la carga horaria, debiendo ser 108 horas; sin embargo, esa reubicación fue en atención al art. 64.III de la RM 001/2019, que señala, el reordenamiento de maestros por pertinencia académica procedía conforme establece el DS 253 de 19 de agosto de 2009, respetando la inamovilidad funcionaria; **v)** Acorde al art. 1.II de la RM 0064/2018 de 7 de febrero, los maestros que no cuenten con formación complementaria en el PROFOCOM, serán asimilados al nivel de educación en el que se encuentren desempeñando sus funciones, debiendo participar de los procesos formativos complementarios con grado de licenciatura en el referido Programa; y, **vi)** Solicitaron se deniegue la tutela; en mérito a que, la accionante no podrá justificar la ausencia de requisitos formales de pertinencia académica, no habiéndose lesionado su derecho al trabajo.

Félix Angles Aguirre, en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** A la impetrante de tutela se le entregó una serie de memorándums porque en su momento no cumplió a cabalidad las disposiciones de las autoridades, fue designada a varias unidades educativas, pero se rehusó a aceptar, pese a que se le advirtió que ese ítem quedaría acéfalo; **b)** Para ser un maestro de pertinencia, se requiere bastante formación profesional, la cual es verificable en el Registro Docente Administrativo (RDA); **c)** De acuerdo a la RM 0064/2018, la aludida tenía la oportunidad de capacitarse en el Programa de Especialización y Actualización de Maestros (PEAMS), para acceder a nivel secundario o a educación especial, pero no lo hizo; **d)** La RM 001/2019 del Subsistema de Educación Regular donde están inmersos los maestros, en su art. "62", señala que, se respeta la pertinencia académica; empero, la peticionante de tutela no contaba con la misma; por ejemplo, un profesor de matemáticas de secundaria no podrá trabajar en primaria; pero un maestro de aula puede trabajar con niños de 4 a 12 años; **e)** La inamovilidad funcionaria no quiere decir que un profesor se quedará por siempre en una misma unidad educativa; significa que no podrá ser desvinculada del magisterio, salvo que exista un juicio en su contra; **f)** La accionante desempeñó funciones dentro del Subsistema de Educación Alternativa y Especial, en el Centro Educativo para Niños Especiales del Hospital del Niño desde el 2013 al 2018, el cual cerró en la señalada gestión debido a irregularidades y problemas internos; puesto que, no cumplía con el fin en sí mismo; ya que, dicho Centro solo se encargaba del cuidado de menores cuando el objetivo era brindar educación especial acorde a las necesidades de los niños

con discapacidad; por otra parte, no había relación maestro y estudiante, no se tenía el dato exacto de cuantos estudiantes trabajaban con la profesora; y, estaban en una misma aula estudiantes de educación regular y especial; **g)** Fue reubicada en el IDAI, pero la Directora de este informó que la solicitante de tutela tenía problemas para el cumplimiento de sus actividades, no asistía a talleres, además sostuvo que la prenombrada manifestó que no había trabajado antes con niños con discapacidad intelectual, en especial tuvo inconvenientes con un menor con esa característica no pudiendo atenderlo; así también, la peticionante de tutela presentó disconformidad con la carga horaria, concluyendo que no tiene pertinencia en el área de educación especial; siendo que, teniendo todo el tiempo para capacitarse en el PROFOCOM, no lo hizo; **h)** El 17 de abril -se entiende de 2019-, a petición de ella, fue designada a la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Herzog, con 88 horas, máxima carga horaria del nivel primario, diferente al secundario que son 120 horas, habiendo trabajado solo tres días en dicha Unidad; es decir que, no desempeñó funciones el mes completo, pero la nombrada exigía el pago total, siendo este otro problema; por otro lado, debido a la carga horaria, solicitó se deje sin efecto esa designación y se la reubique en un Centro de Educación Especial; **i)** A través del Cite "261/2016", se señaló que se la estaría sacando injustificadamente sin proceso previo, pero la impetrante de tutela no contravino ninguna norma para ser sancionada con la destitución; por lo que, no hubo transgresión a la seguridad jurídica ni al debido proceso; y, **j)** La Normal Superior Simón Bolívar, estableció el egreso con especialidad y desde la gestión 2014 al presente se cuenta con varias generaciones de maestros titulados en esa calidad, quienes en muchos casos se encuentran sin ocupar los cargos correspondientes; asimismo, en el departamento de La Paz, existen veinticuatro centros de educación especial, siendo alta la demanda de profesionales con especialidad y pocos los espacios de trabajo.

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realizaron las siguientes preguntas al antes nombrado: **1)** Para la transferencia de la accionante a otra unidad educativa, no debieron hacerle un proceso previo de acuerdo a norma; **2)** Por qué le redujeron la carga horaria de 108 a 88 horas, eso está establecido en la ley; **3)** Con relación a la pertinencia del RDA de la peticionante de tutela, se tiene que cuenta con título en Educación Primaria, pero cómo podía acceder al título en Educación Especial; ahora bien, la profesionalización de la prenombrada debe pasar por manos de las Direcciones de Educación o debe hacerlo independientemente en otra universidad; **4)** La impetrante de tutela en los recursos administrativos interpuestos, señaló que fue designada en la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog para dictar las ramas de labores, religión, educación física y música, al pertenecer al nivel primario puede asumir dichas funciones; y, **5)** La solicitante de tutela manifestó que se le asignaron materias correspondientes a una especialidad ello es cierto.

A lo que, el abogado del Director Distrital de Educación La Paz 2, respondió: **i)** Dentro de las Resoluciones Ministeriales 001, que se emiten cada año, existe un plan de reordenamiento que es constante y depende de la pertinencia; en el presente caso, los padres de familia a través de un documento hicieron conocer que la accionante no tiene la formación complementaria necesaria para trabajar con los estudiantes que requieren calidad educativa; **ii)** En el Subsistema de Educación Alternativa y Especial es de acuerdo a requerimiento; es decir, en alternativa un maestro trabaja 88 horas y dependiendo si tiene cursos adicionales puede tener 96 horas, en Educación Especial, tienen una carga horaria inferior a las 108 horas; los profesores de primaria ejercen sus labores 88 horas como máximo conforme establece el art. 33 de la RM 001/2019; **iii)** Hace varios años el Ministerio de Educación brindó algunas capacitaciones gratuitas, también lo hizo la Universidad Pedagógica, ahora se vencieron los plazos y en el caso de la solicitante de tutela dicho Ministerio no reconoció los cursos que imparten otras instituciones; **iv)** El nivel primario llega a tener 112 horas de las cuales 88 horas son ejercidas por la profesora y el resto por docentes que cuentan con especialidad; y, **v)** Eso es falso, si bien un maestro de primaria es integral dentro de la currícula base; vale decir que, si dicta matemáticas, puede integrar esta materia con educación musical, porque los alumnos logran aprender cantando; sin embargo, en el caso de la peticionante de tutela esta situación no se dio.

I.2.3. Participación de tercero interviniente

El representante legal de la Dirección Distrital de Educación La Paz 2, en audiencia señaló que: **a)** No hubo vulneración de principios ni derechos de la peticionante de tutela, tampoco se afectó la inamovilidad funcionaria; por el contrario, se le ofertó varias alternativas por pertinencia académica y simultáneamente se le dio la posibilidad que a través del PROFOCOM pueda ingresar en la pertinencia; y, **b)** La aludida maestra no fue suspendida ni un solo mes de su trabajo, y continúa desarrollando sus actividades en el último cargo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y se ratifique la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, dictada por el Director Departamental de Educación La Paz.

El Técnico de Seguimiento de la Dirección Distrital de Educación de La Paz 2, en audiencia manifestó que: **1)** El art. 46 de la RM 001/2019, establece que, de acuerdo a un reglamento específico se debe respetar la pertinencia académica y en atención al currículo base de formación; en aquellos casos donde los maestros provengan de educación regular y por falta de personal calificado hubieran asumido un cargo en el Subsistema de Educación Alternativa y Especial, tenían la obligación de realizar formación complementaria, sea en el PROFOCOM o PEAMS, para poder consolidar su pertinencia académica; y, **2)** Respecto a otros profesores que no cuentan con la correspondiente pertinencia, se les brindó todas las oportunidades para que regularicen su situación hasta fines de 2019, quienes no lo hicieron serán identificados mediante sistema y serán cambiados de lugar de trabajo en el marco del Reglamento de Faltas y Sanciones del Personal Docente y Administrativo del Magisterio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 044/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 101 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Evidenció que la accionante es profesora normalista del nivel primario; empero, no cuenta con especialización, la cual se requiere para ser designada en el Subsistema de Educación Alternativa y Especial; **ii)** Existe la prohibición de designación de maestros que no cuenten con la pertinencia académica; si bien la impetrante de tutela trabajó desde el 2013 al 2018, en el área de educación alternativa y especial; empero, el Centro donde trabajaba cerró y fue designada al ADAI; **iii)** En el marco de los principios de legalidad y seguridad jurídica, las autoridades de educación no pueden inobservar lo establecido en las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 001/2019, 0083/2018, 0064/2018 y 001/2015 de 2 de enero; **iv)** El Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 y sus posteriores confirmaciones a través de Notas CITE: 297/2019 y de 17 de mayo de 2019 y la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, no generaron lesión del derecho al trabajo de la peticionante de tutela; puesto que, un profesor que pertenece al Subsistema de Educación Regular del nivel primario le corresponde como máximo 88 horas; por tanto, la reducción de 108 a 88 horas, responde a la formación profesional de la maestra; en ese entendido, la decisión asumida por la parte demandada observó el ordenamiento jurídico vigente del sector educación; **v)** Respecto a que existirían docentes que no cumplieron con el PROFOCOM, esto puede ponerlo a conocimiento de las instancias correspondientes del Ministerio de Educación, Dirección Departamental o Distrital de Educación, a fin de evitar esa irregularidad; **vi)** La solicitante de tutela sostuvo que hubo vulneración del debido proceso porque la cambiaron de unidad educativa sin proceso previo; empero, los demandados no advirtieron conducta que sea pasible de proceso disciplinario administrativo; consiguientemente, la determinación asumida en el Memorándum antes mencionado fue dada en el marco de la normativa señalada, no pudiendo dicha Sala contravenir el ordenamiento jurídico del ámbito educativo; **vii)** En atención al informe de María Consuelo Dávila Mejía, -Directora- y una nota de los padres de familia presentada a la anterior Directora Distrital de Educación La Paz 2, evidenció la disconformidad de la labor que desempeñaba la accionante; y, **viii)** La antes nombrada no realizó los programas de capacitación necesarios para poder reclamar su permanencia en un Centro de Educación Alternativa o Especial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 de 16 de abril, María Victoria Copa Cayo -ahora accionante-, fue designada como Maestra de Educación Primaria en la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog, con cargo de recepción de 17 de abril de 2019, manifestando disconformidad con las "…88 hrs. que [le] dijo la Lic. Yenny Olivares porque [ella] percib[e] (…) de 108 horas" (sic [fs. 4]).

II.2. Mediante nota de 24 de abril de 2019, la impetrante de tutela, solicitó a Jenny Victoria Olivares Álvarez, entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, deje sin efecto el precitado Memorándum y sea asignada a un centro de educación especial donde corresponde su verdadera labor (fs. 5).

II.3. A través de Oficio CITE: 297/2019 de 30 de abril, la nombrada exautoridad dio respuesta a la aludida nota señalando que, la indecisión de la accionante de asumir las designaciones efectuadas a su petición y la solicitud de dejar sin efecto el ya mencionado Memorándum, serían puestas a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación La Paz (fs. 6 a 8).

II.4. Cursa memorial de recurso de revocatoria de 3 de mayo de 2019, formulado por la peticionante de tutela contra el indicado Memorándum; mismo que fue resuelto el 17 del señalado mes y año, por la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, rechazándolo por carecer de argumentos que respondan a los principios que rigen la administración pública, manteniendo firme y subsistente el aludido Memorándum (fs. 9 a 18).

II.5. Consta recurso jerárquico de 28 de mayo de 2019, interpuesto por la solicitante de tutela, siendo resuelto por Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación La Paz -hoy demandado-, a través de Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019 de 25 de septiembre, confirmando el Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 y la nota de 17 de mayo de 2019, emitidos por la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2 (fs. 19 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019 de 25 de septiembre, ratificó el Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 de 16 de abril, mediante el cual fue designada a otra unidad educativa sin previo proceso, con reducción de su carga horaria y sin precisar el motivo de tal determinación.

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

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0800/2020-S2 de 15 de diciembre sostuvo que: [*La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones

para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*".*

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'".

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que ***la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente***

de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas»] (las negrillas son nuestras).

En lo concerniente al principio de congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que*;* "…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019 de 25 de septiembre, ratificó el Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 de 16 de abril, mediante el cual fue designada a otra unidad educativa sin previo proceso, con reducción de su carga horaria y sin precisar el motivo de tal determinación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018, por el cual la impetrante de tutela fue designada como Maestra de Educación Primaria en la Unidad Educativa Eduviges Vda. de Hertzog, con cargo de recepción de 17 de abril de 2019, manifestando su disconformidad con la reducción de carga horaria de 108 a 88 horas, pidiendo mediante nota de 24 de abril de 2019 a Jenny Victoria Olivares Álvarez, entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, deje sin efecto el precitado Memorándum y sea asignada a un centro de educación especial donde corresponde su verdadera labor, en respuesta dicha exautoridad emitió el Oficio CITE: 297/2019 de 30 de abril, señalando que la indecisión de la accionante de asumir las designaciones efectuadas a su petición y la solicitud de dejar sin efecto el ya mencionado Memorándum, serían puestas a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación La Paz (Conclusiones II.1, 2 y 3).

La impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria de 3 de mayo de 2019, contra el indicado Memorándum; mismo que fue resuelto mediante nota de 17 del señalado mes y año, por la entonces Directora Distrital de Educación La Paz 2, rechazándolo por carecer de argumentos que respondan a los principios que rigen la administración pública, manteniendo firme y subsistente el aludido Memorándum; posteriormente, el 28 de igual mes y año, planteó recurso jerárquico, siendo conocido por Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación La Paz -hoy demandado-, a través de Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019 de 25 de septiembre, confirmando el Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018 y la nota de 17 de mayo de 2019 (Conclusiones II.4 y 5).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme a la configuración procesal de este medio de defensa, en el caso de estudio, la revisión se efectuará a partir de la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, emitida por el Director Departamental de Educación La Paz -ahora demandado-, al ser la última determinación dictada y que ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que hace a la presente acción de defensa.

Establecidos los antecedentes del caso, se advierte que la accionante entre otros aspectos, alegó la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, en ese marco

a efectos de analizar si el referido fallo fue emitido dentro de los parámetros del debido proceso, corresponde conocer los razonamientos expuestos que sustentan su determinación.

En ese entendido, la solicitante de tutela cuestiona la precitada Resolución; toda vez que, carecería de fundamentación y motivación, al no haber precisado el motivo por el cual fue reubicada a otra unidad educativa con menor carga horaria.

De lo expuesto, cabe precisar los agravios plasmados por la ahora impetrante de tutela en su recurso jerárquico, de cuyo contenido se tiene:

a) A través de Memorándum D.D.E.LP. 2/ 242/2018, se le asigna la carga horaria de 88 horas cuando anteriormente contaba con 108, lo cual disminuyó sus ingresos mensuales vulnerando su derecho a una justa remuneración contemplada en el art. 46 de la CPE; empero, en la Resolución del recurso de revocatoria simplemente se mencionó el DS 253, sin justificar legalmente que no se estaría afectando dicho derecho; por otra parte, con relación a la inamovilidad funcionaria, la parte demandada inobservó el art. 73 del DS 4688; ya que, no se le instauró ningún proceso disciplinario previo para su cambio de lugar de trabajo, que carece de fundamentos jurídicos;

b) Bajo pretexto de no contar con pertinencia académica y cursos en el PROFOCOM fue cambiada de puesto de trabajo, cuando otros profesores tampoco cuentan con dicha pertinencia e incluso algunos no son normalistas y permanecen en su fuente laboral, lo cual es discriminatorio; además, no consideraron los siete años de experiencia laboral en el Centro Educativo para Niños Especiales del Hospital del Niño y en ese tiempo nunca le exigieron pertinencia; al respecto, la resolución de revocatoria no plasma una explicación jurídica del por qué fue cambiada del IDAI;

c) El supuesto de no querer trabajar con un niño discapacitado, y memorándums de presuntas llamadas de atención que nunca le notificaron y aparecieron como si lo hubieran hecho, pero no llevan su firma de recepción; por ende, son subjetivismos y pretextos para sacarla del IDAI, lo cual no fue explicado de manera fundada en la resolución de revocatoria; ya que, no identifica a que memorándum de llamada de atención se refiere; por otra parte, en dicha decisión se sostiene que para reubicarla no sería necesario un proceso disciplinario, este es un aspecto totalmente infundado porque no se contempla esa figura en ninguna norma que rige a los maestros; esos extremos conllevan la lesión de sus derechos a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia, sin que exista un debido proceso, conculcando los arts. 115.II, 116 y 117 de la CPE, y su derecho a la inamovilidad laboral comprendido en los arts. 73 del DS 4688 y 49 de la Norma Suprema;

d) La resolución del recurso de revocatoria, se remite a informes y memorándums, limitándose a señalar que la relación laboral es dada entre su persona y la Directora; ante ello, se reitera que se tiene el Memorándum CITE: CIMAI 01/2019 de 13 de febrero, en el cual supuestamente indica que trabajaría bajo la dirección de "Tomás Callizaya" en el programa de dificultades de aprendizaje como maestra de apoyo en el IDAI, lo cual no se le hizo conocer oportunamente, y recién tuvo conocimiento al momento que se desarrolló la reunión en el Ministerio de Educación el 3 de abril de igual año junto con instituciones como el Defensor del Pueblo, Federación de Maestros entre otros; y,

e) En mérito a los fundamentos expuestos y al momento de dictar resolución que defina el fondo del asunto en trámite y revoque totalmente el Memorándum D.D.E.LP 2/ 242/2018 y el memorándum de designación 092846, se ordene emitir un nuevo acto administrativo que la designe nuevamente en el IDAI o en un Centro Educativo Especial con 108 horas académicas que le permita trabajar, respetando su inamovilidad prevista en el art. 73 del Reglamento de Escalafón Nacional del Servicio de Educación.

El Director Departamental de Educación La Paz -ahora demandado- en la Resolución de Recurso Jerárquico razonó:

1) La accionante fue designada en el IDAI solo por la gestión 2018, con base en informes, y de la revisión, evaluación y seguimiento en el IDAI, se evidenció que existían profesores sin pertinencia académica entre los cuales se encuentra la prenombrada, siendo maestra de primaria correspondiente al Subsistema de Educación Regular y no al Subsistema de Educación Especial; asimismo, fue designada a otras unidades educativas; sin embargo, no quiso recibir los

memorándums hasta que se extendió el Memorándum en cuestión, mismo que fue recepcionado, pero manifestó su desacuerdo con la 88 horas, señalando que le corresponde 108 horas; por otra parte, puntualizó que la reubicación fue por no contar con pertinencia académica y por haber cometido una falta leve contemplada en el art. 9 incs. c), d) y f) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Personal Docente y Administrativo del Magisterio; y, conforme establece el art. 13 inc. a) de la misma normativa, faculta a la Dirección Distrital al traslado de lugar de trabajo; motivo por el que, fue reubicada a la Unidad Educativa Eduviges Vda. Hertzog y al ser profesora de nivel primario le atañe 88 horas como máximo;

2) Al ser reubicada por no contar con pertinencia académica y sancionada por una falta leve, no corresponde el inicio de proceso disciplinario, conforme señala el art. 22 del precitado Reglamento, las faltas leves serán sancionadas por la autoridad inmediata superior; por su parte, el art. 64.III de la RM 001/2019 establece el reordenamiento de maestros por pertinencia académica en las unidades educativas y será en el marco del DS 253, respetando la inamovilidad funcionaria; y,

3) Con relación a los incisos c), d) y e), por informe de 5 de abril de 2019, María Consuelo Dávila Mejía, Directora del CIM AI refiere que en reiteradas oportunidades la impetrante de tutela se resistió a recibir memorándums de autoridad superior; así también, la Exdirectora Distrital de Educación La Paz 2 en tres oportunidades extendió memorándums de reubicación, los cuales se negó a recibir, evidenciándose las firmas de los testigos técnicos y en otros casos profesores que manifiestan que se rehusó a firmar, no pudiendo alegar desconocimiento.

Ahora bien, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que la fundamentación y motivación, constituyen elementos del debido proceso y se instituyen en la obligación que tienen las autoridades judiciales y administrativas de exponer de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su determinación; es decir, debe contener el convencimiento que se actuó en apego a la normativa legal vigente para la concreción de la justicia como objetivo final; sin que ello, implique la exposición ampulosa de consideraciones o citas legales; sin embargo, sí un estudio conciso, claro y encaminado a satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde los argumentos en el que se basó la adopción del fallo judicial; así como el hilo conductor que debe contener la resolución, respondiendo a los agravios expresados por el accionante.

En el caso de autos, se denota que la Resolución de Recurso Jerárquico 20/2019, responde a los agravios cuestionados por la accionante en su recurso jerárquico, exponiendo suficientemente las razones de su decisión al señalar que la peticionante de tutela cometió una falta leve traducida en el incumplimiento a órdenes superiores, siendo pasible de ser trasladada a otro lugar de trabajo y carecer de pertinencia académica según se tiene del RDA; consiguientemente, no corresponde conceder la tutela impetrada; puesto que, el Director Departamental de Educación La Paz -ahora demandado- respondió de manera fundamentada a los cuestionamientos de la solicitante de tutela, amparando su determinación en la normativa del área de educación; por lo que, el precitado fallo, es congruente y se encuentra fundamentado y motivado.

Finalmente, la Resolución Jerárquica cuestionada, contiene una clara explicación de los razonamientos que la sustentan; por lo cual, no se advierte vulneración de los derechos invocados por la peticionante de tutela; puesto que, la determinación asumida por el Director Departamental de Educación La Paz cuenta con la fundamentación y motivación suficiente sobre los agravios expuestos por la impetrante de tutela en su recurso jerárquico; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 101 a 104

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33690-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 038/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Freddy Ponce Luna** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño**; y, **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, entonces y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs.48 a 51 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Crisólogo Bravo Vargas, entabló un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas de una minuta de 6 de julio de 2007, contra su madre Rosario Luna Vargas de Ponce; a fallecimiento de la prenombrada dirigió hacia María Elena Vargas Vargas -pariente de tercer grado- y no a su persona como correspondía al ser heredero de la de *cujus*; por lo que, al amparo de los arts. 105 y 106 del Código Procesal Civil (CPC) presentó incidente de nulidad ante el entonces Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro; quien por decreto de 10 de julio de 2019, lo rechazó alegando que el expediente no se encontraba radicado en ese despacho judicial; no sería parte del proceso por tanto debía acudir a la vía ordinaria; y, no era razonable pretender incidentes en una causa preliminar debidamente concluida.

Contra el fallo supra citado, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación que fue rechazado por el aludido Juez, a través del Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019; asimismo, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, en consecuencia los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 338/2019 de 29 de noviembre; por el que, confirmaron el precitado Auto Interlocutorio; al efecto indicaron que debía acudir a la vía ordinaria y en aplicación del art. 308.II del CPC, no se podía plantear incidentes ni excepciones en trámites preliminares.

Las Resoluciones precitadas, transgredieron sus derechos constitucionales; toda vez que, al haberse sustanciado la causa con el Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado-, no podía aplicarse de manera retroactiva el art. 308.II del CPC; asimismo, justificó su legitimación para activar el incidente de nulidad referido, acreditó su descendencia y presentó la declaratoria de heredero; además, la tramitación de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas prevista en el art. 319.2 inc. c) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); establece que, en el caso del fallecimiento del titular de una firma, debe convocarse a sus herederos; empero, se emplazó a una tercera persona que no se encontraba relacionada con su derecho sucesorio; sin tomar en cuenta que los herederos forzosos excluyen a los simplemente legales, así como los parientes cercanos a los lejanos, conforme determina el art. 1086 del Código Civil (CC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos a la "irretroactividad de la ley", al acceso a la justicia oportuna y efectiva y a la defensa, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el decreto de 10 de julio de 2019 y el Auto de Vista 338/2019; y, que la autoridad inferior imprima el trámite correspondiente al incidente de nulidad que invocó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El entonces Juez de la causa independientemente de la norma con la que tramitó la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, no solamente estaba obligado a revisar los requisitos de forma y contenido, también debía establecer su competencia y la legitimación pasiva; aspecto que no ocurrió; **b)** Crisólogo Bravo Vargas, el 6 de noviembre de 2007, presentó demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas contra su madre, al fallecimiento de esta la dirigió a su "sobrina"; sin embargo, ella no tenía la legitimación pasiva para ser demandada; por lo que, se debió convocar a sus herederos y no a un tercero; **c)** El incidente de nulidad que planteó es la vía pertinente; no obstante, el mismo le fue negado argumentando que carecería de legitimación, cuando tal condición está plenamente demostrada con la literal inherente a la aceptación de herencia que arrimó; **d)** Los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, afirmaron que el proceso preliminar fue retirado, cuando este es la antesala para la formalización de una demanda; y, **e)** La referida autoridad a quo, en aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, no podía disponer la protocolización y causar estado en el documento.

I.2.2. Informe de los demandados

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño, entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 67 a 69 vta., indicaron que: **1)** Del contenido y lectura del Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional de 27 de febrero de igual año, advirtieron omisiones insalvables que hacen a la denegatoria de la misma; al no haberse dispuesto la notificación de Crisólogo Bravo Vargas, en su calidad de tercero interesado; no obstante que, el solicitante de tutela denunció que fue él, quien de manera irregular tramitó el proceso preliminar; **2)** El impetrante de tutela se limitó a mencionar que el Auto de Vista 338/2019, transgredió la garantía jurisdiccional de la irretroactividad de la ley, sin establecer mayores argumentos objetivos relacionados al contenido de dicho fallo; asimismo, la afirmación que expresó cae por su falsedad; pues, en su recurso de apelación denunció la omisión argumentativa del entonces Juez a quo respecto "…a la norma pertinente al rechazo de su incidente de nulidad…" (sic); y, **3)** En los fundamentos del citado Auto de Vista, aplicaron de manera adecuada los arts. 1.4 y 308.II del CPC; toda vez que, no es viable la interposición de incidentes ni excepciones en procesos preliminares, salvando esos mecanismos de defensa para un posterior proceso de conocimiento; todos los actuados del incidente de nulidad planteado por el accionante se realizaron en plena vigencia del Código Procesal Civil; por lo que, solicitaron que la tutela sea denegada.

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, actuales Vocales de la prenombrada Sala, por escrito presentado el 28 febrero de 2020, cursante a fs. 64, indicaron que, asumieron funciones el 3 de enero del aludido año; en tal sentido, no emitieron criterio dentro de la causa ordinaria que originó la presente acción de amparo constitucional, no correspondiendo que eleven informe alguno a ese respecto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 038/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El reconocimiento de firmas y rúbricas, es una diligencia preparatoria que está debidamente concluida, "…la connotación deja de vincularse al reconocimiento de firmas porque sus efectos ya han sido traducidos a una escritura pública que el mismo accionante ha reconocido, por lo que emergería un proceso ordinario" (sic); **ii)** Los antecedentes de la precitada medida, no cursan en los estrados judiciales al ser parte de un documento notarial que no puede ser adulterado con ningún trámite judicial; **iii)** La legitimidad reclamada y otros aspectos, deben definirse en la vía ordinaria, donde podrá resguardarse los derechos a una justicia oportuna y efectiva del solicitante de tutela; **iv)** La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció los elementos constitutivos del acceso a la justicia; en el caso de análisis, el prenombrado activó los recursos que le franquea la ley y obtuvo una respuesta través del Auto de Vista 338/2019; fallo por el que, se le indicó que debía acudir a la mencionada jurisdicción; en consecuencia, no se le negó el acceso a la justicia; y, **v)** La aludida Resolución, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, atendió a cada uno de los planteamientos realizados en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, cumpliendo con los elementos que hacen la congruencia externa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, ante el entonces Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, el accionante interpuso incidente de nulidad inherente al proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas activado por Crisólogo Bravo Vargas contra María Elena Vargas Vargas, al fallecimiento de Rosario Luna Vargas de Ponce (fs. 21 a 23).

II.2. A través del decreto de 10 de igual mes y año, el mencionado Juez, rechazó simple y llanamente el escrito supra citado; en consecuencia, el solicitante de tutela por memorial presentado el 16 del referido mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue resuelto por la citada autoridad mediante Auto Interlocutorio de 18 del señalado mes y año, rechazando dicho recurso y concediendo la apelación en efecto devolutivo (fs. 24, 26 a 28 y vta.).

II.3. Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 338/2019 de 29 de noviembre, confirmaron el Auto Interlocutorio de 18 de julio del aludido año (fs. 35 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la "irretroactividad de la ley", al acceso a la justicia oportuna y efectiva y a la defensa; indicando que, **a)** El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 10 de julio de 2019, rechazó el incidente de nulidad que planteó en relación al proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas formulada por Crisólogo Bravo Vargas contra María Elena Vargas Vargas -ante el fallecimiento de su madre Rosario Luna Vargas de Ponce-; disposición que en sustanciación del recurso de reposición fue ratificado a través del Auto Interlocutorio de 18 del señalado mes y año, emitido por la citada autoridad; y, **b)** Los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -demandados-, por Auto de Vista 338/2019 de 29 de noviembre, confirmaron esa decisión; sin considerar que la medida preparatoria fue tramitada con el Código de Procedimiento Civil abrogado; por lo que, no correspondía aplicar de manera retroactiva el art. 308.II del CPC; además, justificó su legitimación para activar el incidente de nulidad referido, acreditando su descendencia y presentando la declaratoria de heredero.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

…sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa*** *- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber ***en tres dimensiones distintas****:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación****;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 9 de julio de 2019, ante el entonces Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Oruro, el accionante interpuso incidente de nulidad inherente al proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas activado por Crisólogo Bravo Vargas contra María Elena Vargas Vargas, al fallecimiento de Rosario Luna Vargas de Ponce -su madre- (Conclusión II.1); a través del decreto de 10 de igual mes y año, el mencionado Juez, rechazó simple y llanamente el aludido escrito; en consecuencia, el solicitante de tutela por memorial desplegado el 16 del referido mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue resuelto por la citada autoridad mediante Auto Interlocutorio de 18 del señalado mes y año, rechazó dicho recurso y concedió la apelación en efecto devolutivo (Conclusión II.2); en sustanciación, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados- mediante Auto de Vista 338/2019 de 29 de noviembre, confirmaron el señalado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene que la presunta lesión de derechos que reclama el impetrante de tutela emerge de la emisión del Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, así como del Auto de Vista 338/2019, decisiones que considera transgredieron sus derechos por rechazar a su turno, la nulidad de obrados que planteó contra el proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, entablado por Crisólogo Bravo Vargas contra María Elena Vargas Vargas, ante el fallecimiento de Rosario Luna Vargas de Ponce -madre del impetrante de tutela-; a dicho efecto, indicó que, en calidad de heredero, su persona debió ser convocada en la medida preparatoria; al haberse tramitado la misma con el Código de Procedimiento Civil abrogado, no podía aplicarse de manera retroactiva el art. 308.II del CPC; y, finalmente incidió en que justificó su legitimación para activar el incidente de nulidad referido, acreditando su descendencia y presentando la declaratoria de heredero.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión de la decisión en sede judicial, solo es posible efectuarla a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; vale decir, a partir del Auto de Vista 338/2019.

No obstante lo supra citado, corresponde señalar que de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; a la justicia constitucional no le corresponde revisar la actividad interpretativa de otros tribunales; toda vez que, el fondo de la problemática ordinaria sea judicial o administrativa, incumbe sea conocida y sustanciada en la propia sede de la vía ordinaria, salvo excepcionalmente que en dicha labor se evidencie la vulneración a derechos y garantías fundamentales, en estos casos únicamente se puede revisar la actividad interpretativa -materializada en una decisión de la instancia ordinaria-, cuando en la acción de amparo constitucional se denuncia: **1)** Vulneración del derecho a un resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, en el caso en análisis, el accionante denuncia la errónea interpretación de la ley; en cuanto, a la incorrecta aplicación retroactiva del art. 308.II del CPC; sin embargo, a ese efecto debió explicar de manera clara y precisa la vinculación entre la interpretación desarrollada por los entonces Vocales demandados y los derechos fundamentales que considera que fueron transgredidos a través del Auto de Vista 338/2019; carga argumentativa que debía cumplir para que esta jurisdicción analice el fondo de la problemática planteada; empero, se limitó a efectuar una descripción de los actuados procesales desarrollados y a partir de ello alegar la supuesta equivocada determinación asumida en el rechazo del incidente de nulidad que formuló, todo esto en función a la exposición de los hechos que habrían sido debatidos en la vía ordinaria, sin exponer argumentación suficiente ni la

vinculatoriedad exigida; alegó vulneración a la "…**GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**…" (sic), cuando en aplicación del art. 128 de la CPE: "La acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, **que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución**" (el resaltado y subrayado es nuestro).

En ese mérito, a objeto del análisis requerido, se reitera que el solicitante de tutela tenía la obligación de exponer cómo la errónea interpretación de la ley desplegada por los entonces Vocales demandados lesionó sus derechos en función a la que considera equívoca aplicación del art. 308 del CPC, con la consiguiente exposición de elementos fundados que permitan advertir un cuestionamiento de trascendencia constitucional que amerite el examen de fondo de lo pretendido, sin lo cual esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de realizar la compulsa de la presunta lesión de derechos que se alega.

En consecuencia, lo que en realidad pretende el peticionante de tutela es constituir a este Tribunal en una instancia ordinaria adicional o supletoria para el conocimiento y revisión de la legalidad de las actuaciones jurisdiccionales desplegadas en el rechazo del incidente de nulidad que planteó, intentando desnaturalizar los alcances de esta acción constitucional; confundiendo el rol de la justicia constitucional, pues la relación de hechos refleja la intensión de una nueva valoración, que no puede ser efectuada por esta vía, haciendo inviable el análisis de fondo de lo planteado, situación que conlleva la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33835-2020-68-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 078/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irineo Ayllón Martínez** contra **Erlin Hurtado Casanova**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 20 a 23, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose casado con Amanda Deysi Subia Vásquez, quien estaba en estado de gestación cumpliendo con todos los controles prenatales, su persona en condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando, el 11 de abril de 2019, pidió al demandado que por la sección que corresponda se proceda a la habilitación del subsidio prenatal; hecho que no tuvo respuesta; por lo que, el 18 de julio de igual año, reiteró dicha solicitud, sin tener pronunciamiento al respecto; a lo que, el 23 del indicado mes y año, nació su hija, situación que hizo conocer al prenombrado, acompañando el certificado de nacido vivo de la menor; a tanta insistencia recién le cancelaron el mencionado beneficio; sin embargo, se le adeuda el subsidio de lactancia desde el mes de julio de 2019, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

No obstante a ello, dicha institución no efectuó el pago de los aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS) desde enero de 2017, para que pueda recibir la atención de manera general por parte de esa entidad y no simplemente de emergencia; lo mismo sucedió con la falta de cancelación de aportes a la BBVA Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.), desde agosto de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a los "beneficios sociales" y a la vida de su esposa e hija, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 15, 48.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente" esta acción tutelar, ordenando el inmediato cumplimiento del pago de sus beneficios de: lactancia, seguro de salud y aportes a la BBVA Previsión AFP S.A.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 26 a 27, resolvió declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta; consecuentemente, el accionante, a través de memorial presentado el 16 del mismo mes y año, cursante a fs. 29 y vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante AC 0091/2020-RCA de 23 de junio, cursante de fs. 36 a 43, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar en parte la Resolución impugnada, disponiendo en consecuencia, que se admita en parte la presente acción de defensa en lo que corresponde a las asignaciones familiares y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 53 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.3.2. Informe del demandado

Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 078/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a las asignaciones familiares; disponiendo el pago correspondiente a doce meses del subsidio de lactancia con cargo al Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra, sea en moneda nacional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No evidenció prueba alguna que demuestre el cumplimiento del beneficio de lactancia por parte del demandado, quien tampoco presentó informe en esta acción de defensa; **b)** Conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, el prenombrado tenía la obligación de ordenar la entrega de las asignaciones familiares al peticionante de tutela, misma que no fue cumplida; no cancelándose los doce meses del referido beneficio a favor de su hija; **c)** La omisión de las señaladas prestaciones pondría en riesgo la salud y vida de la menor y la madre, ante la falta oportuna de su otorgación, vulnerándose los mencionados derechos; **d)** Corresponde determinar el pago en forma monetaria; puesto que, en especie resultaría inoportuno y no cumpliría su finalidad; siendo que "a la fecha" la niña tiene aproximadamente un año y cuatro meses de edad, dando observancia a lo previsto en el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, que señala, respecto a las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; y, **e)** Al haberse acreditado que el demandado inobservó la otorgación del referido subsidio acorde a doce meses a favor del impetrante de tutela, se lesionó los derechos de esté y la de su familia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificado de atención prenatal de 11 de abril de 2019, en el que se consigna como beneficiaria a Amanda Deysi Subia Vásquez y asegurado a Irineo Ayllón Martínez -hoy solicitante de tutela-, teniéndose como última fecha de control médico el 11 de julio de similar año (fs. 7).

II.2. Cursa Oficio CITE: C.M.B. 048/2019 de 11 de abril, dirigido a Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpedra del departamento de Pando -ahora demandado-, a través del cual el accionante solicitó por la sección que corresponda se proceda a la habilitación de su esposa para el subsidio prenatal (fs. 9).

II.3. Por Oficio CITE: 05/2019 de 18 de julio, dirigido al demandado, el peticionante de tutela hizo conocer los controles prenatales realizados por su esposa, pidiendo que se dé cumplimiento a la otorgación de los beneficios del subsidio prenatal (fs. 10).

II.4. El 13 de agosto de 2019, mediante Oficio CITE: 06/2019, el impetrante de tutela puso a conocimiento del demandado el certificado de nacido vivo de su hija, expedido el 24 de julio de igual año, quien nació el 23 del referido mes y año; reiterando se viabilice el mencionado beneficio que por ley le corresponde (fs. 8 y 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a los "beneficios sociales" y a la vida de su esposa e hija; toda vez que, habiendo solicitado la habilitación la beneficiaria para obtener el subsidio prenatal y la cancelación del mismo, reiterada esa petición acompañando el certificado de nacido vivo de la menor; a tanta insistencia el demandado procedió a disponer la entrega de dicho beneficio; sin embargo, se le adeuda el subsidio de lactancia desde el mes de julio de 2019, que no fue efectivizada hasta la presentación de esta acción tutelar; además de ello, desde agosto de igual año, no se realizó el pago de los aportes a la BBVA Previsión AFP S.A. y a la CNS para que pueda recibir la atención médica de manera general.

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

III.1. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, preciso que: […«*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al* ***régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad****, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue:`…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.*** *En ese sentido, el deber de acatar*

estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"…»](el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se centra en que, habiendo solicitado al Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando, la habilitación de su esposa para obtener el subsidio prenatal y la cancelación del mismo, petición reiterada adjuntando el certificado de nacido de su hija menor de edad; ante los constantes reclamos, el demandado ordenó la entrega del aludido beneficio; empero, se tiene pendiente la cancelación del subsidio de lactancia desde el mes de julio de 2019, que no se efectivizó hasta la interposición de esta acción de defensa; por otro lado, tampoco se realizó el pago de los aportes a la CNS y a la BBVA Previsión AFP S.A. por dicha institución.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, cursa certificado de atención prenatal de 11 de abril de 2019, consignándose como beneficiaria a Amanda Deysi Subia Vásquez y asegurado a Irineo Ayllón Martínez, ahora peticionante de tutela, del cual se tiene como última fecha de control médico el 11 de julio de igual año (Conclusión II.1); a lo que, por Oficio CITE C.M.B. 048/2019 de 11 de abril, dirigido a Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandado- el impetrante de tutela solicitó se disponga la habilitación de su esposa para recibir el subsidio prenatal (Conclusión II.2); petitorio que insistió mediante Oficio CITE 05/2019 de 18 de julio, esta vez adjuntando los controles prenatales efectuados a la nombrada, requiriendo se dé cumplimiento a la otorgación del mencionado beneficio (Conclusión II.3); para finalmente acompañando el certificado de nacido vivo de su hija, reitere su pedido de subsidio prenatal a través del Oficio CITE: 06/2019 de 13 de agosto, que por ley le corresponde (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Estado en todos sus niveles resguarda los derechos a la salud y a la seguridad social, este último aparte de proteger el acceso a la salud, además alcanza al derecho a recibir las prestaciones del régimen de asignaciones familiares al trabajador, que entre ellas se encuentran: el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; beneficios que deben ser garantizados hasta su efectivo cumplimiento; por ende, corresponde al empleador del sector público o privado acatar dichas prestaciones relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, lo contrario significaría vulnerar los mencionados derechos por la inoportuna provisión de las asignaciones familiares.

Ahora bien, a la fecha de presentación de esta acción de defensa no se tiene por parte de la autoridad demandada, pronunciamiento alguno sobre la cancelación al accionante del subsidio de lactancia correspondiente; es decir, desde julio de 2019 hasta que su hija cumpla un año de edad, quien tampoco remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías a objeto de controvertir el hecho denunciado; desconociendo la otorgación de las referidas asignaciones familiares que es de cumplimiento obligatorio, conforme a lo dispuesto por el art. 9 del Reglamento de Asignaciones Familiares; siendo que además dicho beneficio es un derecho a favor de la mencionada menor en protección del principio del interés superior del niño o niña y la madre gestante.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada, no asumió el deber que tiene de garantizar el beneficio de lactancia a favor del impetrante de tutela, quien tenía conocimiento que al nombrado en su condición de padre progenitor, correspondía se le otorgue dicho beneficio de manera oportuna y así garantizar el bienestar de su hija menor de edad y de la madre gestante; por lo que, al no haberse procurado dicho beneficio, se vulneró su derecho a la seguridad social relacionado a las asignaciones familiares, incumbiendo que el subsidio de lactancia sea otorgado de forma monetaria por los meses que fueron incumplidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 078/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33694-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eustasia Quiroz Vega** contra **Nilda Cachaca Cruz** y **Pablo Miguel Pacheco Tamayo** en representación de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada** "**TOTES LTDA**" (**S**.**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero y 13 de febrero de 2020, cursantes de fs. 23 a 27, y 40 y vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2001, ingresó a trabajar como operaria de limpieza de la empresa "TOTES LTDA" S.R.L., cargo que desempeñó hasta su despido ilegal suscitado el 13 de igual mes de 2019, sin que el mismo este sustentando en alguna causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943- y obviando el inicio de un proceso interno hasta su conclusión, obligaciones que todo empleador debe cumplir previo a retirar a un trabajador.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando el despido de su fuente laboral; a lo que, el Jefe de dicha entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019 de 7 de octubre, disponiendo su reincorporación al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que fue notificada a la empresa demandada el 13 de noviembre de igual año; no obstante, a la interposición del recurso de revocatoria dicha Conminatoria fue confirmada; la que, hasta la presentación de esta acción tutelar no da cumplimiento el empleador.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46, 48.I y II, 49.III y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que "TOTES LTDA" S.R.L., cumpla la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019, restituyéndola al mismo lugar donde prestaba sus servicios, además se proceda al pago de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Fue despedida sin un proceso previo; por lo que, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz conforme los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, constatando el Jefe de esa entidad que el retiro fue ilegal emitiendo en

consecuencia la Conminatoria de Reincorporación misma que no fue cumplida por la empresa ahora demandada; **b)** La SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre, establece que para poder destituir a un trabajador sin distinción si pertenece al sector público como al privado, los empleadores están en la obligación inexcusable de someterlo a un proceso interno previo a través del cual se demuestre la concurrencia de alguna causal prevista en el art. 16 de la LGT aspecto que no se materializó; **c)** El incumplimiento de lo anterior faculta a la persona afectada por un retiro injustificado, a formalizar ésta acción de defensa, para solicitar el acatamiento de la Conminatoria, al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 0177/2012 de 14 de mayo indican que en relación al derecho al trabajo no se limita al ámbito del trabajador sino al de su familia, no siendo necesario agotar otros mecanismos; es decir, no se puede exigir la aplicación del principio de subsidiaridad; y, **d)** Reiteró se conceda la tutela, "…ordenando que al tercero día se la reciba en el mismo lugar donde ella cumplía funciones hasta antes del ilegal despido…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Nilda Cachaca Cruz y Pablo Miguel Pacheco Tamayo en representación de "TOTES LTDA" S.R.L., no comparecieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 43.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 22/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando la reincorporación de la accionante a su fuente laboral en su anterior puesto y con el mismo sueldo; debiendo acudir a la instancia administrativa pertinente para el cálculo de sus beneficios sociales; fallo resuelto con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existe la posibilidad de activar la jurisdicción constitucional, en virtud al incumplimiento por parte del empleador a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, siendo la presente acción de defensa el medio eficaz e inmediato para hacer efectivo el acatamiento de la aludida decisión; y, **2)** Resulta evidente que la indicada determinación, no fue asumida por la empresa "TOTES LTDA" S.R.L., y que si bien la misma no define la situación laboral del trabajador afectado, esto no implica que el contratante pueda inobservar la mencionada Conminatoria; sin embargo, en relación a los salarios devengados esa Sala no cuenta con atribuciones para cuantificar el monto a pagar ello corresponderá ser determinado por la vía administrativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante carta de 14 de septiembre de 2019, Vivian Lisseth Vélez Tórrez, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de "TOTES LTDA" S.R.L., agradeció los servicios de la hoy accionante, explicándole que "…a pesar de una búsqueda exhaustiva del horario solicitado la empresa no pudo satisfacer por lo cual se ve en tomar esta medida. Por lo tanto, su ultimo día laboral será el 13 de septiembre del 2019" (sic) siendo notificada la aludida el 16 de igual mes y año (fs. 15).

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019 de 7 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, ordenó a la empresa "TOTES LTDA" S.R.L. proceda a la reincorporación de Eustasia Quiroz Vega -solicitante de tutela-, a su fuente laboral en dicha institución, reponiendo además sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Consta INFORME MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 113/2019 de 27 de noviembre, por el cual Cesar Alejandro Mujica Claure, Inspector de la mencionada Jefatura pone a conocimiento del

Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, que "TOTES LTDA" S.R.L. no dio cumplimiento a la disposición de reintegrar a la accionante al puesto que ocupaba (fs. 18).

II.4. A través de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC-a.i/R.R. 032/19 de 26 de diciembre de 2019, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo del mencionado departamento, confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019 (fs. 19 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la presunción de inocencia; alegando que, no obstante a ser trabajadora desde la gestión 2001 de la empresa de limpieza "TOTES LTDA" S.R.L. -ahora demandada- fue despedida de forma injustificada de su fuente laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo para solicitar su reincorporación laboral, obteniendo la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 031/2019; sin embargo, su empleador no dio cumplimiento a dicha instrucción, formalizando recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA JDTSC/FRC -a.i/R.R. 032/19 de 26 de diciembre de 2019 confirmando la primera determinación.

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

III.1. Del derecho al trabajo y la estabilidad laboral

Respecto al derecho al trabajo, el art. 46.I de la CPE, instituye que: "Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, definió el derecho al trabajo, como: "*…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia.*

(…)

…la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo".

Por su parte, en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, se indicó que el mencionado derecho: "*…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:* ***a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción****…"* (las negrillas son nuestras).

De igual manera, la Norma Suprema en su art. 48.II señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Respecto a la estabilidad laboral, en su art. 49.III, establece: "**El Estado protegerá la estabilidad laboral**. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0260/2019-S2 de 21 de mayo, respecto a la doble dimensión de la estabilidad laboral, como derecho y principio, indicó lo siguiente: "*En ese contexto,* ***la estabilidad laboral constituye un derecho que permite a la trabajadora o trabajador conservar su empleo y permanecer en el, siempre y cuando no incurra ni adecue su accionar a algunas de las causas legales que justifique su despido por parte del empleador****, busca otorgar carácter de permanencia a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, protegiéndolo contra*

*despidos arbitrarios e injustificados y dada su importancia y considerando que su respeto y observancia, permiten que el trabajador y los miembros de su núcleo familiar la satisfacción de sus necesidades básicas, ese derecho se encuentra protegido en los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, disponiendo que toda persona tiene el derecho a una fuente de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, y que el Estado protege la misma, mediante la prohibición del despido injustificado. Bajo dicho razonamiento constituyen causas legales de despido y culminación de la relación laboral, los supuestos establecidos en el art. 16 de la LGT, como por ejemplo: el perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; la revelación de secretos industriales; omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial inasistencia injustificada de más de seis días continuos; incumplimiento total o parcial del convenio; retiro voluntario del trabajador; y, el robo o hurto por parte del trabajador; y las dispuestas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, dispuso: `**El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.** Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la línea en acciones de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y su sistematización

A efecto de sistematizar el desarrollo de la línea jurisprudencial respecto al incumplimiento del empleador de las conminatorias de reincorporación favorables a los trabajadores, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos* ***procede directamente la acción de amparo constitucional****. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se* ***debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada****, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de

conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: `…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: `De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que ***en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria****, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.*

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, ***que conceden la tutela provisional****, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes* ***subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo****: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional****, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Del cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral

El derecho al trabajo tiene como uno de sus componentes al derecho al salario justo, además de la estabilidad laboral, entre otros; en ese sentido, respecto a la cancelación de los sueldos devengados dispuestos por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, citando a la SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, sostuvo: "…*`En este sentido,* ***la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad****, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral,* ***la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional,* ***la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495****'. Asimismo añadió que: `…a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…'.*

En relación a la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación la SCP 0060/2015 de 10 de febrero, señaló que:`…permitiendo a ambas partes el acceso a una segunda instancia y garantizando el debido proceso, a través de su jurisprudencia, ha agregado que tanto el trabajador como el empleador, podrán impugnar en sede administrativa, la conminatoria o resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo, sin que este hecho impida acudir a la impugnación de carácter judicial, en virtud de lo cual, si alguna autoridad o empleador no se hallan de acuerdo con las medidas asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pueden refutar las mismas, en procura de obtener una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, aspecto no inherente al ámbito protegido por la jurisdicción constitucional'. Situación que no es óbice para el cumplimiento de la conminatoria.

En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros

derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia citada entiende que, en casos en los que la conminatoria de reincorporación establece el pago de sueldos devengados y derechos laborales emergentes del acto lesivo, el cumplimiento debe ser integral; en ese sentido, por la relevancia que implica con respecto a la familia del trabajador, la jurisdicción constitucional en caso de conceder tutela debe también proteger el cumplimiento integral de lo dispuesto en la instancia administrativa, justamente por la protección inmediata que conlleva en estos casos la afectación de la estabilidad laboral.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la presunción de inocencia; alegando que, no obstante a ser trabajadora desde la gestión 2001 de la empresa de limpieza "TOTES LTDA" S.R.L. -ahora demandada- fue despedida de forma injustificada de su fuente laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo para solicitar su reincorporación laboral, obteniendo la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019; sin embargo, su empleador no dio cumplimiento a dicha instrucción, formalizando recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA JDTSC/FRC -a.i/R.R. 032/19 de 26 de diciembre de 2019 confirmando la primera determinación.

De antecedentes que componen el expediente se tiene que, la impetrante de tutela desempeñó funciones como operadora de limpieza en la referida empresa, procediéndose a agradecer sus servicios mediante nota de 14 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1); por esa situación se apersonó ante el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, autoridad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019, ordenando a "TOTES LTDA" S.R.L. proceda a la reincorporación de la prenombrada al cargo que ocupaba más la reposición de sueldos devengándose desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales (Conclusión II.2), determinación que no fue cumplida por el empleador conforme consta del INFORME MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 113/2019 de 27 de noviembre, puesto a conocimiento de dicho Jefe Departamental, por el inspector de la referida Jefatura (Conclusión II.3); Conminatoria que, asimismo, fue confirmada por la RA JDTSC/FRC-a.i/R.R. 032/19 de 26 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4).

En ese contexto, y de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, estos se constituyen en la prerrogativa que permite al empleado obtener, conservar y permanecer en su puesto de trabajo, de tal modo que asegure para sí y su familia una existencia digna; amparando de esta forma a los trabajadores de un retiro arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su accionar o desempeño, conforme lo establece el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado.

En ese orden, con el objeto de resolver la problemática traída en revisión por la impetrante de tutela, es necesario referirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en el cual se realizó una sistematización de la jurisprudencia respecto a la conminatoria de reincorporación, llegando a concluir que con la premisa de resguardar a los trabajadores de ser despidos de manera arbitraria e intempestiva sin causa legal y con la finalidad de brindar certeza jurídica se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, concediéndole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, para determinar si el retiro de un trabajador es justificado o no, para posterior a ello pronunciar la mencionada conminatoria y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su

observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la referida instancia, para lo cual se estableció las siguientes subreglas: **i)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa; lo que, significa que el trabajador no requiere agotar previamente las vías laboral y administrativa; **ii)** La instancia constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella, fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el acatamiento de la aludida conminatoria; y, **iii)** La tutela otorgada por la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el trabajador o el empleador.

Lo anterior no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal funciones coercitivas para el acatamiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido e idóneo para el restablecimiento de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos que les correspondan, siempre y cuando estos hayan sido dispuestos en la misma conminatoria, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la idoneidad de dicha resolución pronunciada por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo.

En función de lo expuesto, corresponde a este Tribunal verificar si la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019 fue emitida dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria.

Es así que, la accionante indicó que, desempeñaba funciones como operadora de limpieza desde la gestión 2001 hasta que fue desvinculada de su empleo, mediante nota de 14 de septiembre de 2019, identificándose como causal del retiro: "…a pesar de una búsqueda exhaustiva del horario solicitado la empresa no pudo satisfacer por lo cual se ve en tomar esta medida. Por lo tanto, su ultimo día laboral será el 13 de septiembre del 2019" (sic) lo cual permite establecer la existencia de la relación laboral; sin embargo, la empresa demandada no adjuntó documentación alguna que demuestre que el despido de la impetrante de tutela esté justificado; por lo que, corresponde respecto a dicha controversia aplicar el principio de inversión de la prueba a favor de la trabajadora establecido en el art. 48.II de la Norma Suprema y concluir en la pertinencia de la Conminatoria de Reincorporación emitida en beneficio de la aludida al encontrarse dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria.

De lo expuesto, se concluye que, al haber hecho caso omiso los representantes de "TOTES LTDA" S.R.L. a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019, vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, asimismo, es menester precisar que las referidas lesiones generaron detrimento a otros derechos elementales; lo cual trae como consecuencia la afectación tanto de la persona trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos; por lo que, precisamente en resguardo de este conjunto de derechos es que se otorga el carácter de cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, previa verificación de las subreglas mencionadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en tal sentido, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En cuanto al pago de sueldos devengados solicitados por la accionante, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, el cumplimiento de la conminatoria que se emite en el marco del derecho debe ser integral; es decir, conlleva todo lo dispuesto por la autoridad administrativa; en el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 031/2019, expresamente determinó "…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley…" (sic); en ese sentido, corresponde también que sobre esta disposición, al tratarse parte del derecho al trabajo se conceda tutela.

En cuanto a la presunta lesión de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, de la lectura de la acción de defensa interpuesta no se tiene la exposición de fundamentos que permitan advertir de qué forma se los habría afectado; por lo que, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0078/2021-S2 (viene de la pág. 13).

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 22/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en lo relativo a la reincorporación dispuesta;

2° REVOCAR en parte dicha Resolución 22/2020, en lo concerniente a que se acuda a la vía administrativa o jurisdicción laboral para el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; y en consecuencia;

3° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la desvinculación laboral hasta su efectiva reintegración conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, determinación que deberá ser cumplida por la Sociedad de Responsabilidad Limitada "TOTES LTDA" dentro el plazo de tres días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33700-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0022/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 331 a 336 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Gómez Lojo** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 y 26 de febrero y, 3 de marzo de 2020, cursantes de fs. 227 a 236 vta., 283 a 284; y, 288 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los ilícitos de uso indebido de influencias y concusión, fue dispuesta su detención domiciliaria por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando posteriormente su modificación con salida laboral; pretensión rechazada por la aludida autoridad; no obstante, en alzada, a través del Auto de Vista de 23 de diciembre de 2019, se determinó reajustar y reencaminar la petición de modificación de la misma, además de autorizar su salida durante la jornada de trabajo, previa acreditación que dicha orden la requiere para desarrollar su actividad de la cual dependa su subsistencia y la de su familia.

Ante dicha decisión, impetró nuevamente la referida modificación, cumpliendo para ese efecto con los medios de prueba (recibos de alquiler, facturas, de pago de servicios de telefonía fija y servicios de energía eléctrica; detalle de gastos de alimentación, de salud -con el comprobante de la compra de medicamentos y clínica-); empero, la Jueza de la causa por Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, rechazó esa solicitud, arguyendo que no demostró con documentación idónea la erogación de gastos elevados en su alimentación personal y de su familia, menos que su salud estuviera deteriorada o en peligro; pese a formularse recurso de apelación incidental, el Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 27 de ese mes y año, lo declaró improcedente; ya que, sin ningún sustento ni justificación, concluyó que las literales presentadas no demostrarían sus gastos elevados y que tuviera otros ingresos provenientes de la propiedad de un "micro" y "trufi" afiliados al "Sindicato de Quillacollo" del precitado departamento; y sobre su estado de salud, restó valor al informe médico de 30 de diciembre de 2019, que da cuenta del diagnóstico de su esposa, así como los gastos hospitalarios realizados, con criterios alejados de los márgenes de legalidad y apartados de la favorabilidad sentados por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su condición de persona de la tercera edad.

Dicho fallo incurre en errónea interpretación del art. 240.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, correspondía emplear una interpretación teleológica conforme al espíritu de la ley y los fines del derecho al trabajo, y no limitarse a su literalidad, soslayando que, para autorizar la salida de su domicilio durante la jornada laboral, únicamente debería exigirse la demostración que no podrá prever sus necesidades económicas o las de su familia. Además, no consideró que al haberse acreditado que ejerce su actividad laboral en la Asamblea Legislativa Plurinacional; vale decir, con sede en otro departamento diferente al que guarda detención domiciliaria -Cochabamba-, no se analizó si en calidad de detenido en domicilio puede o no ejercer su actividad de diputado nacional,

careciendo dicha decisión de la debida motivación por irrazonable, absurda e ilógica y con error evidente; vulnerándose el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y falta de valoración probatoria, al trabajo, a la tutela judicial efectiva, y a una vejez digna con calidad y calidez humana; citando al efecto los arts. 46, 67 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del Auto de Vista de 27 de enero de 2020, y se dicte uno nuevo, revocándose el Auto Interlocutorio de 17 del mismo mes y año, debiendo declararse procedente el recurso de apelación "…**AUTORIZANDO [SU] AUSENCIA DEL DOMICILIO REAL DONDE CUMPL[E] DETENCIÓN DOMICILIARIA A LOS FINES DE EJERCER [SU] ACTIVIDAD LABORAL Y DERECHO AL TRABAJO COMO DIPUTADO NACIONAL**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 327 a 330, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó de forma íntegra el memorial de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Vocal demandado efectuó una valoración errónea, arbitraria e irracional de la prueba, fuera de los cánones establecidos en el art. 173 del CPP; **b)** Pese a haber demostrado que tiene gastos y que se encarga de la manutención de su familia, el Vocal demandado no precisó ni explicó a qué monto de dinero debiera aproximarse su costo de vida, a fin de ausentarse de su domicilio a efectos de acudir a su fuente laboral; además, que eroga los mismos como cualquier persona en su diario vivir, no pudiéndose denegar la salida laboral por el hecho de no ser elevado, lo cual se constituye en irracional, arbitrario, absurdo e ilógico; y, **c)** El art. 240.1 del citado Código no debió ser interpretado de forma gramatical, sino de manera teleológica.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 308 a 310 vta., expresó que: **1)** El debido proceso bajo el nuevo orden constitucional goza de una triple dimensión, como derecho fundamental, garantía y principio procesal; a través del cual, se pretende buscar un proceso justo, imponiendo a los tribunales y jueces que administran justicia el deber de cuidar que los juicios se lleven a cabo sin vicios de nulidad, así como, tomar decisiones acordes al principio de legalidad; **2)** Al momento de emitir el Auto de Vista de 27 de enero del mencionado año, no se transgredió derechos ni garantías del encausado -ahora accionante-; por el contrario, dicho fallo contiene los fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional aplicable; **3)** El impetrante de tutela pretende que vía acción de amparo constitucional se revise la interpretación del Tribunal de alzada en el aludido Auto de Vista solo porque no es de su agrado, como si esa instancia fuera recursiva, no correspondiendo a la referida jurisdicción ingresar a analizar entendimientos de las autoridades jurisdiccionales en resoluciones debidamente fundamentadas; y, **4)** El solicitante de tutela pidió orden de salida; empero, no acreditó ni presentó un fundamento sólido que acredite su situación paupérrima que le impida vivir dignamente, a efectos de justificar dicha petición. Además, no desarrolla su actividad de Asambleísta; debido a que, por voluntad propia solicitó licencia, aspecto que no puede ser considerado dentro de la modificación de medidas cautelares, en la cual el Tribunal de alzada solo está limitado a analizar si su pretensión de autorización de salida es o no justificada. Por todo lo manifestado, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Freddy Montaño Totola, Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su representante -Luis Carlos Camacho Prado-, en audiencia, a tiempo de adherirse a los argumentos por la improcedencia de la acción tutelar interpuesta, señaló que el impetrante de tutela goza de una medida cautelar menos gravosa a la detención preventiva; pese a que, en la función de Diputado Nacional cometió ilícitos, los que aún se investigan. Asimismo, su situación procesal puede ser revisada o modificada, incluso de oficio, habiéndose negado la salida laboral; en sentido que, no sería posible su traslado cada día a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz desde Cochabamba, valorándose la prueba presentada correctamente; correspondiendo que la demanda constitucional sea denegada.

Rene Fernández Céspedes y Roberto Carlos Vargas Ríos, Expresidente y Exsecretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su representante Rolando Ronald Bernabé Bernal, expresó que: **i)** No se vinculan de manera precisa los hechos fácticos y los derechos vulnerados con la Resolución cuestionada a efectos de establecer una equivocada interpretación del art. 241.1 del CPP, y que debía aplicarse una teleológica, incumpliéndose precisar el nexo de causalidad para aperturar la vía constitucional; **ii)** El accionante no demostró con documentación objetiva e idónea su estado de necesidad; además que, del Auto de Vista confutado se coligió que se hizo referencia de manera muy precisa que tiene ingresos económicos para poder solventar sus necesidades, lo cual fue extraído de su propia declaración informativa donde expresó que era propietario de vehículos en una línea de transporte; **iii)** Respecto de una errónea valoración de la prueba presentada de forma manuscrita con el detalle de gastos realizados, no se demostró que los ingresos hayan disminuido o desaparecido, o qué aspectos de su salud se hubiera deteriorado significativamente; por lo que, la autoridad demandada realizó un razonamiento objetivo; y, **iv)** Según el art. 250 del citado Código las medidas cautelares son revocables o modificables; es decir, que en cualquier momento el procesado -con documentación y suficientes fundamentos-, puede plantear modificación de la medida cautelar que pesa en su contra. Por todo lo expuesto, impetró se declare improcedente la tutela solicitada.

El representante del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 296.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Limbert Gregorio Claure Sandoval, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó la improcedencia de la acción de amparo constitucional; debido a que, el Auto de Vista de 27 de enero de 2020, que confirmó el Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, que rechazó la solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, emitido por la Jueza a quo, valoró el contrato de alquiler presentado por el impetrante de tutela del departamento donde vivía, concluyendo que vencía en noviembre o diciembre de 2019, evidenciándose contradicciones; además que, el prenombrado tiene dos motorizados afiliados al Sindicato de Transporte en el municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que le generan ingresos; lo que, demuestra que no sería el cargo de Asambleísta la única actividad económica que realiza.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0022/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 331 a 336 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No se advirtió vulneración del derecho al trabajo; debido a que, el mismo está sujeto a los elementos probatorios que lo respaldan, debiendo el accionante cumplir con las observaciones efectuadas por la autoridad demandada, como el hecho de señalar cuál es la actividad que pretende realizar, si será de asambleísta o transportista, además de actualizar su contrato de alquiler; **b)** Sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva, la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, fue clara y concreta al momento de resolver el recurso de apelación incidental, disponiendo una salida y estableciendo parámetros que debe cumplir el peticionante de tutela a efectos de que pueda acceder a su fuente laboral; y, **c)** Es evidente que el aludido fuera una persona adulta mayor, y por ende perteneciente a un grupo vulnerable susceptible de beneficios; empero, no es menos cierto que se encuentra bajo la jurisdicción ordinaria,

quien ejerce el control jurisdiccional así como las garantías con relación a sus derechos; por lo que, es menester que el impetrante de tutela solicite nuevamente la modificación de medidas cautelares en el marco del art. 250 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 2 de agosto de 2019, -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los ilícitos de uso indebido de influencias y concusión-, actuado donde la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva del prenombrado -entre ellas-, la detención domiciliaria con prohibición de salir de su domicilio, sino solo para salidas a actuaciones judiciales (fs. 19 a 44).

II.2. Consta acta de audiencia pública de modificación de medidas cautelares celebrada el 17 de enero de 2020, emitiéndose en la misma el Auto Interlocutorio de igual fecha, cuya parte resolutiva "…**RECHAZA** la solicitud de **MODIFICACION DE MEDIDAS CAUTELARES** formulada por el imputado **LUCIO GOMEZ LOJO**, manteniéndose persistentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva en los núm. 1), 3) y 5) del Art. 235 del CPP" (sic [fs. 169 a 173]).

II.3. Se tiene acta de audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental de medida cautelar de 27 de enero de 2020; en la cual, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado- pronunció el Auto de Vista de la misma fecha, cuya parte resolutiva "…declara **IMPROCEDENTE** la apelación formulada por **LUCIO GOMEZ LOJO**; en consecuencia **CONFIRMA** la resolución de 17 de enero del año 2020" (sic [fs. 180 a 184]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y falta de valoración probatoria, al trabajo, a la tutela judicial efectiva; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, beneficiado como fue con la medida cautelar de detención domiciliaria, solicitó a la Jueza de la causa salida laboral; empero, fue rechazada por Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, y pese a formularse recurso de apelación incidental, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 27 de igual mes y año, lo declaró improcedente, sin considerar la necesidad demostrada con los medios de prueba adjuntados, negándose a valorarlos con objetividad y sana crítica, prescindiendo de la favorabilidad que goza por ser de la tercera edad, evitando interpretar el art. 240.1 del CPP, conforme al espíritu de la ley y los fines del derecho al trabajo.

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

III.1. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: "…*La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde***

privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios*, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia* ***que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues* ***todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son agregadas).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, concluyendo que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la presunta comisión de los ilícitos de uso indebido de influencias y concusión, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria (Conclusión II.1); peticionando posteriormente la modificación de dicha medida, con salida laboral, emitiendo la Jueza de la causa el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, rechazando la referida pretensión, manteniendo persistente la medida sustitutiva ordenada (Conclusión II.2); siendo formulado el recurso de apelación incidental, en audiencia de fundamentación desarrollada el 27 de igual mes y año, el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista de esa fecha, declarando improcedente ese medio de impugnación y confirmó el Auto Interlocutorio recurrido (Conclusión II.3).

En cuya secuencia procesal, el impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado en conocimiento del referido recurso de apelación interpuesto, vulneró sus derechos invocados en la presente acción de defensa, al mantener el rechazo de su solicitud de salida laboral, pese a que demostró con abundante e idónea documentación la necesidad tanto personal como de su familia; realizando una valoración arbitraria sin objetividad ni sana crítica, obviando su condición de persona de la tercera edad que goza de favorabilidad, y al no efectuar una adecuada interpretación del art. 240.1 del CPP, conforme al espíritu de la ley y los fines del derecho al trabajo.

Delimitado el objeto procesal del caso de autos, además del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente y tomando en cuenta que el accionante acudió vía acción de amparo constitucional denunciando arbitrariedades en la consideración de su solicitud de salida laboral impetrada a la Jueza de la causa, así como inobservancia de la normativa inherente, que resultarían en la vulneración del debido proceso traducida en la falta de fundamentación y motivación de las decisiones, es el Tribunal de alzada, quien en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; en ese sentido, corresponde que el análisis se efectué a partir del Auto de Vista de 27 de enero de 2020, verificando si el mismo se pronunció debidamente fundamentado, o, si fue emitido con carencia de los componentes del debido proceso que se invocaron.

Efectuada dicha aclaración, y con base en los elementos procesales descritos, amerita enfocar el análisis problemático a partir de dos supuestos disímiles:

III.3.1. Con relación a la omisión valorativa y arbitraria de la prueba causante de una decisión carente de fundamentación

Al respecto, el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012).

Bajo ese marco jurisprudencial, pertinente para el caso de autos, se advierte de los elementos procesales que la autoridad demandada declaró improcedente el recurso de apelación incidental; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, manteniendo inalterable la medida cautelar de la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza a quo; en cuya determinación, -a decir del peticionante de tutela- se habría actuado con errónea e irrazonable valoración de los medios probatorios adjuntados, al no haber considerado la necesidad demostrada con los mismos, con criterios alejados de los márgenes de legalidad y favorabilidad por ser el prenombrado de la tercera edad, negándose a considerarlos con objetividad y sana crítica.

Ahora bien, del fallo cuestionado, el Vocal demandado efectivamente resuelve el Auto de Vista impugnado con relación a la arbitraria valoración del Auto Interlocutorio el 17 de enero de 2020, expresando que, "…se constata que las literales adjuntas no demuestra que los gastos a los que se hizo referencia, por el imputado sean elevados" (sic); sobre el contrato de locación precisó que, "…respecto al recibo al que se hizo referencia, el mismo sería contradictorio este Tribunal considera que no existe contradicción, toda vez que si nos basamos en el contrato de alquiler, la misma refiere que el computo de plazo debe ser computado a partir del 01 de enero del 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año, impostergablemente, es decir en el recibo de Alquiler, establece que el ambiente fue alquilado por el mes diciembre, por lo tanto el Tribunal tampoco considera que haya contradicción respecto a lo señalado por la Juez A quo, sin embargo no es menos evidente de que efectivamente el Sr. LUCIO GOMEZ LOJO, tenga constancia de una ampliación de este contrato, por lo que al concluir la Juez que este contrato ya fenecido ha obrado correctamente en referencia a este documento con las aclaraciones realizadas" (sic); y con relación al estado de salud del impetrante de tutela, así como de su esposa, señaló que no constató la documentación de respaldo "…a efectos de que pueda ser parte del debate del certificado médico forense, por lo que este Tribunal considera que de forma objetiva tampoco se acredito el estado de salud del imputado ni de su esposa, por ende de la necesidad o de los gastos que debe incurrir en referencia a estos aspectos" (sic); de cuyo análisis, no se advierte que incurra en omisión e irrazonable valoración, sino más bien, actuó en observancia de los principios de razonabilidad y equidad exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, evidenciándose que la prueba concerniente a recibos de alquiler, facturas de servicios de telefonía fija, de energía eléctrica, detalle de gastos de alimentación, y sobre salud por la compra de medicamentos y clínica, fue considerada y le otorgó el valor probatorio respectivo sin serle favorable al accionante, decidiendo el Vocal demandado mantener la situación jurídica del prenombrado tal cual se encontraba, con base en una valoración integral; por lo que, no existen elementos que acrediten que dicha autoridad judicial haya emitido el Auto de Vista cuestionado con errónea valoración probatoria.

En ese sentido, la decisión que confirmó el Auto Interlocutorio recurrido, responde principalmente a las contradicciones dadas entre el recibo de alquiler y el contrato, el cual ya hubiera fenecido; así como, no se hubiera demostrado con prueba idónea el estado de salud del impetrante de tutela y de su esposa, obviando la presentación de elementos pertinentes para acreditar la necesidad y los gastos a efectos de acogerse a la salida laboral, en cuya consideración privativa, dicha autoridad se enmarcó al ejercicio valorativo glosado por la jurisprudencia constitucional y principalmente al deber y obligación de establecer los motivos que determinaron la persistencia de la detención domiciliaria del solicitante de tutela.

Asimismo, con relación a que ostentaría bienes muebles mencionados en su declaración informativa -"micro" y "trufi"- y que genera en su favor un ingreso paralelo a la actividad laboral como servidor público, el Vocal demandado ratificó la versión de la autoridad a quo señalando que fuera incongruente; debido a que, el accionante habría peticionado que una de las razones para pedir la autorización de salida laboral fuera que tiene necesidades de proveerse para sí y su familia, sin demostrar dicho extremo, incluso habría referido ser socio activo del Sindicato de Transporte de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y la sola afirmación del prenombrado -no poder generar recursos económicos y por ello requerir autorización de salida- no es suficiente, no teniéndose por lesionado el derecho al trabajo; habida cuenta que esa circunstancia debe estar sujeta a elementos probatorios que respalden la fundamentación fáctica, colegiándose en una decisión acorde al orden constitucional; ya que, el Auto de Vista cuestionado otorgó valor a las pruebas adjuntados, y de su compulsa se establecieron la falta de prueba idónea además de contradicciones entre ellas que llevaron a determinar la persistencia de dicha medida cautelar.

Por otro lado, respecto de la denuncia que la supuesta omisión resultaría en la carencia de motivación y fundamentación; cabe precisar que, del análisis considerativo precedente, donde se concluyó que no fuera evidente la arbitraria valoración, al haber la autoridad demandada enmarcado su determinación en la jurisprudencia constitucional. Así como, asumir un fallo revestido de razones suficientes como sustento de la decisión tomada de mantener la medida cautelar de detención

domiciliaria sin salida laboral; en mérito que, explica los motivos por los cuales no se justificaron la necesidad, ni se advierte vulneración a derechos que devengan en transgresión del debido proceso, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, no es evidente lo alegado por el solicitante de tutela en la interposición de esta acción tutelar, de la aludida vulneración respecto de los elementos del debido proceso invocados.

III.3.2. Sobre la errónea interpretación del art. 240.1 del CPP

Tal cual se colige del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, le corresponde a los tribunales de justicia ordinarios y no a la constitucional; empero, esta última jurisdicción puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia, en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013).

En ese sentido, entendiéndose de la acción de defensa formulada que el impetrante de tutela para el caso en análisis, se encuadra en el tercer presupuesto, le es exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, señalando además el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación infra constitucional errónea.

Bajo ese marco, del objeto de la acción de amparo constitucional, se evidencia que el peticionante de tutela pretende en el fondo que este Tribunal revise la actividad interpretativa tanto de la Jueza de instancia como del Vocal que resolvió en alzada el recurso de apelación, denunciando errónea interpretación del art. 240.1 del CPP; exigiendo se emplee una interpretación teleológica conforme al espíritu de la ley y los fines del derecho al trabajo; para cuyo objeto, si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial cuando se demuestre si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, expresar fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten las aseveraciones denunciadas, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el prenombrado, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar sus resoluciones.

Por lo que, en el caso de autos, el accionante al cuestionar la interpretación del referido precepto legal (texto modificado por el art. 231 bis. 9, del CPP, incorporado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-), no acreditó ni expresó fundamentos jurídicos que sustenten la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados, demostrando ante la jurisdicción constitucional que se abra su competencia en procura de revisar sus resoluciones; más al contrario, los reclamos del primer nombrado versan sobre el fondo del rechazo a la medida cautelar que se declaró subsistente; por cuanto, -tal cual fue esbozado por la jurisprudencia constitucional- la labor de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, quienes realizan la revisión de la actividad hermenéutica, siendo imprescindible -para contar con la intervención de este Tribunal en ese cometido-, que el solicitante de tutela efectué la aludida relación de vinculación entre la actividad interpretativa del ahora art. 231 bis. 9 del CPP, desplegada por el Vocal demandado con la transgresión de los derechos invocados como vulnerados, aspectos que no

se advierten de la lectura íntegra de la presente acción de defensa, correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, compulsó correctamente los alcances jurisprudenciales al respecto y adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0022/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 331 a 336 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33678-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0013/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 485 a 492, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Elena Toranzo Estrada** en representación de la empresa **Chicken's Kingdom Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **Carlos Víctor Ochoa Miranda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 14 de febrero de 2020, cursantes a fs. 1, 429 a 446 vta.; y, 454 y vta., la empresa accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de octubre de 2017, Carlos Víctor Ochoa Miranda, en su condición de Gerente Administrador y Representante Legal de la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L., -ahora demandado- otorgó en calidad de alquiler a la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., la planta baja del bien inmueble ubicado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 3.01.1.02.0007464, para ser empleado como una sucursal de dicha entidad -dedicada al expendio de comida rápida-, por tiempo indefinido y un cánon de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) mensuales, pagables desde enero de 2018; es así que, el arrendatario realizó varias mejoras sustanciales en el indicado local comercial; las cuales, superan una inversión de $us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses).

El 21 de agosto de 2019, la aludida empresa fue citada con la demanda monitoria de desalojo interpuesta por la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L. y con la Sentencia inicial de 26 de julio de igual año, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; en razón a ello, el 4 de septiembre del indicado año, formuló excepciones de incompetencia, demanda interpuesta antes del vencimiento del término y compromiso documentado; a ese efecto, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 7 de octubre de dicho año, a fin de su tratamiento y resolución de las excepciones presentadas, pero la misma fue reprogramada hasta el 12 de marzo de 2020, encontrándose pendiente de celebración.

En esas circunstancias, el 6 de febrero del citado año, al promediar las horas 6:30, el demandado junto a diez personas extrañas, irrumpieron violentamente en el inmueble alquilado y agredieron físicamente a Denis José Ávila Márquez, guardia de seguridad de la sucursal de Chicken's Kingdom S.R.L., argumentando que contaban con una orden de desalojo; seguidamente, un camión descargó promontorio de tierra en el ingreso de dicho establecimiento, obstruyendo el paso de las personas; asimismo, retiraron el principal letrero publicitario que se encontraba en la entrada del nombrado local y tomaron posesión forzada del referido predio, bloqueándolo con sillas, basureros y cadenas.

Aproximadamente a horas 9:35 de la indicada fecha, fueron al lugar de los hechos a reclamar por los atropellos ocasionados, pero las personas que recibían órdenes del demandado, reaccionaron violentamente y les prohibieron el ingreso al bien inmueble, al punto de causar el destrozo de una puerta de vidrio; hecho que se apaciguo por la intervención de la Policía Boliviana. Cabe hacer notar que, estas acciones no registradas por las cámaras de seguridad del establecimiento; debido a que, el interruptor de energía eléctrica fue desconectado maliciosamente desde el ambiente común que se comparte con la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L.; asimismo, durante todo el mencionado

incidente, el prenombrado alegaba contar con una orden de desalojo, cuando en realidad se trataba de la Sentencia inicial emitida dentro del proceso de desalojo; la cual, aún no se encontraba ejecutoriada; puesto que, existen excepciones pendientes de resolución.

Todas las acciones abusivas y vandálicas descritas precedentemente se constituyen en medidas de hecho; toda vez que, se encuentran fuera de todo marco normativo, e impiden que la empresa a la cual representa y sus trabajadores puedan ingresar al mobiliario que es su fuente laboral; así como, acceder a sus máquinas industriales y cajas de seguridad; vulnerando de esa manera, sus derechos fundamentales al trabajo y al comercio e industria; en razón a que, se ven impedidos de desempeñar las actividades de su rubro -expendio de comida rápida- viéndose imposibilitados de cumplir con sus obligaciones frente a sus clientes, afectando su imagen y prestigio empresarial; situación que, igualmente les perjudica en la generación de ganancias y rentabilidad, dificultándoles cubrir con los gastos administrativos y operativos; como ser, el pago de salarios a sus empleados, aportaciones de seguridad social, impuestos y compra de materia prima e insumos, entre otras cosas; causándoles en definitiva, serios daños y perjuicios económicos.

Asimismo, dichas medidas de hecho vulneró el derecho a la propiedad privada de la empresa accionante, pues está impedida de ejercer su derecho a la posesión y uso del inmueble alquilado contractualmente; pese a que, se tienen cumplidos los pagos de cánones de manera regular y oportuna; por otro lado, el ingreso del demandado junto a varias personas desconocidas al mencionado predio sin haber exhibido la respectiva orden judicial, conlleva la transgresión al derecho a la inviolabilidad del domicilio; por otra parte, al haberse efectuado el corte de suministro de energía eléctrica, también afectó la provisión de agua potable; puesto que, ese líquido elemento es obtenido con una bomba que funciona a electricidad, conculcando el derecho de acceso a servicios básicos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, estableció la protección inmediata de los derechos del inquilino ante medidas de hecho ejecutadas por el propietario del inmueble arrendado; en similar sentido se pronunció en la SCP 0303/2018-S4 de 27 del citado mes, refiriéndose puntualmente a contratos de arrendamiento de inmuebles o locales destinados al funcionamiento de oficinas o establecimientos comerciales; debiendo los arrendadores, en caso de pretender el desalojo del inmueble, remitirse al contenido de los contratos o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, no pudiendo ejercer justicia por propia mano.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados los derechos al trabajo, al comercio e industria, a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 20, 46, 47.I, 52.I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La apertura inmediata de la puerta de acceso y poner fin a todo bloqueo, obstrucción, toma física o medida de hecho al interior de la sucursal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., ubicado en la planta baja del bien inmueble situado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, por parte de Carlos Víctor Ochoa Miranda y cualquier otra persona que se encuentre al interior de dicho predio; sea con la colaboración de la fuerza pública en caso de resistencia; **b)** Se permita el ingreso, salida, circulación y permanencia a la indicada empresa y de sus trabajadores; así como a las movilidades y personal autorizado a fin de dar continuidad a la actividad productiva de la misma; con el apoyo de la Policía Boliviana en caso de necesidad; **c)** El cese inmediato de amenazas, perturbación, amedrentamiento, violencia o cualquier vía de hecho; también el corte de energía eléctrica, por parte del demandado; ya sea de manera directa o por interpósitas personas, bajo conminatoria de ley; **d)** La determinación de responsabilidad civil y la calificación de daños y, perjuicios morales y materiales en ejecución de sentencia; **e)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, para iniciar proceso contra el prenombrado por la probable comisión de los delitos contra la propiedad privada, la industria y comercio, allanamiento de sus dependencias, daño simple y otros; y, **f)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 479 a 484, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de la réplica señaló que: **1)** Es falso que exista algún litigio de divorcio entre el demandado y Verónica Elena Toranzo Estrada, representante legal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., pues entre ellos, nunca existió relación matrimonial alguna; asimismo, no es evidente que se haya obviado hacer conocer sobre la intervención de la Policía Boliviana; en razón a que, dicho extremo fue mencionado en el memorial de esta acción de defensa; **2)** De la revisión del muestrario fotográfico y de las grabaciones audiovisuales se advertirá que el demandado, se encontraba presente en el lugar y día de los hechos; exhibiendo la Sentencia inicial monitoria emergente del proceso de desalojo instaurado por la empresa a la cual representa, tratando de sorprender a los efectivos policiales expresando que se trataba de un mandamiento de desalojo; cuando dicha resolución no estaba ejecutoriada; debido a que, en la aludida causa formularon excepciones que estaban pendientes de resolverse; **3)** Si bien la familia "Toranzo" se dedica a la actividad de comercio e industrias; la misma se constituye en su fuente laboral; **4)** No existe actos consentidos ni "auto atentado"; puesto que, la empresa que representa sufrió las agresiones y está imposibilitada de realizar su actividad laboral; y, **5)** El motivo de la controversia es la pretensión que tiene la empresa "Dom Kingdom" por usar la marca Chicken's Kingdom, que cuenta con sus instalaciones en la planta baja del inmueble, donde igualmente funciona el primero, ocupando la segunda planta del mismo, buscando confundir a la clientela.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Víctor Ochoa Miranda, por medio de su representante, en la audiencia de garantías señaló que: **i)** La parte accionante omitió mencionar en la presente acción tutelar que, el día que ocurrieron las supuestas medidas de hecho estuvieron efectivos policiales, quienes evidenciaron lo acontecido e intervinieron oportunamente; tampoco hizo conocer que fueron sus mismos trabajadores los que realizaron los destrozos en el local y que luego la propia representante de la referida empresa junto a una trabajadora procedieron a poner sillas y mesas para proteger el lugar, debido al destrozo de la puerta de vidrio y que voluntariamente aseguraron el lugar, para posteriormente expresar a los funcionarios de la policía que harían caso a su sugerencia de no ingresar a dicho establecimiento; extremos que, serán evidenciados en las grabaciones que se encuentran en el Disco Compacto (CD) que adjuntó a su informe; **ii)** Pese a que, la carga probatoria recae sobre la empresa peticionante de tutela, está no demostró fehacientemente con ningún elemento probatorio que su representado hubiera sido quién cometió los presuntos actos ilegales denunciados; puesto que, ni el certificado médico forense y el muestrario fotográfico presentados como prueba, demuestran su presencia en el momento de los hechos; por lo que, carecía de legitimación pasiva; asimismo, la representante de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., no tiene legitimación activa para denunciar la vulneración del derecho al trabajo de los empleados; toda vez que, no cuenta con un poder de representación de estos; además, dicha entidad comercial no está sujeta a ninguna relación de subordinación laboral; **iii)** En el caso concreto, concurrió la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en razón a que, existen actos consentidos por parte de la accionante, pues las grabaciones audiovisuales, demuestran que fue ella misma, quien voluntariamente cerro el ingreso al local y luego aceptando la sugerencia de los efectivos policiales, manifestó de manera espontánea no acudir a ese sitio; también, cabe hacer notar que las conductas denunciadas como ilegales ya hubieran cesado; pues la prenombrada tiene las llaves del predio, pudiendo entrar en cualquier momento a realizar sus actividades económicas, ya que a la fecha no existe ninguna persona obstruyendo el paso; además, no es cierto el corte de energía eléctrica y agua potable; **iv)** La empresa solicitante de tutela no cumplió con la carga de la prueba para acreditar la existencia de medidas de hecho conforme exige la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; debido a que, los elementos ofrecidos no reflejan con certeza tales acciones y al ser contradictorios generan duda razonable; **v)**

Los hechos denunciados se tratarían de un "auto atentado", que tiene su origen en los problemas familiares emergentes de una demanda de divorcio, división y partición de bienes que sostienen ambas partes y deben ser esclarecidos en la vía ordinaria; y, **vi)** Se pretende instrumentalizar la acción de amparo constitucional como si se tratara de una instancia más de la jurisdicción ordinaria; porque en el segundo punto del petitorio, la impetrante de tutela solicitó que se garantice la permanencia de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L. en el local arrendado, debiendo este aspecto ser dilucidado en la vía señalada, dentro del proceso monitorio de desalojo que se viene tramitando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-0013/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 485 a 492, **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada, disponiendo: **a)** La inmediata apertura de la puerta de ingreso y el cese de toda obstrucción, toma física o medidas de hecho a la sucursal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L. ubicada en la planta baja del inmueble situado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, por parte de Carlos Víctor Ochoa Miranda o cualquier otra persona; **b)** El ingreso, salida, libre circulación y permanencia del personal y vehículos autorizados de la indicada empresa, a fin de dar continuidad a su actividad laboral, administrativa, operativa y de producción; **c)** El cese inmediato de amenazas, perturbación, amedrentamiento, violencia o presión contra la empresa accionante, de parte del demandado, ya sea de manera directa o por interpósita persona; y, **d)** Sin responsabilidad civil, pudiendo recurrirse a la autoridad llamada por ley a fin de reclamar eventuales daños y perjuicios; y, sin costas por ser excusable. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe un contrato de arrendamiento suscrito entre ambas partes; por el cual, el demandado en su condición de Representante Legal de la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L., otorgó a Chicken's Kingdom S.R.L., en calidad de alquiler la planta baja del precitado bien inmueble, para que desempeñe sus actividades laborales y comerciales -venta de comida rápida-; **2)** De la revisión de las grabaciones audiovisuales se tiene que, en horas de la mañana del 6 de febrero de 2020, el aludido junto a varias personas, bajo su dirección procedieron a quitar el letrero principal del predio alquilado, correspondiente a la empresa peticionante de tutela; así como, la toma violenta, provocando la ruptura de una de las puertas de vidrio del acceso principal y bloqueando el ingreso con promontorios de tierra; acciones aparentemente realizadas al amparo de una resolución judicial de desalojo, exhibida por el prenombrado a los funcionarios policiales, dándoles a entender que se trataría de un acto de desalojo; sin embargo, dicha decisión aún no se encontraba ejecutoriada; debido a que, existen excepciones pendientes de resolverse; por lo que, el uso del indicado instrumento no puede ser justificativo para las medidas de hecho asumidas; **3)** En el supuesto que el demandado no hubiera participado de las medidas de hecho descritas precedentemente; llama la atención que en su condición de Representante Legal de la empresa propietaria del inmueble arrendado, no hizo nada para evitar que se consumen dichos actos ilegales y procurar el normal desenvolvimiento de las actividades de su arrendataria; lo que, se considera implícitamente como una vía de hecho por su parte; **4)** Es evidente que la puerta principal fue asegurada por la accionante y por otra persona desconocida; esto como consecuencia de la reacción normal que tiene todo individuo por resguardar sus bienes; además, ambas partes se comprometieron ante los efectivos policiales a no ingresar al referido inmueble; procediendo a asegurar el mismo, con algunos objetos y muebles; situación que, no debe considerarse como actos consentidos; puesto que, los destrozos ocasionados y el bloqueo de la entrada al local, impiden el desarrollo habitual de la actividad económica de la empresa solicitante de tutela; **5)** Se afectó el derecho al trabajo de la empresa solicitante de tutela; en razón a que, el mencionado ambiente fue alquilado para el desenvolvimiento de su actividad comercial; la cual, fue interrumpida por las acciones de hecho realizadas por el demandado, pues al haber retirado el letrero de identificación comercial y obstaculizado la entrada principal del establecimiento con un montículo de tierra, impidió el acceso de los clientes; **6)** No se evidenció un auto atentado; por otra parte, no es cierto el corte de energía eléctrica; puesto que, en los videos aportados por las partes, se advirtió la existencia de luces encendidas en la señalada sucursal, mismas que posteriormente fueron apagadas; y, **7)** La jurisprudencia constitucional estableció que el propietario de un inmueble no puede cometer acciones de hecho contra su arrendatario, debiendo sujetarse a los términos del contrato suscrito para el

efecto o en su defecto, recurrir a la autoridad llamada por ley; pero de ninguna manera hacer justicia por mano propia como en el presente caso, afectando los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada.

A través de memorial presentado el 4 de marzo de 2020 (fs. 504 a 507), el ahora demandado pidió a la prenombrada Sala Constitucional que aclare: **i)** Las razones jurídicas que le facultan la revisión de la prueba audiovisual en sesión reservada y no en audiencia pública; **ii)** El momento preciso en que su persona instruyó el echado del promontorio de tierra, la destrucción de la puerta de vidrio y el retiro del letrero publicitario de Chicken's Kingdom S.R.L.; **iii)** La exhibición a los efectivos policiales de la Sentencia inicial del proceso monitorio, dándoles a entender que se trataba de un acto de desalojo; y, **iv)** Si se tomó en cuenta, que fue él quien llamó a los nombrados funcionarios para evitar robos en el indicado establecimiento. Asimismo, solicitó se complemente los actos evidenciados en la inspección al lugar de los hechos y la relevancia constitucional sobre la contradicción existente, en relación a la forma de destrucción de la puerta de vidrio; también, requirió enmienda, referente a la falta de legitimación pasiva, debido a la inexistencia de prueba que demuestre su participación en los hechos denunciados.

Por su parte, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por medio del Auto de 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 508, dio respuesta a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación formulada por el demandado; señalando que, todos los elementos probatorios desfilados en audiencia, entre ellos las grabaciones audiovisuales, fueron analizados a partir del principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE; lo que, les permitió arribar a la conclusión del fallo; por otro lado, en relación a los otros aspectos, la Resolución RAC-SCIII-0013/2020, era suficientemente clara, quedando ratificada en su integridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de alquiler de inmueble de 6 de octubre de 2017, suscrito entre Carlos Víctor Ochoa Miranda, en condición de Gerente Administrador y Representante Legal de la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L. y María Eugenia Torrico Vilte, Representante Legal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L.; por el cual, el primero otorgó en calidad de arrendamiento un local comercial de 210 m^2, que además, consta de tres baños y dos depósitos, situado en la planta baja del inmueble ubicado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, por tiempo indefinido y por un cánon mensual de $us2 000.- contabilizados a partir del mes de enero de 2018; monto a ser revisado y posiblemente modificado dentro de los primeros seis meses; acuerdo que lleva el respectivo reconocimiento de firmas y rubricas, efectuado ante Edder George Terceros Gabriel, Notario de Fe Pública de Primera Clase 5 de la misma ciudad (fs. 13 a 16).

II.2. Consta fotocopia legalizada del expediente signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 30198597, correspondiente al proceso monitorio de desalojo en régimen de libre contratación, seguido por la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L., contra la empresa Chicken's Kingdom S.R.L.; en el cual, destaca entre sus piezas principales, la Sentencia Inicial de 26 de julio de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del citado departamento; declarando probada la demanda principal; memorial presentado el 4 de septiembre de igual año; por el que, la Representante Legal de la referida empresa arrendataria opuso excepciones de demanda interpuesta antes del vencimiento del término, compromiso documentado e incompetencia; a lo que, por decreto de 14 de noviembre del indicado año, el Juez de la causa, señaló audiencia para el 12 de marzo de 2020, a objeto de la resolución de las precitadas excepciones (fs. 2 a 400).

II.3. Se tiene muestrario fotográfico, que contienen imágenes del inmueble arrendado en favor de la empresa accionante; denotándose un letrero de "Chicken's Kingdom" en el piso, un camión descargando promontorio de tierra en su acceso principal, misma donde se encontraba el indicado letrero; personas con palas, gente aglomerada y efectivos policiales (fs. 401 a 410).

II.4. Consta quince grabaciones audiovisuales contenidas en un CD, efectuadas en diferentes horarios del 6 de febrero de 2020, relacionadas a los hechos denunciados por la Representante Legal de la empresa impetrante de tutela (fs. 411).

II.5. A través del actuado de inspección los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, junto a los sujetos procesales se hicieron presentes en el inmueble ubicado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la citada ciudad, donde -en lo principal- se evidenció que; la sucursal de Chicken's Kingdom S.R.L. funciona en la planta baja del bien inmueble descrito precedentemente; además, el ingreso principal al mismo se encontraba bloqueado con un promontorio de tierra y una de las puertas de vidrio estaba rota y asegurada con dos cadenas (fs. 483 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio e industria, a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio y al acceso a los servicios básicos; en razón a que, habiendo suscrito un contrato de arrendamiento por tiempo indefinido con Carlos Víctor Ochoa Miranda, Representante Legal de la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L., de parte del inmueble ubicado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, para el funcionamiento de la sucursal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., dedicada a la venta de comida rápida; el 6 de febrero de 2020, el prenombrado conjuntamente con diez personas desconocidas y exhibiendo la Sentencia inicial del proceso de desalojo que no se encontraba ejecutoriada, agredieron físicamente al encargado de seguridad de dicho establecimiento, retiraron su letrero publicitario, cortaron el suministro de servicios básicos, bloquearon la entrada principal con sillas, basura y un promontorio de tierra; tomaron posesión del mismo de manera violenta, ocasionando daños materiales e impidiendo el ingreso para que junto con sus trabajadores puedan desarrollar sus actividades laborales, acciones que se constituyen en medidas de hecho y le causan serios perjuicios económicos que impiden el cumplimiento de sus obligaciones sociales, tributarias y comerciales; afectando además, su prestigio empresarial frente a sus clientes.

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

III.1. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto el desarrollo de actividades laborales y comercio. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, refirió que: *«El art. 128 de la CPE y el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indican que la acción de amparo constitucional puede presentarse contra acciones u omisiones ilegales o indebidas de cualquier persona sea individual, colectiva o servidores públicos que "…restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", en tal sentido, se tiene que la referida garantía constitucional es el medio apto para la reclamación de los derechos constitucionales tutelables por esta vía, en tanto se vean amenazados o vulnerados. Este mecanismo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, en mérito a lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, que prohíbe la procedencia de este recurso cuando "…exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…" de los derechos fundamentales y sólo excepcionalmente se puede prescindir de esta condición cuando la protección resulte atrasada o exista el peligro de un daño irreparable e irremediable a efectuarse en caso de no concederse la tutela, en tal entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediatamente cuando autoridades públicas o personas particulares efectúen por mano propia medidas de hecho, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, en virtud a que de éstas, comprobada su producción, se advierte que ocasionan un peligro de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de las medidas de hecho efectuadas en una relación de arrendamiento a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: "…se ***determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su***

derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien*, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0098/2007-R de 5 de marzo; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*Siguiendo ese entendimiento, éste Tribunal mediante la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, ha dilucidado el empleo de estas vías de facto para impedir el acceso a una fuente laboral, lo que ocasionó que se considere como vulnerado el derecho al trabajo, se analizó de la siguiente forma: la "…**tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance** de las partes para solucionar el conflicto, **al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo**, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0549/2007-R de 3 de julio; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*En orden a esa comprensión, este Tribunal ingresó a conceder la tutela de forma directa e inmediata en un caso análogo analizado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas acciones como: "…**medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda**, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, **actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...".*

Criterio seguido por la SC 0684/2010-R de 19 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0523/2012, 0424/2013-L, 0070/2018-S2, entre otras.

En suma, cuando un derecho fundamental es vulnerado por el efecto de medidas de hecho efectuadas por particulares, el principio de subsidiariedad se flexibiliza para evitar daños irreparables e irremediables, debiendo el tribunal o juez de garantías constitucionales conceder la tutela, en el entendido que dichos actos son realizados al margen del orden legal, en inobservancia flagrante de la seguridad jurídica que es característica fundamental de un Estado democrático, constitucional de derecho, en el marco de lo establecido en el art. 1 de la CPE.

*Al constituirse las vías de hecho en actos que tienen como resultado la restricción indebida de derechos constitucionales, se ha indicado tres presupuestos de activación frente a estas acciones que es pertinente exponer para conocer la naturaleza de la tutela constitucional en estos casos, en ese mérito, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre indicó que:'…**al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna**, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión** para personas que no fueron expresamente demandadas…'"»* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, señaló que: "*Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa,* ***pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales relacionadas al comercio y la industria****, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales como el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial, consagrados en el art. 20.I de la CPE"*(el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que ahora ocupa al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por acreditado la existencia de una relación contractual entre la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L. y la empresa Chicken's Kingdom S.R.L.; la primera otorgó en favor de la segunda, el local situado en la planta baja del bien inmueble ubicado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, en calidad de arrendamiento por tiempo indefinido, para el funcionamiento de una sucursal de la empresa accionante (Conclusión II.1); también es evidente, la tramitación en curso de un proceso de desalojo iniciado por la indicada Corporación, donde, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del citado departamento, pronunció la Sentencia inicial de 26 de julio de 2019, declarando probada la demanda principal y dispuso el desalojo y la entrega de dicho establecimiento, en el plazo de sesenta días, bajo advertencia de expedirse mandamiento de lanzamiento en caso de incumplimiento; Resolución que al momento de formularse la presente acción tutelar, no se encontraba ejecutoriada, debido a la oposición de excepciones efectuadas por la empresa impetrante de tutela, mismas que estaban pendientes de resolverse (Conclusión II.2).

En esas circunstancias, la representante de la empresa peticionante de tutela, el 6 de febrero de 2020, denunció que el demandado en su condición de Gerente Administrador y Representante Legal de la Corporación Alimentaria Tosi S.R.L. junto a diez personas desconocidas agredieron físicamente al encargado de seguridad de la sucursal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., ubicada en el inmueble señalado precedentemente, retiraron su letrero publicitario, cortaron el suministro de los servicios básicos, bloquearon la entrada principal con sillas, basura y un promontorio de tierra; tomando posesión de dicho predio de manera violenta, ocasionaron daños materiales e impidieron el ingreso al mismo, para que puedan desarrollar su actividad comercial -venta de comida rápida-, causándole serios perjuicios económicos, que imposibilitan el cumplimiento de sus obligaciones sociales, tributarias y comerciales; afectando además, su prestigio empresarial frente a sus clientes.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que tratándose de medidas de hecho es posible activar de manera directa la acción de defensa, prescindiendo excepcionalmente del principio de subsidiariedad, otorgando la tutela requerida cuando se compruebe su existencia y se advierta la presencia de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la acción tutelar; así mismo, refirió que en los contratos de arrendamiento de predios con fines laborales, comerciales o industriales, los propietarios de inmuebles no tienen facultad para recuperar sus predios otorgados en calidad de alquiler haciendo uso de vías de hecho.

Bajo ese marco jurisprudencial, de la verificación del muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en la planta baja del prenombrado bien inmueble, funciona una sucursal de la empresa peticionante de tutela; donde se advierte la existencia de un promontorio de tierra en el ingreso principal de dicho establecimiento que impide el acceso al mismo; el retiro del letrero publicitario y varias personas munidas de palas en la entrada principal; aspectos corroborados por el acta de inspección efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que conoció en primera instancia la presente acción de amparo constitucional (Conclusión II.5).

Por su parte, las grabaciones audiovisuales efectuadas el 6 de febrero de 2020, entre horas 16:05 a 16:53 (Conclusión II.4), reflejan que en medio de una trifulca, aglomeración de personas y efectivos policiales en la entrada de Chicken's Kingdom S.R.L., donde varios sujetos desconocidos procedían a remover con palas el promontorio de tierra -antes señalado- hacia el interior de dicho establecimiento; asimismo, se produjo la destrucción de una de las puertas de vidrio de ingreso y la presencia del demandado, exhibiendo a los funcionarios policiales presentes en el lugar, copia de la Sentencia inicial pronunciada en el proceso monitorio de desalojo mencionado precedentemente; quien identificándose como Carlos Víctor Ochoa Miranda, recibió una notificación judicial de un funcionario de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), estampando su nombre completo, número de cédula de identidad y firma en la constancia de la diligencia.

También se evidencia que, estando presente el demandado en el lugar de los hechos, quien pese a ser el Representante Legal de la empresa propietaria del inmueble arrendado, no hizo nada para impedir las medidas de hecho y procurar remediar lo ocurrido, permitiendo la quieta y pacifica posesión de dichos predios, en tanto concluya definitivamente el citado proceso de desalojo instaurado; por el contrario, con la presentación de la indicada Sentencia a los efectivos policiales, el prenombrado trató de justificar los mencionados acontecimientos.

Dichos extremos permiten concluir que, se acreditó la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos, que provocaron un daño irremediable e irreparable a la imagen comercial de la empresa accionante, afectando su derecho al trabajo, al comercio e industria; puesto que, con las vías de hecho ejecutadas por el demandado y otras personas desconocidas, se impidió el desarrollo habitual de su actividad comercial, que se constituye en su fuente laboral; lo que, indudablemente afectó la producción y comercialización de sus productos; por lo que, amerita la protección pronta, oportuna, efectiva y provisional mediante esta acción de defensa; es decir, su concesión en resguardo provisional de los mismos.

En relación a la vulneración del derecho al acceso a los servicios básicos; de la revisión de los antecedentes, no existe evidencia que demuestre el corte del suministro de dichos servicios; al igual de la presunta afectación de los derechos a la propiedad privada, y a la inviolabilidad del domicilio; en razón a que, no se demostró con ningún elemento probatorio su transgresión; correspondiendo denegar la tutela impetrada, sobre este punto.

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

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otro alcance, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0013/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 485 a 492, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de manera provisional, en relación a la vulneración de los derechos al trabajo, al comercio e industria; disponiendo el cese inmediato de cualquier medida de hecho destinada a la obstrucción, toma física de la sucursal de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L. ubicada en la planta baja del inmueble situado en la av. América 1592 esquina av. Beijing, zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, por parte de Carlos Víctor Ochoa Miranda de manera directa o indirecta y de cualquier otra persona, que impida el normal funcionamiento de la actividad comercial de dicha empresa; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la afectación de los derechos al acceso a los servicios básicos, a la propiedad privada y a la inviolabilidad del domicilio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0080/2021-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33787-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Marizol Flores Lamas** contra **Fernando Bejarano Pérez**, **Director Técnico a.i**. **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 6 de marzo de 2020, cursantes de fs. 15 a 22 y 35 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de profesional médico, el 13 de agosto de 2013, ingresó a trabajar al Centro de Salud San Antonio dependiente del SEDES Potosí; posteriormente, en junio de 2017, se le designó de forma interina como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal de Salud Familiar Comunitario Intercultural (SAFCI) Tupiza, desempeñando dicho cargo por más de dos años; posteriormente, por cuestiones de coyuntura social, presentó su carta de renuncia al mencionado puesto, misiva en la que solicitó hacer uso de las vacaciones que le correspondían, para que culminadas las mismas, pueda retomar sus funciones originales como médico del mencionado Centro de Salud, estableciendo claramente que el alejamiento del cargo inicialmente referido, no implicó una renuncia a su fuente laboral.

Habiendo concluido sus vacaciones, por nota de 15 de enero de 2020, pidió al entonces Director Técnico del SEDES Potosí, la designación a sus funciones; empero, este le refirió que por el paro de los trabajadores aún no era posible atender su requerimiento; solicitud que fue reiterada el 28 de igual mes y año, ante la prenombrada exautoridad, quien mantuvo su compromiso de emitir a su favor el memorándum de reubicación a la brevedad posible.

Finalmente, tras ser removido el mencionado ex Director Técnico y posesionado el actual Director Técnico del SEDES Potosí -ahora demandado-, el 6 de febrero del citado año, insistió que se proceda a su reubicación; quien, sin que haya tomado en cuenta la misma o la existencia de notas anteriores, se limitó a no responder sus solicitudes, negándole arbitrariamente el ejercicio de sus derechos y la otorgación de una respuesta formal a sus pedidos que pueda ser objeto de impugnación o la apertura de la via administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una remuneración justa, al ejercicio de la función pública y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 46, 108, 115, 116, 117 y 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reubicación al cargo de médico de base en el municipio de Tupiza, con derecho a percibir remuneraciones desde el 15 de enero de 2020 -fecha en la que alegó debió ser reincorporada-; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para las saciones correspondientes; costas, multas e indemnización por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 81 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, manifestó que: **1)** El menorándum por medio del cual se le trasfirió al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, indicaba claramente su carácter transitorio; por lo que, a partir del 15 de enero de 2020, debió ingresar a su antiguo puesto; lo que, no fue posible debido a la falta de respuesta formal por parte de la autoridad demandada; **2)** Día antes de la audiencia de acción de amparo constitucional, personal médico del citado Municipio se apersonaron a su domicilio pretendiendo entregarle un memorándum de agradecimiento; mostrando con ello, la verdadera intención de no reubicarla en su fuente laboral; y, **3)** El derecho "más ofendido" fue el derecho de petición debido a la falta de respuesta a sus cartas, debiendo constar también que en ningún momento hubo abandono del cargo.

I.2.2. Informe del demandado

Fernando Bejarano Pérez, Director Técnico a.i. del SEDES Potosí, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 77 a 80, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** Según informe de 11 de febrero de igual año, se advirtió que una vez vencida la vacación de la accionante el 14 de enero del mismo año, no se presentó a desempeñar ningún tipo de funciones; consiguientemente, el 3 de marzo de 2020, se expidió el memorándum de agradecimiento de servicios; **ii)** El Reglamento Interno de Personal del SEDES Potosí, establece en su art. 19 inc. c) que las faltas durante tres días continuos o seis discontinuos en el transcurso de un mes, constituyen causal de destitución, aplicable a los funcionarios provisorios conforme lo prevé el art. 46 inc. a) del mismo cuerpo normativo; y, **iii)** En el presente caso, siendo que la impetrante de tutela abandonó su fuente de trabajo por un tiempo superior a los tres días continuos, correspondía la emisión del memorándum de despido antes mencionado, e incluso su conducta podía ser subsumida en el art. 156 del Código Penal (CP).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 87 a 88, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante con la reubicación al cargo de médico de base del Centro de Salud San Antonio dependiente del SEDES Potosí, con derecho a percibir su remuneración desde el 15 de enero de igual año, fecha en la que debió ser reincorporada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela se encontraba privada de su derecho al trabajo por no ser reasignada a su fuente laboral pese a sus reclamos; **b)** No se tenía justificado el alejamiento de la nombrada por no existir una resolución expresa; **c)** Ante la falta de pronunciamiento a sus pedidos, se la dejó en total incertidumbre por no poder impugnar ninguna decisión; y, **d)** El abandono de sus funciones que hubiese realizado la mencionada, debió ser sujeto a un proceso interno previo para proceder con su destitución, vulnerándose por dicha omisión el art. 117.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum-Transferencia 0202/13 de 13 de agosto de 2013, la accionante fue designada como médico del servicio de emergencia del Hospital Eduardo Eguia SAFCI Tupiza "…en forma temporal mientras se convoque a Concurso de Méritos y Examen de Competencia…" (sic); y, mediante Memorándum de Transferencia 175/17 de 9 de junio de 2017, la precitada fue transferida con la misma condición de temporalidad como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza (fs. 1 a 2).

II.2. A través de nota presentada el 28 de noviembre de 2018, ante el entonces Director Técnico del SEDES Potosí, la peticionante de tutela puso a disposición su cargo como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, solicitando el uso de sus vacaciones y una vez

concluida estas "…poder retornar con [su] ítem como médico de base en la parte operativa" (sic [fs. 3]).

II.3. Mediante notas presentadas el 15 y 28 de enero, y 6 de febrero de 2020, ante el ex y actual Director Técnico del SEDES Potosí, respectivamente, la impetrante de tutela solicitó la reasignación de funciones emergente de su renuncia al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza y que dicha disposición fuese tras el goce de sus vacaciones (fs. 6 a 10).

II.4. A través de memorándum de "marzo de 2020" suscrita por la autoridad demandada así como el Encargado a.i. del Área de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Jefe de la Unidad Administrativa Financiera a.i. del SEDES Potosí, se comunicó a la accionante el agradecimiento de servicios como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una remuneración justa, al ejercicio de la función pública y a la petición; ya que, presentó su renuncia al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, con la expresa solicitud que tras el goce de sus vacaciones sea reincorporada a su fuente de trabajo inicial como médico de base en la parte operativa; sin embargo, pese a la culminación de dicho beneficio presentó varias peticiones de asignación de funciones para la incorporación a su fuente laboral, las mismas no fueron respondidas; lo que, constituye una privación de sus derechos laborales y por ende de su principal fuente de sustento, pretendiendo la autoridad demandada su alejamiento definitivo de su puesto de trabajo.

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

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se retira al trabajador por causa justificada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia; condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial, así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: `**La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo**' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: `El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, ***es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional****.*

(…)

…[E]ste Tribunal evidencia que las causas de retiro sin goce de beneficios sociales responde a una imputación que la autoridad demandada realizó contra la ahora accionante, atribuyéndole el incumplimiento de los arts. 16 inc. e) de la LGT; 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y, 104, 126. d) y 131 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. Empero, no existe constancia que aquellas faltas que se le atribuye, sobre todo las que contravienen el ordenamiento interno de esa entidad, y que determinaron la sanción de destitución, hubieran sido determinadas en un proceso interno previo, lo cual constituye una vulneración al debido proceso, ya que (…) *cualquier sanción que vaya a imponerse en el ámbito administrativo interno debe ser aplicada como consecuencia de un proceso previo. Por tanto, en el caso que se analiza,* ***la sanción directa de destitución constituye una medida arbitraria, por prescindir del ordenamiento jurídico, pues no se dio a la ahora accionante la oportunidad de conocer los cargos que se le acusan, tampoco tuvo la posibilidad de asumir amplia defensa presentando descargos y prueba a objeto de desvirtuar las denuncias en contra suya, menos un juez imparcial tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto, lo que evidencia una vulneración al mandato constitucional que garantiza el debido proceso*** *y que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que al ser universal, debe ser aplicado al ámbito del proceso administrativo, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo cual corresponde conceder la tutela siguiendo la tradición jurisprudencial establecida por este Tribunal, que uniformemente determinó que no es posible el retiro de manera directa de un funcionario público, aun cuando este tenga carácter provisional, cuando se le imputa el incumplimiento o contravención del reglamento interno (SSCC 2807/2010-R y 0257/2011-R)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la presunta lesión de derechos denunciada por la impetrante de tutela emerge, por un lado, de la afectación de sus derechos laborales debido a la privación de su trabajo que constituye su principal fuente de sustento, producto de la falta de asignación de funciones por parte del Director demandado, y por otro, de respuesta de dicha autoridad a las notas presentadas a objeto de su reincorporación como funcionaria dependiente del SEDES Potosí, en el puesto de médico de base.

En tal sentido, corresponde analizar lo planteado para determinar si existió o no lesión de derechos por parte de la autoridad demandada.

De los antecedentes del caso, se tiene que la accionante fue designada como médico del servicio de emergencia del Hospital Eduardo Eguia SAFCI Tupiza en agosto de 2013, siendo posteriormente transferida en junio de 2017, como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza (Conclusión II.1); posteriormente, por nota de 28 de noviembre de 2019, la peticionante de tutela puso a disposición el último puesto indicado, solicitando el goce de sus vacaciones y, tras su conclusión, retomar funciones como médico de base (Conclusión II.2); por lo que, mediante notas presentadas el 15 y 28 de enero, y 6 de febrero de 2020, ante el ex y actual Director Técnico del SEDES Potosí, la impetrante de tutela pidió su designación al cargo que inicialmente ostentaba (Conclusión II.3); posteriormente, en marzo de 2020, comunicada con el agradecimiento de sus servicios (Conclusión II.4).

En ese entendido, en la acción de amparo constitucional que nos ocupa, la peticionante de tutela denuncia en principio que, tras la conclusión de las vacaciones solicitadas a tiempo de su renuncia al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, conforme lo requerido en su oportunidad, correspondía su incorporación al puesto que ocupaba anteriormente, aspecto que, al haber sido obviado por la autoridad demandada le causa perjuicio ante la imposibilidad de acceder a su fuente de trabajo y percibir un salario, con la notoria intención de su alejamiento de la institución.

Asimismo, en la audiencia de acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela hizo referencia a la existencia de un memorándum de despido, cuya fotografía adjunta a fs. 73, hace constar que la precitada autoridad suscribió el agradecimiento de servicios de la nombrada como responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, documento que data de marzo de 2020 -no es legible el dia-.

De igual manera, corresponde resaltar lo mencionado en el informe de la autoridad demandada, sustentando que la accionante tenía la calidad de funcionaria provisoria, lo cual se corrobora por el contenido de los memorándums de designación y transferencia adjuntos a esta acción de defensa, no existiendo certeza alguna que la mencionada forme parte de la carrera administrativa o sea aspirante a ella.

En ese sentido, la aludida autoridad resaltó que tras el goce de sus vacaciones emergente de la renuncia al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza, la peticionante de tutela no se hizo presente a su fuente laboral, aspecto que habría motivado la emisión del "…INFORME de fecha 11 de febrero del 2020, con Ref: RR.HH. 03/02/2020…" (sic); por el que, el Responsable de RR.HH., el Responsable Municipal de Salud Tupiza y la Coordinadora de la Red de Salud le habrían informado que la accionante "…una vez terminada su vacación no se presentó a desempeñar ningun tipo de funciones hasta la fecha en la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza…" (sic); consiguientemente, se habría emitido el memorándum de agradecimiento 03/20 de 3 de marzo del referido año, por concurrir la causal de despido contemplada en el art. 19 inc. c) del Reglamento Interno del Personal del SEDES Potosí, ante la falta consecutiva por más de tres días a su fuente laboral.

Por lo mencionado, se puede advertir que el memorándum de agradecimiento de servicios de la impetrante de tutela fue emitido en consideración de la calidad de funcionaria provisoria y con base en la supuesta concurrencia de una causal de despido consignada en la normativa interna del SEDES Potosí, sustentando por el informe anteriormente referido en el que se habría consignado la concurrencia de la infracción merecedora de despido.

Al respecto, conforme lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en resguardo del debido proceso se tiene claramente establecido que, si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal justa, ello conlleva la realización de un proceso previo, no siendo posible ejecutar de forma directa una sanción sin que antes se haya demostrado en un trámite administrativo interno la concurrencia de la misma, la cual haga procedente la pena de destitución de su fuente laboral.

En el caso concreto, se tiene clara evidencia que la impetrante de tutela fue despedida de su fuente laboral con base en la supuesta concurrencia de una causal justa de despido establecida en el Reglamento Interno de Personal del SEDES Potosí, basado únicamente en la existencia de un informe que habría determinado su falta injustificada por más de tres días continuos a su puesto de trabajo; sin considerar que, si bien la accionante tiene la calidad de funcionaria provisoria, su desvinculación con la institución cuando esta alega la concurrencia de una falta, debe emerger de un mecanismo interno, desarrollado en el marco del respeto al debido proceso y la posibilidad del ejercicio del derecho a la defensa, aspecto que no ocurrió en el presente caso, siendo dispuesto su retiro de manera arbitraria y unilateral, afectando de esta forma su derecho al trabajo, circunstancia que no puede ser obviado por este Tribunal; por lo que, corresponde que la tutela impetrada sea concedida sobre este punto.

Finalmente, respecto a la denunciada lesión del derecho de petición, la impetrante de tutela refiere la falta de respuesta formal por parte de la autoridad demandada a las notas mediante las cuales, solicitó su asignación de funciones como médico de base tras el goce de sus vacaciones emergente de su renuncia al cargo de responsable médico de la Red de Servicios de Salud Municipal SAFCI Tupiza; sin embargo, conforme se tiene en obrados, con posterioridad la mencionada fue desvinculada de su fuente laboral a través del memorándum de "marzo de 2020" suscrita por dicha autoridad entre otros; razón por la cual, la denunciada lesión de derechos emergente de la inexistencia de una respuesta formal a sus solicitudes carece de relevancia ante la determinación de desvinculación de sus funciones dispuesta, aspecto que además es objeto de análisis en elpresente fallo; por lo que, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0081/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30737-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 055/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 219 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Vargas** contra **Víctor Hugo Mercado Ustariz**, **Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de agosto ambos de 2019; y, 12 de octubre de 2020, cursantes de fs. 41 a 48; 105 a 112; y, 144 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de varios bienes inmuebles ubicados en la zona Sud de la ciudad de Cochabamba, debidamente registrados en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456, pero cuando requirió sacar nuevas matrículas de las propiedades precitadas, se enteró que fueron bloqueadas por el Registrador de DD.RR. del departamento mencionado -ahora demandado-, sin haber sido notificado con dicha decisión y orden de bloqueo; por ello, y con el fin de saber los motivos del referido acto, acudió en reiteradas oportunidades a dicha institución -cita memoriales de 2 de mayo y 3 de junio, ambos de 2019-; empero, le daban respuestas evasivas y contradictorias, convocándolo a reuniones sin resultados positivos, señalando únicamente como sustento el Informe Legal AL - CM. 56/2018 de 6 de septiembre, emitido por Marco Alberto Hinojosa Claros, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura. Es así que, una vez obtuvo una copia del antedicho informe, acudió nuevamente ante el hoy demandado para que proceda al desbloqueo de las matrículas aludidas; toda vez que, no existe ningún conflicto de derecho propietario, y si existiese, tendría que solucionarse en la vía judicial; además de ello, el referido Informe es una simple recomendación, que no sustenta la ilegal decisión, la cual se dio sin que constara una resolución administrativa debidamente fundamentada del mismo Registrador de DD.RR., ni una orden judicial.

Señala que como persona adulta mayor, que adolece de problemas de salud y tiene marcapaso, no puede caminar demasiado, ni tener preocupaciones; por lo cual, procedería la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad frente a lesiones de derechos de grupos de vulnerabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto los arts. 56.I, 67 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El inmediato desbloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456; **b)** La reparación de daños causados por la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); y, **c)** El pago de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios por la suma de Bs70 000.-(setenta mil bolivianos).

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de septiembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por Auto Constitucional (AC) 0294/2019-RCA de 12 de septiembre cursante de fs. 123 a 130, **REVOCAR** la Resolución de 28 de agosto de 2019 que consta de fs. 113 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró su improcedencia, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 055/2020 de 19 de octubre, que venida en revisión, fue sorteada el 1 de abril de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos expresó que: **1)** A la pregunta efectuada por la Sala Constitucional "**Habiendo escuchado el informe de la Autoridad accionada quien adjunto documentación y señaló que, dio respuesta a sus memoriales respondiendo sobre el bloque de las 3 matrículas computarizadas. En ese sentido señaló también que, el accionado efectuó una consulta ante la MAE, 'Dirección Nal. de Derechos Reales' respecto al bloqueo de matrículas y que seria de pleno conocimiento del accionante. Por lo que dispuso explique esos datos**" (sic); indicó que, se apersonó ante el demandado para pedir un informe respeto al bloqueo de las matrículas computarizadas pero no le daba respuesta; luego, fue al Consejo de la Magistratura a objeto de verificar el informe legal que dispuso dicha medida; para cuyo fin, se reunieron la parte adjudicataria y la parte denunciante, no así su persona, a quien ni siquiera notificaron; **2)** A la pregunta "**El accionado presento documentos en los cuales cursaría un informe de fecha 25 de noviembre de 2019, en el cual de forma precisa detallo, las razones por las cuales procedió a bloquear esas matrículas y además existirían también otras certificaciones de ingreso y salida de lo que también se podría advertir que evidentemente ha obtenido respuesta en mérito a la solicitud de fecha 9 de octubre de 2019 y otros que respaldan las respuestas. Ahora con respecto a la denuncia instaurada ante la Dirección Nal. de Derechos Reales como MAE. ¿UD. tiene conocimiento de aquella denuncia?**" (sic), señaló tener conocimiento de ello; sin embargo, no existiría respuesta al presente; **3)** A la pregunta "**¿Cuándo fue la última vez que reclamaron?**" (sic). Respondió que aproximadamente un mes atrás y desde entonces no tiene conocimiento de respuesta alguna; y, **4)** A la pregunta "**¿Acudieron a esa vía mediante escrito, a fin de desvirtuar las razones por las cuales se efectuó el bloqueo de matrículas?**" (sic), indicó que no fueron ni actuaron de esa forma, empero si tuvieron una reunión con el Consejo de la Magistratura y el Registrador de DD.RR.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 209 a 211, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **i)** Las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456 actualmente se encuentran bloqueadas conforme se tiene de la revisión del Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP); al respecto, se cuenta con el Informe Legal AL - CM. 56/2018, en el que Asesoría Legal del Consejo de la Magistratura, después de realizar un análisis de todos los antecedentes, emitió una recomendación que en lo pertinente indicó "…**se recomienda al registrador de derechos reales** que en uso de sus atribuciones y facultades (…) **realice el bloqueo de las matrículas computarizadas N° 3011010060454, 3011010060455:Y 3011010060456,** porque existiría un conflicto de derecho propietario entre Germán Vargas, los co propietarios y dirigentes del distrito 8…" (sic), en atención al cual, emitió el decreto de 20 de septiembre de 2018 que en sus partes más importantes señaló: "…en estricta aplicación del D.S. 27957 en su Artículo 89 inciso a) y b) se procede al bloqueo de las presentes matrículas a fin de no causar prejuicio a terceras personas y hasta que las partes interesadas proceden a corregir los errores cometidos…" (sic), procediendo mediante informe de la misma data

con la "remisión del bloqueo"; **ii)** Se procedió con el bloqueo de las referidas matrículas computarizadas puesto que el registro corresponde a parcelas de uso comunitario, por tanto son inalienables, imprescriptibles, indivisibles y tituladas colectivamente; **iii)** En mérito al informe de 25 de noviembre de 2019, puso en conocimiento la imposibilidad de proceder a levantar el bloqueo de las matrículas solicitadas entre tanto no exista un respaldo legal que autorice el mismo; toda vez que, existirían irregularidades en la documentación adjunta a los comprobantes de caja correspondientes al registro del Asiento A-4 del 28 de septiembre de 2017; **iv)** El 28 de diciembre de 2019 remitió en consulta a la Dirección Nacional de DD.RR. el desbloqueo solicitado por memorial de 24 de junio del mismo año, sin embargo, aún no remitieron respuesta; y, **v)** Aclara que no se realizó registro o modificación de datos sobre las matrículas bloqueadas porque el sistema no lo permite, asimismo, que una vez se saneen las irregularidades advertidas, se procederá al desbloqueo de las mismas.

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó in extenso el tenor de su informe; añadiendo que: **a)** El impetrante de tutela introdujo datos erróneos en su acción de amparo constitucional, ya que revisadas las partidas correspondientes a las matrículas computarizadas en cuestión, se puede evidenciar que él no sería el único propietario, mas bien sería copropietario, junto con otros 21 parceleros; es decir que son parcelas de uso comunitario, de acuerdo a lo previsto en el art. 394.III de la CPE, con relación al art. 41.I.5 y 6 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); por tanto no se admite la división y partición entre los titulares de derecho, titulados colectivamente, por ende, el solicitante de tutela no puede alegar vulneración a su propiedad privada; **b)** Conforme a lo previsto en el art. 89 inc. i) del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, está facultado para negar la inscripción cuando se observen irregularidades procedimentales; en ese sentido, es clara la responsabilidad en la que podría incurrir si procediera al desbloqueo, advertido de las irregularidades expuestas por Asesoría Legal mediante Informe Legal AL - CM. 56/2018; **c)** A la pregunta formulada por la Sala Constitucional: "**Ud. indico que hizo una consulta a la Unidad de Políticas de Gestión con sede en la Ciudad de Sucre u otra Unidad, aclare al respecto**" (sic), señaló que habría hecho una consulta al Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, quien remitió el Informe CF/CM 316/2019 de 25 de noviembre; asimismo, acudió al Director de DD.RR. el 14 de enero de 2020 "…respecto a un informe signado con 1702/2019" (sic), así como también, elevó en consulta a la Dirección Nacional de DD.RR. el caso, sin que hasta la fecha hubiese respuesta; y, **d)** A la pregunta "¿**El accionante, tiene conocimiento de esos antecedentes**?" (sic), indicó que sí, que tendría pleno conocimiento y constancia de los antecedentes por los cuales se procedió al respectivo bloqueo de las matrículas computarizadas mencionadas.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 055/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 219 a 224 vta., **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia, el abogado del impetrante de tutela reconoció que efectivamente obtuvieron respuesta a todas sus solicitudes respecto al bloqueo de las matrículas en cuestión; de allí que tenían pleno conocimiento de las razones que llevaron al Registrador de DD.RR. a tomar dicha determinación; por lo que, lo correcto era que se apersonen a la oficina de la entidad Registradora, acompañando toda la documentación pertinente que desvirtúe las observaciones realizadas, y de ese modo se proceda al desbloqueo, sin embargo, no lo hicieron; y, **2)** Los actos administrativos denunciados por el peticionante de tutela, a la fecha están dilucidándose en la Dirección Nacional de DD.RR., que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha institución; por ende, es a quien le corresponde dar una respuesta positiva o negativa respecto a la queja elevada por el accionante y al informe emitido por el ahora demandado; y, con su resultado, recién se habilitaría el ámbito constitucional; sin embargo, al encontrarse pendiente la respuesta de la Dirección mencionada, se tiene que el accionante ha activado paralelamente dos vías -la administrativa y la constitucional-.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó por memorial de 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 226 a 227 vta., que la Sala Constitucional se pronuncie en cuanto a: **i)** El valor otorgado al AC 0294/2019-RCA, que fue resuelto en la presente acción de amparo

constitucional; **ii)** En qué prueba se basó para indicar que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, ya que no consta ninguna nota o queja enviada por su persona a "…la Nacional de Derechos Reales…" (sic), que esté pendiente de resolución; **iii)** Si el Registrador de DD.RR. es considerado como accionante; ya que, de una mala interpretación de los antecedentes del proceso, se habría indicado que existiría una consulta a "…la Nacional de Derechos Reales…" (sic) por parte del mismo, en cuanto a los aspectos cuestionados en el presente proceso; sin embargo, este extremo no puede ser considerado ni utilizado como argumento para denegar la tutela solicitada; puesto que, si bien los Registradores de DD.RR. pueden hacer las consultas que requieran o crean convenientes, el demandado no tiene competencia para bloquear sus matrículas de manera oficiosa; y, **iv)** Por qué no se consideró el tiempo trascurrido desde la interposición de la presente acción de defensa, a la fecha, ya que las consultas realizadas por el Registrador de DD.RR. serían de data muy antigua y todavía no habrían merecido respuesta, existiendo por ende, silencio administrativo.

La Sala Constitucional, mediante Auto de 22 de octubre de 2020, cursante a fs. 229, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que en su Resolución se pronunció de manera precisa y concreta respecto a todos los puntos expuestos por el solicitante de tutela; además que, la norma procesal establece un trámite y alcance especifico de la aclaración, enmienda y complementación, señalando una limitante concreta la cual es de no alterar lo sustancial de la decisión principal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060456 de 3 de noviembre de 2017 (fs. 38 y vta.), 3.01.1.01.0060454 de 6 de igual mes y año (fs. 34 a 35 vta.) y 3.01.1.01.0060455 de 24 de mayo de 2018 (fs. 40 y vta.); todas registran como titular de inmueble a Germán Vargas -ahora accionante-.

II.2. A través del Informe Legal AL - CM. 56/2018 de 6 de septiembre, Marco Alberto Hinojosa Claros, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura, recomendó al Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, que en uso de sus atribuciones y facultades, realice el bloqueo de las matrículas computarizadas mencionadas, porque existiría un conflicto de derecho propietario entre el titular -Germán Vargas-, los copropietarios -que por un error administrativo no fueron consignados al momento de matricular- y dirigentes del Distrito 8; y, tampoco se determinó si el bien pertenece al área urbana o rural (fs. 159 a 164); por lo que, mediante decreto de 20 de septiembre de 2018 la citada autoridad procedió al bloqueo de las mismas en aplicación de las facultades que le confiere el art. 89 incs. a) y b) del DS 27957 (fs. 158).

II.3. Mediante memorial de 2 de mayo de 2019, el impetrante de tutela solicitó al ahora demandado, se le extienda el reporte de la observación, informe, y/o certificación del bloqueo efectuado a las matrículas computarizadas aludidas; asimismo, requirió su desbloqueo (fs. 14 a 15); ante dicha solicitud, la referida autoridad emitió los formularios de DD.RR. 0310080446252, 0310080446250, 0310080446254, 0310080446248 y 0310080446244 (con data ilegible) que en lo pertinente indican que esas matrículas fueron bloqueadas en atención al Informe Legal AL - CM. 56/2018, el cual contiene los fundamentos jurídicos que llevaron a dicha determinación (fs. 16 a 20).

II.4. Por memorial de 3 de junio de 2019, el solicitante de tutela reiteró al Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba le extienda en originales las matrículas precitadas (fs. 21 y vta.) mereciendo respuesta de 5 de igual mes y año que a la letra señaló: "…PREVIA CONSULTA CON REGISTRADOR ESTESE AL INFORME DE ASESORIA LEGAL" (sic [fs. 22]).

II.5. Consta nota CITE DIR. NAL. DD.RR. 1702/2019 de 27 de diciembre, a través de la cual, el Director Nacional de DD.RR. solicitó a la autoridad demandada informe pormenorizado de los antecedentes del bloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456; así como también, respecto a las causales de procedencia del levantamiento de una matrícula bloqueada en su jurisdicción (fs. 208); la cual fue contestada por nota de 14 de enero de 2020, en la cual, el Registrador de DD.RR. de Cochabamba indicó que para proceder a

levantar el bloqueo de las matrículas computarizadas en cuestión, la parte interesada deberá anular el Asiento (A-4), en el cual se declara como único y legítimo propietario de la totalidad de las parcelas; y, solicitar la inclusión de los 21 comunarios, acompañando la documentación correspondiente (fs. 206 a 207).

II.6. Corre en antecedentes la cédula de identidad de German Vargas -ahora peticionante de tutela- de sesenta y dos años de edad (fs. 2) y su carnet de portador de marcapaso cardiaco (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a una resolución fundamentada y motivada; alegando que, el Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba de manera unilateral, sin que exista orden judicial o administrativa, menos una resolución debidamente fundamentada o motivada, procedió al bloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456 correspondientes a inmuebles de su propiedad, solamente en virtud a una recomendación expresada en el Informe Legal AL - CM. 56/2018, ocasionándole problemas con relación a su derecho propietario.

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

III.1. Trato preferencial y protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

De igual manera, en su art. 68 refiere:

"I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

En similar sentido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala: "Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

Por su parte, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- en su art. 7, establece: "I. Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.

2. Capacidad de respuesta institucional.

3. Capacitación y sensibilización del personal.

4. Atención personalizada y especializada.

5. Trato con calidad y calidez.

6. Erradicación de toda forma de maltrato.

7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley".

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: "*…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que* ***se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual determina la improcedencia de esta acción cuando no se agotan las vías de reclamo ordinarias; sin embargo, es preciso señalar que el art. 54.II del CPCo, ha dispuesto excepciones a la misma.

En ese sentido, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señala que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las*

mujeres embarazadas, niños, ***adultos mayores,*** *personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas*" (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, indica: *"Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad…*".

III.3. Sobre el derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad está comprendido dentro de los derechos sociales y económicos consagrados en el Título II, Capítulo Quinto, Sección IV de la Constitución Política del Estado, que en su art. 56 establece: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Conforme a lo señalado, la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado y tienen derecho a ella todas las personas, siempre y cuando cumpla una función social; consiguientemente, no puede ser objeto de vulneración, en virtud a lo establecido en el art. 13.I. de la Ley Fundamental, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

En este sentido, dentro de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, tenemos el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que indica: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

Por su parte, el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"; además, el numeral segundo de la misma disposición señala que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Asimismo, dentro del ordenamiento jurídico interno tenemos el art. 105 del Código Civil (CC), que identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; vale decir, que se determinan tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad, el derecho de uso, goce y disposición, en observancia de las normas previstas en la precitada Norma Suprema, generando por lo mismo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares.

III.4. Sobre las funciones o atribuciones de los Registradores de DD.RR.

El DS 27957, Reglamento, Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, en su art. 89 textualmente señala: "(Funciones y atribuciones de los registradores) Los Registradores Distritales, Provinciales y Zonales tienen las siguientes funciones y atribuciones:

a. Velar por el cumplimiento de la Ley de Registro de Derechos Reales, del Código Civil, de este Reglamento y disposiciones conexas.

b. Ejercer la autoridad y representación del registro público de los Derechos Reales en el ámbito de su jurisdicción territorial.

c. Ejecutar las políticas diseñadas por el Consejo de la Judicatura.

d. Expedir, a nombre del Estado, los Folio Reales correspondientes a inscripciones de cualquier modificación en el registro.

e. Controlar el mantenimiento y actualización permanentes de la información legal y gráfica de los inmuebles.

f. Coordinar la actividad registral en su jurisdicción con las oficinas Provinciales y Zonales, con los Subregistradores y con el departamento informático.

g. Coordinar con las instituciones relacionadas con el servicio (INRA, municipios, instituciones financieras, etc.) a nivel distrital.

h. Poner en conocimiento de la Dirección Distrital correspondiente, las faltas cometidas por su personal dependiente, para el control disciplinario.

i. Aceptar o denegar la inscripción de documentos, previa calificación de los mismos y en atención a las normas legales en vigencia y el presente reglamento.

j. Sugerir a la Dirección General políticas de funcionamiento, modernización, mejora y desconcentración de servicio.

k. Velar por el buen desempeño de los funcionarios a su mando, evitando el retraso en el servicio y dando solución a los diversos problemas que se presentaren al respecto.

l. Atender al público usuario y absolver sus dudas en caso necesario.

m. Informar periódicamente a la Dirección General sobre las actuaciones de la oficina a su cargo.

n. Controlar, organizar y disponer la rotación de personal, en coordinación con la Dirección Distrital correspondiente.

o. Velar, en coordinación con las autoridades pertinentes, por la correcta y oportuna provisión de los medios, herramientas y materiales necesarios para el óptimo funcionamiento de las oficinas a su cargo.

p. Ejercer control y supervisión sobre la aplicación y cobro de aranceles y uso de valorados.

q. Otras determinaciones por ley o disposiciones internas emanadas del Consejo de la Judicatura".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a una resolución fundamentada y motivada; alegando que, el Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, sin haberle notificado y sin que exista orden judicial o resolución administrativa debidamente fundamentada, procedió al bloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456 correspondientes a inmuebles de su propiedad; señalando como único fundamento el Informe Legal AL - CM. 56/2018 que es una simple recomendación y no sustenta la ilegal decisión.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, es menester hacer referencia al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, el cual supone que ésta no puede activarse mientras no se agoten los medios o recursos previstos por ley para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados; al respecto, si bien es correcta la apreciación del impetrante de tutela, en cuanto a que procedería la aplicación de la excepción al principio aludido; toda vez que, se tiene acreditado que es adulto mayor y portador de marcapaso cardiaco -Conclusión II.6-; es pertinente aclarar que, en el presente caso se prescinde de dicho principio en razón a que se evidenció la inexistencia de otro medio o recurso legal, al que pudiese haber acudido el accionante

previamente para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados, por lo que corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

De la revisión y análisis de los antecedentes, se tiene que efectivamente el peticionante de tutela figuraría como propietario de los bienes inmuebles correspondientes a las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456, las cuales fueron bloqueadas por el demandado mediante decreto de 20 de septiembre de 2018, emitido en atención al Informe Legal AL - CM. 56/2018 que recomendó proceder con dicha medida, puesto que existiría un conflicto de derecho propietario entre el titular y los presuntos copropietarios -que por un error administrativo de ex funcionarios de DD.RR., no fueron consignados al momento de matricular- (Conclusión II.2); determinación que, no se advierte a través de ninguna documentación presentada por la autoridad demandada, haya sido puesta en conocimiento del accionante sino hasta la emisión de los formularios de DD.RR. 0310080446252, 0310080446250, 0310080446254, 0310080446248 y 0310080446244, formulados a solicitud del precitado, mediante memorial de 2 de mayo de 2019 (Conclusión II.3).

El Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba, a través del informe presentado ante la Sala Constitucional, argumentó que procedió al referido bloqueo por recomendación del mencionado Informe Legal y advertido de presuntas irregularidades en la documentación de propiedad, toda vez que las citadas matrículas computarizadas corresponderían a parcelas de uso comunitario y existirían otros veintiún copropietarios; determinación que asumió en ejercicio de las funciones y atribuciones que le confiere el art. 89 inc. i) del DS 27957 -incurriendo en una contradicción, puesto que en su decreto de 20 de septiembre de 2018 se remite a las facultades previstas en el art. 89 incs. a) y b) del mismo cuerpo legal-; no obstante, conforme se ha referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en ninguno de estos preceptos se consigna esa facultad, pues si bien el Registrador debe velar por el cumplimiento de la Ley de Registro de DD.RR., Código Civil, DS 27957 y disposiciones conexas; ejercer la autoridad y representación del registro público de los DD.RR. en el ámbito de su jurisdicción territorial; y, está autorizado para aceptar o denegar la inscripción de documentos; no existe norma legal alguna que establezca la posibilidad de disponer o efectivizar el bloqueo de matrículas.

Por otro lado, refirió que mediante nota de 28 de noviembre de 2019 remitió en consulta a la Dirección Nacional de DD.RR. el desbloqueo solicitado por memorial de Germán Vargas de 24 de junio del mismo año, sin embargo, aún no remitieron respuesta. Al respecto, se tiene que si bien dicha nota cursa en la documentación de descargo remitida por el demandado, la misma no tendría constancia de recepción; empero, consta Nota CITE DIR. NAL. DD. RR. 1702/2019, a través de la cual, el Director Nacional de DD.RR., en atención a la petición de la Organización Territorial de Base (OTB) "Alto Mirador Ticti Sud" de que se ratifique el bloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456; solicitó a la autoridad demandada un informe pormenorizado de los antecedentes de dicha medida, así como también, indique las causales de procedencia del levantamiento de una matrícula bloqueada en su jurisdicción; la cual fue contestada por nota de 14 de enero de 2020, en la cual, el Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba indicó que para proceder a levantar el bloqueo de las matrículas computarizadas en cuestión, la parte interesada -hoy accionante- tendría que anular el Asiento (A-4), en el cual se declara como único y legítimo propietario de la totalidad de las parcelas; y, solicitar la inclusión de los 21 comunarios, acompañando la documentación correspondiente (Conclusión II.5), exigencias que tampoco se advierte hayan sido puestas en conocimiento del impetrante de tutela; además que, enfatizan aun más el exceso en el que incurrió el demandado, que como se dijo anteriormente, no tiene la facultad de bloquear matrículas computarizadas, mucho menos condicionar su levantamiento.

Otro aspecto que debe ser considerado en el caso concreto, es la condición de vulnerabilidad del accionante al ser adulto mayor con delicado estado de salud; al respecto, debe tenerse en cuenta lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido al trato preferencial y protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores, en virtud del cual, las instituciones públicas deben brindarles un trato preferente de acuerdo a los criterios de uso eficiente de los tiempos de atención; capacidad de respuesta institucional; trato con calidad y calidez; resolución de trámites administrativos de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su

solución; entre otros; esto con base a la obligación que tiene el Estado de otorgarles una particular atención y trato preferente y especial, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población, aspecto que tampoco habría sido tomado en cuenta por la autoridad demandada conforme a los fundamentos previamente expuestos.

Conforme a lo desarrollado precedentemente, es evidente la existencia de actos ilegales y arbitrarios en los que incurrió la autoridad demandada al proceder al bloqueo de las matrículas computarizadas del solicitante de tutela; los cuales, además de haber sido realizados al margen de la normativa legal aplicable, se traducen en vulneratorios de su derecho a la propiedad, puesto que afectan el ejercicio pleno del mismo; esto en el sentido que, como se ha referido en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional, el aludido derecho conlleva la facultad de uso, goce y disposición del bien; implicando dicho bloqueo la prohibición de ejercer actos de disposición de los inmuebles registrados.

Por lo expuesto; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela impetrada, con la aclaración que no atañe a esta jurisdicción ordenar el pago de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios, por no contar con el acervo probatorio necesario para determinar la cuantía de la justa dimensión del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 055/2020 de 19 de octubre, cursante de fs. 219 a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo;

2° DENEGAR la misma en cuanto al pago de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios; y,

3° Disponer que el Registrador de DD.RR. del departamento de Cochabamba determine el desbloqueo de las matrículas computarizadas 3.01.1.01.0060454, 3.01.1.01.0060455 y 3.01.1.01.0060456.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2021-S2

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37786-2021-76 AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0068/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 1002 a 1009 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Covarrubias Torrico** en representación legal de **Rurig River Covarrubias García** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Norah Margoth García Cabrera**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 167 a 170 vta.; y, 741 a 742 vta., el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió en su contra el Ministerio Público por el delito de violación agravada, presentó apelación restringida, la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 66/2017 de 23 de agosto y notificada por edictos. Contra el mismo interpuso recurso de casación el 24 de mayo de 2019, siendo remitido al Tribunal Supremo de Justicia el 29 de igual mes y año y resuelto mediante Auto Supremo 633/2019-RA de 22 de agosto declarándolo inadmisible; empero, en tiempo hábil y haciendo uso de su derecho a la defensa, el 9 de septiembre de ese año planteó excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el aludido Tribunal mientras el proceso aún se encontraba en curso, no existiendo Auto Supremo a esa fecha.

Contradictoriamente a toda lógica procesal y los datos referidos, la excepción fue rechazada mediante proveído de 11 de septiembre del citado año, disponiendo "'Estese a lo resuelto por Auto Supremo No. 633/2019 RA de 22 de Agosto'" (sic) lo que resulta inaudito; puesto que, la citada determinación no existía materialmente, fue incorporada al expediente a "fs. 499"; es decir, con posterioridad a la interposición de la excepción sobreviniente cursante a "fs. 493"; y, para encubrir semejante irregularidad, se sentó una diligencia en tablero cursante a "fs. 493" sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para dichas notificaciones, devolviendo el expediente al Tribunal de Sentencia de origen que dispuso el "cúmplase" y emitió mandamiento de condena en su contra el 15 de enero de 2020, actuado que fue ejecutado el 4 de septiembre del mismo año, fecha en la cual tomó conocimiento de todo lo narrado; por otro lado, el aludido mandamiento indica cumplir la pena en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija; empero, fue conducido de manera ilegal y arbitraria al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La protección inmediata de sus derechos constitucionales dejando sin efecto los vicios de procedimiento señalados hasta el vicio más antiguo; y, **b)** Condene en daños y perjuicios por actuar de mala fe y no cumplir con la normativa constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 999 a 1001, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar y tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 800.

Norah Margoth García Cabrera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, remitió informe escrito el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 823 a 828 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se inobservó la competencia, pues conforme al art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) el juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que supuestamente se produjo la conculcación del derecho; al presente, se denuncia vulneración de derechos constitucionales ocasionados por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que correspondía ser atendido en la ciudad sede y no así en Cochabamba; **2)** La demanda tutelar señala que emitió una providencia de "cúmplase" disponiendo el mandamiento de condena de 15 de enero de ese año; si bien no expresó en concreto qué derecho, garantía o ley se hubiese transgredido con dicho actuado, sí hizo mención a una fecha, sobre la que pesaban seis meses para presentar una acción de amparo constitucional tal como dispone el art. 55 del CPCo, por lo que habría caducado su derecho a interponer esta acción de defensa; y, **3)** No contiene una explicación clara y precisa sobre cuál es la lesión en la que incurrió al emitir la determinación aludida.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Yonny Nuñez Castillo en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija, en representación de la menor víctima, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, conforme los siguientes argumentos: **i)** El demandante de tutela no expresó claramente los derechos y garantías constitucionales que le fueron supuestamente vulnerados, tampoco fundamentó su acción de defensa; **ii)** El derecho que le asistía para la interposición del presente mecanismo constitucional ya precluyó; y, **iii)** En cuanto a la competencia, no se entiende cuál es la razón de plantear su acción tutelar en Cochabamba.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Daniela Cáceres García, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **a)** El accionante realizó una mala argumentación respecto a la situación que lo llevó a activar la presente acción de defensa; **b)** No especificó cuál fue la vulneración a sus derechos constitucionales, tomando en cuenta que fue notificado con todos los actuados procesales; y, **c)** El derecho de interposición de la demanda tutelar habría precluido en relación al supuesto acto lesivo, extrañando al mismo tiempo la competencia respecto al territorio.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 1002 a 1009 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela en su demanda refiere que tomó conocimiento de todo lo actuado en el proceso penal, así como de los sucesos procesales que

denuncia como lesivos a sus derechos, el 4 de septiembre de 2020 cuando se ejecutó el mandamiento de condena de 15 de enero del mismo año; **2)** Realizada la contrastación de lo argumentado por el peticionante de tutela y lo expuesto por la Jueza demandada respecto a la interposición extemporánea de la acción de amparo constitucional, se tiene que el Auto Supremo 633/2019-RA -que resolvió el recurso de casación que nos ocupa y que es el acto por el cual se concluye el proceso penal sustanciado contra Rurig River Covarrubias García- le fue notificado el 16 de octubre de 2019, alegando que dicha diligencia no fue practicada de manera personal, menos por edictos; al respecto, el entendimiento jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, en cuanto a la validez de las notificaciones practicadas por cédula en Secretarías de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra plasmada en varias sentencias constitucionales que establecieron el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de Secretaría; **3)** El accionante tuvo conocimiento claro y preciso de todo lo obrado en el proceso penal seguido en su contra, por cuanto conforme se tiene demostrado de los actuados procesales, su participación fue activa en el mismo, interponiendo recursos que la ley le facultó hasta el de casación; **4)** Durante la tramitación de los señalados recursos, el prenombrado se encontraba en libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva, circunstancia que se desprende de las piezas procesales; consecuentemente, su afirmación de no haber conocido del proceso hasta el 4 de septiembre de 2020 -fecha en que se ejecutó el mandamiento de condena- solo denota una actitud pasiva, abstrayéndose del proceso de manera voluntaria y provocando su propia indefensión, por cuanto tenía la obligación de realizar el seguimiento debido, más aún en consideración a la interposición de un recurso de casación, que resulta ser último dentro del proceso penal; tampoco se apersonó ante el indicado Tribunal a efectos de realizar el seguimiento al proceso y estar alerta a cualquier determinación a ser emitida, limitándose tan solo a interponer un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -que ahora alega no fue atendido- dejando transcurrir la instancia que puso fin al indicado proceso en su fase de admisibilidad; **5)** Al haber sido notificado Rurig River Covarrubias García con el citado Auto Supremo el 16 de octubre de 2019, tenía un plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; el cual, feneció el 16 de abril de 2020, teniéndose presentada mediante memorial de 10 de noviembre del mismo año, habiendo transcurrido un tiempo mayor al referido, no siendo viable alegar indefensión en función de lo precedentemente establecido y la amplia jurisprudencia sobre el principio de inmediatez; **6)** Corresponde precisar que esta acción de defensa se encuentra afectada por el principio de inmediatez, no pudiendo por ello ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **7)** En cuanto a lo alegado por el impetrante de tutela, en el sentido que debió cumplir la condena en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de Yacuiba del departamento de Tarija, en virtud a lo dispuesto en el mandamiento de condena expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento citado, y de manera contraria fue llevado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, por lo que considera tal accionar ilegal y arbitrario; se debe precisar que conforme lo determina el art. 129.I de la CPE y los lineamientos jurisprudenciales sentados por el Tribunal Constitucional en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la vía constitucional será aceptable siempre y cuando no exista otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, por cuanto esta acción tutelar no puede ser utilizada si es que no se agotaron las vías ordinarias de defensa; en ese sentido, en el caso en análisis se tienen establecidas las instancias legales penales -en el caso concreto, el juez de ejecución penal- a los fines de atender reclamos como el concerniente al recinto carcelario donde se debe cumplir la pena, por cuanto la causa se encuentra en ejecución de sentencia; a ello se agrega, que el accionante no aportó elemento alguno por el que se evidencie que estuviere privado de libertad en el aludido Recinto Penitenciario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Auto de 17 de noviembre de 2020, dictado por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que se admite la presente acción de tutela (fs. 744 y vta.).

II.2. Se tienen las notificaciones con el memorial de acción de amparo constitucional de 10 y 16 de noviembre de 2020 del referido Auto al impetrante de tutela, a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público (fs. 745, 800, 817 vta., 770 y 784).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, alegando que: **i)** Durante la tramitación de su recurso de casación, presentó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual no fue atendido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y una vez resuelto dicho recurso, no lo notificaron de manera personal con el respectivo Auto Supremo; **ii)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a la devolución de los antecedentes del proceso por parte del Tribunal Supremo de Justicia, decretó "cúmplase" y ordenó la emisión del mandamiento de condena correspondiente; y, **iii)** No estaría cumpliendo su condena en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" del precitado departamento -como dispone el mandamiento referido-, sino en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz.

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

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares. Sistematización de línea jurisprudencial

La SCP 0088/2019-S4 de 10 de abril, sostuvo que: "*…Entre las normas comunes sobre el procedimiento de las acciones de defensa, se tiene al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone entre los requisitos para la acción, que ésta deberá contener al menos: 'Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata'; precepto normativo que, en cuanto a la participación de terceros interesados en la tramitación de una acción tutelar, armoniza con el contenido del art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: '**La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**'.*

La SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, al abordar la problemática concerniente a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de la acción amparo constitucional, refiriéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, aplicado en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en un proceso ejecutivo, estableció que: '…al extraerse este principio de la ley fundamental del país, por la fuerza expansiva de la Constitución, se constituye en un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, conforme al cual, nadie puede ser sancionado o afectado en sus derechos e intereses legítimos, sin el desarrollo de un debido proceso de ley, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le dispensan y, dentro de ello, posibilite el inviolable derecho a la defensa.

*Desde otra perspectiva, pero en conexión con lo sostenido precedentemente, se tiene que **la exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo), el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia**'.*

Concluyendo, la señalada Sentencia Constitucional que: '…en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras

personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso*'.*

Sobre la base de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional, a través de la referida SC 1351/2003-R, concedió la tutela impetrada, estableciendo como ratio decidendi del caso concreto que: '…el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso'; entendimiento que guarda coherencia con la norma prevista en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, que si bien conciben este requisito de admisibilidad como algo facultativo del interesado, aseguran que si la parte accionante no lo menciona, el Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la atribución de hacerlo de oficio o a petición de parte, en aquellos casos en los cuales la persona natural o jurídica, pruebe su interés legítimo en una acción tutelar, para presentarse en la tramitación de la causa, correspondiendo a la autoridad judicial en ejercicio del control de constitucionalidad, admitir o rechazar su participación y alegaciones en audiencia, garantizando de esta manera el derecho de acceso a la justicia constitucional de quien se identifica como un tercero interesado, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, exigibilidad, aun cuando, si bien no forma parte de la acción tutelar interpuesta; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.

*En cuanto a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, determinó: '…****la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de tercero interesado, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado****'; en este sentido, la jurisprudencia en análisis, estableció que ante el incumplimiento de este requisito, el Juez o Tribunal de garantías, se encontraba constreñido a la aplicación de las siguientes subreglas:*

'a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto'; finalmente, el fallo constitucional examinado, determinó que si la omisión del cumplimiento de este requisito, es advertida en etapa de revisión por el Tribunal Constitucional, no obstante de que la demanda hubiese sido admitida, tramitada y resuelta en audiencia pública de consideración, corresponde declarar la improcedencia de la misma y no la nulidad de obrados, conforme dispuso la SC 1351/2003-R».

*Posteriormente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, moduló los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinando que: '…**tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia**'; entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado.*

No obstante lo previamente referido, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 1351/2003-R, y a la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, consideró que existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: '…las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsora, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado'.

*Por su parte, en relación a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, efectuando una integración del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –norma jurídica vigente al momento de la emisión de la señalada Sentencia– al desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, estableció lo siguiente: '**1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes**.*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el

derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados'; jurisprudencia que, no obstante tener sustento en una norma jurídica ahora

abrogada, resulta plenamente aplicable al caso, debido a que, la regulación del tercero interesado se mantiene, bajo similares términos en el art. 31.II del CPCo, que establece la convocatoria potestativa para el juez, sea a solicitud de parte o cuando considere necesario, de los terceros interesados en las acciones de defensa.

(…)

Cabe dejar establecido que, si bien es una obligación procesal inexcusable, notificar a la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda, que ésta ha sido instaurada y que se ha admitido su tramitación; es también imprescindible notificar con la acción tutelar a quienes podrían resultar afectados con la decisión emergente de ésta; dicho de otra forma, la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional, no puede restringirse únicamente a quien o a quienes se relaciona con la pretensión, sino también a quienes quedarían sujetos por la decisión, simplemente porque, de manera colateral pueden ser afectados por una posible concesión de tutela, razón por la que deberían ser informados de la tramitación de la acción para que en defensa de sus intereses, puedan aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela constitucional interpuesta.

Entonces, cuando la omisión de citación al tercero interesado no ha sido advertida por el Juez o Tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la no citación del tercero interesado, puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, en los casos en que la omisión emerja del accionante, deberá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, cuando, ***no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, alegando que: **a)** Durante la tramitación de su recurso de casación, presentó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual no fue atendido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y una vez resuelto dicho recurso, no lo notificaron de manera personal con el respectivo Auto Supremo; **b)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora demandada- a la devolución de los antecedentes del proceso por parte del Tribunal Supremo de Justicia, decretó "cúmplase" y ordenó la emisión del mandamiento de condena correspondiente; y, **c)** No estaría cumpliendo su condena en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" del precitado departamento -como dispone el mandamiento referido-, sino en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz.

Antes de ingresar a cualquier tipo de consideración respecto a la presente acción tutelar, debemos establecer que este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, tiene el deber de ejercer control sobre la actividad de toda labor llevada adelante por las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías, al ser esta precisamente parte de sus funciones; en ese entendido, existen tres aspectos que deben ser tomados en cuenta: primero, que la víctima -mujer y menor- pertenece a un grupo vulnerable; segundo, que el delito por el que se siguió el proceso -violación- está inmerso dentro del catálogo de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia-, por ende la protección a la víctima debe en todo momento ser reforzada; y tercero, relativo a la mención que realiza el ahora accionante respecto a que la víctima, a la fecha ya no sería menor de edad, dando a conocer de manera incontrastable que si existe una tercera interesada identificada.

Conforme a lo supra desarrollado; tenemos que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en casos en que el accionante no mencione a terceros interesados; la jueza, juez, Tribunal de garantías y ahora salas constitucionales tiene la potestad de convocarlos de oficio, cuando considere necesario -art. 31.II del CPCo-; caso contrario, podría ser afectado con la decisión que se determine en sede constitucional, en ese sentido la jurisprudencia citada, establece: "…***no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado***" [SCP 0088/2019-S4 (negrillas agregadas)].

Ahora bien, en el caso venido en revisión podemos advertir que en la demanda tutelar evidentemente el peticionante de tutela no menciona a los terceros interesados menos a los intervinientes, indicando "…en el caso presente, no existe tercer interesado alguno que citar" (sic).

Sin embargo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ejerciendo su potestad legal entiende que en el caso ordinario, la víctima se encuentra dentro de los grupos vulnerables; consiguientemente, existen terceros que podrían ser afectados con la decisión constitucional, en ese sentido por Auto de 17 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1), considera y dispone "…en previsión del Art. 31.II del CPCo., **se dispone la citación en calidad de terceros interesados**, a la o el Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba y al Representante del Ministerio Público de dicha localidad, este último en representación de los intereses generales de la sociedad y defensor de la legalidad, a los fines legales correspondientes, **debido a que la problemática planteada emerge de un proceso penal, cuya víctima es una menor de edad, sea también mediante Comisión Instruida**, comisionando su ejecución a cualquier funcionario público no impedido de la localidad de Yacuiba-Tarija. Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID – 19, se determina que las autoridades accionadas y terceros interesados remitan sus informes y demás documentación atinente al caso…" (las negrillas son nuestras).

En efecto, se puede constatar que **la Sala Constitucional aludida entendió necesaria la participación de terceros en la acción tutelar**, identificando plenamente a la víctima del proceso penal, como tercera interesada en la acción de amparo constitucional; empero, pese a ello no se dispuso su citación, menos se tiene que la misma fuera efectivizada, pese a que se manifestó su relevancia por ser "menor de edad" (Conclusión II.2); estas circunstancias propias y presentes en el caso concreto, nos hacen concluir de manera inequívoca, que la citación a la víctima como tercera interesada también era necesaria, a efectos que pueda hacer valer sus derechos; en tal sentido, respecto a la citación como instrumento de comunicación en sede jurisdiccional, la SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre, estableció que: "'…*los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes* ***o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario****; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (…)*" (las negrillas fueron añadidas); en el caso sub judice, pese a que se consideró necesaria su participación, no se dispuso la notificación a la tercera interesada, por ende tampoco se corrió con la misma, suprimiéndole la oportunidad de presentar informe escrito o alegatos en audiencia, además de poder remitir las documentales atinentes al caso, en resguardo de sus derechos ante una determinación que bien podía cambiar el desenlace del proceso; en este punto, no es posible alegar la falta de mención del domicilio de la víctima puesto que este actuado procesal, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -

el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual debiera ser consignado por el accionante en la demanda de amparo constitucional y en caso de no serlo, queda la responsabilidad de determinarla a la sala constitucional, tribunal o juez de garantías de acuerdo a los datos del proceso, ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, protegida como tal, de manera reforzada, situación inobservada en la presente acción de defensa; por lo supra expuesto, a efectos de reparar los derechos de la menor víctima nos vemos impelidos a la corrección de la acción, y determinar la nulidad de obrados del proceso constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **resolver** la acción de amparo constitucional sin notificar a la víctima como tercera interesada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **ANULAR** obrados hasta el Auto de Admisión de 17 de noviembre de 2020 inclusive, debiendo emitirse uno nuevo, que ordene además de lo dispuesto, la citación a la víctima como tercera interesada, señalando día y hora de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, sea conforme los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33703-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 3882 a 3891, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rommel César Raña Pommier** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Presidente**, **Julio Renán Monroy Chuquimia**, **Vocal Permanente**; **Elizardo Nacho Rojas** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Suplentes**, **del Tribunal Disciplinario Superior**; y, **Franz Ticona Ayala**, **Presidente**; **Ricardo Nelson Zapata Sánchez** y **Juan Carlos Caracila**, **Vocales**, **del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 3673 a 3688 y 3702 a 3707 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2018, personal de inteligencia del sistema disciplinario de la Policía Boliviana encontró una publicación en el *Facebook* correspondiente a la página "'UTOP LA PAZ'"; donde se difundió que en calidad de Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Oruro, encubrió a contrabandistas y negoció los puestos policiales, con la finalidad de sostener una organización criminal; por lo que, se le instauró procesos en la vía disciplinaria y penal; el primero fue rechazado; empero, una vez impugnado, el Fiscal Departamental Policial de Oruro, determinó que sea acusado; y, los Fiscales Policiales, a tal efecto ofrecieron como prueba de cargo la resolución de imputación formal y la orden de aprehensión, emitidos dentro de la referida causa penal que se estaba investigando.

Radicados los antecedentes ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se señaló audiencia de juicio oral para el 24 de mayo de 2019; acto en el cual, recusó a los Vocales de ese Tribunal, al advertir que pretendían procesarlo por la comisión de presuntos delitos sin tener competencia para hacerlo; asimismo, presentó recurso directo de nulidad al Tribunal Constitucional Plurinacional, hecho que fue puesto en conocimiento del aludido Tribunal Disciplinario; por lo que, decidieron suspender el referido acto procesal fijado, hasta que la nulidad denunciada sea resuelta, quedando así pendiente la sustanciación de la señalada recusación.

Posteriormente, los Fiscales Policiales cargo de la investigación, por memorial presentado el 11 de junio del citado año, solicitaron la continuidad de la audiencia, pretensión que fue rechazada por decreto de 25 del mismo mes y año; no obstante aquello, el Presidente del identificado Tribunal Disciplinario, por Auto Motivado de 29 de julio de similar año, decidió proseguir la causa, arguyendo que no fueron notificados con la admisión del recurso directo de nulidad; contra esa determinación, en audiencia de 31 de ese mes y año, interpuso recurso de apelación, que le fue negado aludiendo que las "simples providencias" no son susceptibles de impugnación; en consecuencia, por memorial de 13 de agosto de 2019, pidió "corrección de procedimiento"; además expresó que, la disposición de continuar el proceso debió ser suscrita por todos los Vocales de ese Tribunal Disciplinario por ser un ente colegiado; empero, su pedido no fue tomado en cuenta, indicándole que la fundamentación de rechazo de la apelación, sería resuelta en audiencia de juicio.

Al estar recluido preventivamente y después con detención domiciliaria, dentro del sumario penal; se vio imposibilitado de asistir a las audiencias de juicio oral señaladas por el citado Tribunal Disciplinario; por lo que, estas fueron suspendidas; fijándose nuevamente para el 4 de septiembre de 2019; no pudo asistir; en razón a que, tampoco pudo concretizar su permiso de salida; en ese entendido, sus abogados pidieron el diferimiento o en su caso, la aplicación del art. 81 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, que ante la imposibilidad de la comparecencia del procesado, el aludido Tribunal, tiene la facultad de constituirse al lugar donde se encuentre; pero, no se tomó en cuenta su pretensión; habiendo sido declarado rebelde, le designaron defensor de oficio, quien después de ser notificado, debía estudiar los más de veinticuatro cuerpos correspondientes a la investigación del caso y asistir a la audiencia señalada para el día siguiente, donde pidió que se comunique al enjuiciado con su designación; poder conversar con él; y, se le otorgue por lo menos diez días para analizar los antecedentes, debido a la cantidad de expedientes del que estaba constituido dicha causa; súplica que no fue atendida; por otra parte, el identificado Tribunal Disciplinario, impidió que sus abogados lo defiendan retirándolos de la barra de defensa; así, continuaron el acto pese a que no fueron notificados todos sus testigos de descargo, para prestar declaración; en consecuencia, por Resolución Administrativa (RA) 040/2019 de 5 de septiembre, fue sentenciado y sancionado con la baja definitiva de la institución policial; fallo contra el que su defensor de oficio anunció recurso de apelación, que fue interpuesto por escrito en tiempo hábil y oportuno denunciando las irregularidades anunciadas.

Radicado el proceso en el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se apersonó a efectos de recusar al Presidente de esa entidad; toda vez que, en el momento de su detención en la vía penal, en "marzo de 2019", anticipando criterio manifestó que le iban a dar de baja de forma inmediata porque él era un "delincuente"; empero, el prenombrado respondió que esa no constituía una causal y que sería resuelta en la sustanciación de la apelación, transgrediendo así su derecho a ser procesado por un juez imparcial.

Finalmente, por Resolución 174/2019 de 22 de octubre, los Vocales Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro ahora demandados, manifestaron que, el Tribunal a quo obró de manera coherente al haberlo declarado rebelde; puesto que, en la primera audiencia estuvo presente y después de forma maliciosa decidió no concurrir más; sin mencionar el hecho que no le fue posible salir sin orden judicial ni custodios; que, de acuerdo al principio de celeridad previsto en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no podían seguir dilatando el proceso por su inasistencia; no se vulneró su derecho a la defensa porque se le otorgó un abogado de oficio que tuvo tiempo para conocer su caso; la precitada Ley establece que debe instalarse audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la declaratoria de rebeldía; indicaron de manera dolosa y falsa que sus abogados estuvieron presentes en la audiencia, omitiendo manifestar que no los dejaron participar de forma activa; y sostuvieron que la prueba producida, fue valorada conforme a la sana crítica y admitida bajo el principio de libertad probatoria, que el abogado de oficio no la observó; empero, no se refirieron en cuanto a la correcta fundamentación de la Resolución apelada, que solo efectuó una mera descripción de la prueba, sin indicar los motivos por los que, fue declarado culpable.

Asimismo, los mencionados Vocales concluyeron que el Tribunal Disciplinario Superior, podía suspender su competencia y volver a retomarla; en razón a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no les notificó conforme a derecho; también manifestaron que el Auto que impugnó era un mero proveído; por lo que, no era necesario que firmen todos los Vocales del Tribunal; ni podía ser objeto de apelación; no se pronunciaron en cuanto a la sustanciación de la recusación que entabló contra el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana.

Los Tribunales demandados, no se manifestaron en relación a su reclamó que hizo; de que, Marco Antonio Bayón Terrazas, Fiscal Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, no era abogado; requisito exigido por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana para ejercer ese cargo; por lo que, la RA 002/2019 de 26 de marzo, que anuló su rechazo a la denuncia y ordenó su acusación, era nula de pleno derecho.

En aplicación del artículo 32 de la LRDPB, los procesos disciplinarios policiales deben llevarse a cabo en un máximo de quince días ampliables a diez por una sola vez; empero, el proceso seguido en su contra comenzó en noviembre de 2018 y el juicio se llevó a cabo recién en septiembre de 2019, existiendo más de ocho meses de investigación de forma ilegal; sin fundamentar qué valor otorgaron a las pruebas de cargo y descargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, congruencia y juez natural en su componente competencia; a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 80, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la RA 040/2019 y la Resolución 174/2019; y, se deje sin efecto el Memorándum E.U.J. 19/1281 de 20 de diciembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 3873 a 3881, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Fue designado Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; y, deseaba ascender al grado de General; **b)** En agosto de 2018, fue denunciado a través del Ministerio de Gobierno; en sentido que, no podía acceder a ese ascenso porque trabajó con Leopoldo Fernández Ferreira; con la embajada americana; y, no guardaba relación con las políticas del gobierno vigente en esa fecha; el proceso fue investigado por la Fiscalía Policial de La Paz y concluyó con el rechazo; decisión notificada a quien en ese momento era Comandante General de la Policía Boliviana -codenunciado-; **c)** Quince días antes de su entrevista para la pretendida promoción; en la ciudad de Oruro, se le inició otro proceso disciplinario signado con el número 124; en razón a que, el personal de inteligencia del indicado departamento, encontró en *Facebook* una página denominada "UTOP La Paz"; en la que, se lo denunció por encubrir a contrabandistas y cobrar para la designación de puestos policiales; haciendo una comparación, la publicación correspondía al panfleto de la misma denuncia que había ingresado por el Ministerio de Gobierno, solo que fue subido a un sitio web; **d)** No obstante a que, la aludida denuncia era anónima al no tener fuente identificable, el 22 de noviembre del referido año, la Fiscalía Policial de Oruro, decidió iniciar la investigación; determinación que le fue comunicada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; antes de su entrevista para ascenso a General; en consecuencia, no lo dejaron participar; apeló dicho fallo, pero la decisión fue confirmada; por lo que, interpuso una anterior acción de amparo constitucional, en la que se le otorgó tutela, considerando que en más de treinta y tres años de ejercicio no tuvo antecedentes; **e)** En la investigación declararon más de ochenta y cinco funcionarios policiales, quienes de manera uniforme expresaron que en ningún momento se les cobró para ejercer sus funciones; asimismo, efectuado un peritaje en busca de la referida página de internet, no la encontraron; se llevó a cabo una inspección a las distintas trancas camineras para ver qué funciones cumplían los policías designados a las mismas; se obtuvo filmaciones de la Aduana de caminos para constatar si los prenombrados realizaban cobros indebidos, determinándose que no lo hacían; en mérito a esos antecedentes, el 4 de marzo de 2019, se rechazó la denuncia y ordenó el archivo de obrados; **f)** El "General Moreno", al prestar su declaración en la etapa de investigación, afirmó que no tenía calidad de denunciante, que el Presidente Juan Evo Morales Ayma, en una reunión con el Ejército le instruyó que lo destituya; sin embargo; en la fase de juicio oral indicó tener esa condición; **g)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, establece el plazo de setenta y dos horas para impugnar una resolución de rechazo de denuncia; empero, el "subcomandante general de la policía" no respetó ese término; pese a no ser el denunciante, impugnó tal determinación; aspecto que al ser reclamado ante el Fiscal Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, aludió que, no se

tomó en cuenta sábado ni domingo, obviando que debía computarse el plazo de momento a momento al estar previsto en horas; y, **h)** El prenombrado Fiscal, no podía disponer el rechazo de la denuncia, ni otorgar el plazo de cinco días a los Fiscales Policiales para que emitan la resolución de acusación; puesto que, no cumplía la condición exigida por la mencionada norma, para ejercer ese cargo, pues debía tener la condición de coronel y abogado.

A las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en cuanto a que, si las irregularidades que expuso de la etapa investigativa fueron denunciadas en su oportunidad; si retiró el recurso directo de nulidad presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; que el "Fiscal Policial" tenía título de abogado en el Registro Público de la Abogacía (RPA); y, cómo planteo la "recusación"; respondió que, formuló dos recursos de nulidad, retiró el que corresponde a otro proceso; no conocía la calidad de abogado del "Coronel Ballón"; y, "…se ha planteado el 24 de mayo el recurso de nulidad en el que se hace conocer y además esta inmediatamente la recusación legalizada, recusación que no ha sido resuelta…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Erik Jeant Millares Luna, Presidente; Julio Renán Monroy Chuquimia, Vocal Permanente; Elizardo Nacho Rojas y Román Paco Rafael, Vocales Suplentes; del Tribunal Disciplinario Superior; y, Franz Ticona Ayala, Presidente; Ricardo Nelson Zapata Sánchez y Juan Carlos Caracila, Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, todos de la Policía Boliviana, a través de su representante Alejandro Grandy Cabero, indicaron que: **1)** El régimen disciplinario es aplicable a todo servidor público policial que infringió las normas por acción u omisión; el proceso administrativo se caracteriza por principios, entre ellos, el de oficiosidad; asimismo, el procedimiento se divide en tres etapas, una investigativa; otra sustanciada por el Tribunal Disciplinario Departamental y la de apelación; **2)** Los Fiscales Policiales, inicialmente dispusieron el rechazo de la aludida denuncia; sin embargo, en mérito a la objeción presentada, el Fiscal Departamental Policial de Oruro, revocó dicha determinación e instruyó que continúe la investigación y sea acusado; contra esa decisión el accionante no activó ningún mecanismo de impugnación; de igual forma, de la impresión de la página del RPA, se estableció que el prenombrado Fiscal es abogado, habiéndose matriculado mucho antes de iniciada la causa disciplinaria; **3)** En la etapa de proceso oral el solicitante de tutela anunció que formuló recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, para no lesionar derechos y garantías constitucionales suspendió la audiencia hasta que el referido Tribunal Constitucional se pronuncie; no obstante a que, aun no fueron notificados con la admisión de tal recurso; incurriendo en ese error por más de dos meses; el Presidente del Tribunal Disciplinario; advertido el desacierto por el Fiscal Policial, mediante auto motivado, determinó la prosecución de la causa, fijando audiencia para el 31 de julio de 2019; disposición que fue apelada por el accionante; empero, se le indicó que en aplicación del art. 97 de la LRDPB, únicamente son recurribles las resoluciones de primera instancia; por otra parte, fueron suspendidas varias audiencias; y pese a que, el mencionado Tribunal, concedió el tiempo suficiente, observó una acción dilatoria en cuanto al sometimiento al proceso; y, ante la inasistencia injustificada del solicitante de tutela a la audiencia de 4 de septiembre del señalado año, fue declarado rebelde, acto que no fue cuestionado por los abogados del prenombrado, habiéndose designado defensor de oficio, quien si bien pidió ampliación de plazo para poder interiorizarse en el caso; también aseveró que había revisado los veinte cuerpos del cuaderno procesal; por ello, los Fiscales Policiales fundamentaron ese aspecto y se acordó continuar el mencionado acto procesal; el 5 de ese mes y año, la defensa interrogó a los testigos, retiró a varios de ellos porque consideró que no era necesaria su participación -pues no todos conocían el caso-; e, hizo reserva de apelación; en dicho sentido, el referido Tribunal Disciplinario emitió la RA 040/2019, fundamentando con todos los elementos, valorando de forma integral las pruebas de cargo y de descargo; y, encontró que la conducta del procesado se adecuaba a las faltas acusadas, disponiendo en esa razón su baja definitiva de la institución policial; decisión contra la cual la defensa del impetrante de tutela interpuso recurso de apelación "…en la que no reclamó la situación del actual Presidente del Tribunal Disciplinario Superior sobre su designación…" (sic); y, **4)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respondió de manera fundamentada cada uno de los puntos de la apelación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 3711.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 47/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 3882 a 3891, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente contra el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al advertir lesión del debido proceso en sus componentes de defensa, motivación y congruencia externa; disponiendo dejar sin efecto la Resolución 174/2019; en consecuencia, el Memorándum E.U.J. 19/1281; y, que dicho Tribunal en tiempo prudente emita un nuevo fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, se encuentra imposibilitada de analizar la presunta lesión de derechos endilgada al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; **ii)** Con la RA 002/2019 de 26 de marzo -de impugnación a resolución de rechazo de denuncia-, emitida por el Fiscal Departamental Policial de Oruro, fue notificada al accionante el 9 de abril de 2019; en tal contexto, los cuestionamientos vinculados a esa etapa de investigación, pudo impugnarlos a partir de esa fecha hasta el 9 de octubre del indicado año; al no hacerlo, dejó precluir su derecho; no correspondiendo otorgar tutela; **iii)** Conforme prevé el art. 147 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la interposición del recurso directo de nulidad, tiene efecto desde la notificación con la admisión del mismo, momento a partir del cual recién queda suspendida la competencia de la autoridad recurrida, respecto a un caso concreto; lo que, no aconteció, careciendo de relevancia constitucional su reclamo; **iv)** En cuanto a que el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, dictó el Auto Motivado de 29 de julio de igual año, firmando solamente él y no el resto del Tribunal colegiado; al constituirse en un acto de trámite mas no una determinación de fondo, no tiene relevancia constitucional en aplicación del entendimiento desglosado en la SCP 0451/2015-S3 de 7 de mayo; **v)** El accionante estaba restringido en sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; en virtud, a su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dispuesta en la jurisdicción ordinaria; hecho que le impidió constituirse en las audiencias orales llevadas a cabo en la sustanciación del proceso disciplinario; para poder asistir al acto procesal fijado para el 4 de septiembre del citado año, debía realizar una serie de trámites administrativos ante la autoridad jurisdiccional -que se entiende-, no pudieron ser cumplidos; no obstante aquello, fue declarado rebelde y se le proporcionó un abogado defensor, quien en audiencia de 5 del indicado mes y año, dio a conocer al precitado Tribunal Disciplinario, que intentó comunicarse con el acusado sin poder hacerlo, revisó los antecedentes de veinte cuerpos a grandes rasgos; por lo que, solicitó a dicha instancia le otorgue un tiempo prudente; empero, fue negado bajo el argumento de la aplicación de los principios de economía, simplicidad y celeridad; que los testigos se trasladaron desde el interior; y, la audiencia se dilató desde meses atrás; lesionando así su derecho a la defensa; **vi)** Por memorial de 14 de octubre de 2019, el solicitante de tutela pidió al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se excuse del conocimiento del recurso de apelación que planteó contra la RA 040/2019, alegando que efectuó declaraciones en su contra; empero, no obtuvo respuesta; de igual manera, cuestionó que el nombrado no ostentaba el grado de Coronel, requisito plasmado en los arts. 24 y 26.I inc. a) de la LRDPB, para conformar el referido Tribunal Superior, aspecto que no fue desvirtuado, vulnerando el debido proceso; **vii)** El aludido Tribunal, en la Resolución 174/2019, no expresó las razones por las cuales no otorgó al defensor de oficio el plazo para revisar los antecedentes de la causa disciplinaria; lo que, impidió una defensa idónea, material y objetiva; el impetrante de tutela cuestionó una actividad valorativa errónea que asignó a los testigos el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pidiendo un nuevo examen de la misma, agravio que no fue respondido, transgrediendo así el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia externa; y, **viii)** Los miembros del precitado Tribunal Disciplinario, al constituirse en la última instancia, en el marco del art. 180 de la CPE y el principio de verdad material, tenían la suficiente facultad y competencia para revisar todos los actos desarrollados en el curso del proceso; cuando se evidencia lesión del debido proceso en su componente de derecho a la defensa "…cabe incluso la

posibilidad de apartarse del principio de congruencia externa y activar los correctivos pertinentes, tal cual lo ha referido la SCP 1662/2012 de 1 de octubre…" (sic).

El representante de los demandados en vía de complementación solicitó que, los Vocales de la aludida Sala Constitucional, expresen la forma en la que el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, lesionó los derechos del impetrante de tutela, considerando que la previsión contenida en el art. 30 de la LRDPB, no expresa de manera clara que dicha autoridad tenga derecho a voz y voto; en sustanciación y resolución, indicaron que, la determinación fue asumida en el marco de la inobservancia del art. 26.I inc. a) de la misma norma, de la que se advirtió que para ejercer dicho cargo debe tener el grado de General de la Policía Boliviana en servicio activo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A denuncia de Agustín Max Moreno Valdivia; el 26 de noviembre de 2018, Liz Vanessa Magno Figueredo, Fiscal Policial, emitió Requerimiento de Inicio de Investigación preliminar contra Rommel César Raña Pommier -ahora accionante- por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en los arts. 12.12 y 14.4 de la LRDPB (fs. 31 y vta.); la misma que, generó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 4 de marzo de "2018" -lo correcto es 2019-, a favor del prenombrado (fs. 3424 a 3441).

II.2. Marco Antonio Ballón Terrazas, Fiscal Departamental Policial de Oruro, mediante RA 002/2019 de 26 de marzo -de impugnación a resolución de rechazo de denuncia-, revocó el supra citado Requerimiento; amplió el plazo de investigación por el lapso de diez días; y, designó a Juan José Álvarez Lizárraga y Santos Eusebio Apaza Montecinos, para que actúen en ese caso como Fiscales Policiales (fs. 3444 a 3461).

II.3. Los Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -demandados-, mediante RA 040/2019 de 5 de septiembre, declararon "**PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL**"; por la comisión de las aludidas faltas e impusieron al impetrante de tutela la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación (fs. 3613 a 3642).

II.4. El solicitante de tutela por escrito presentado el 3 de octubre de 2019, interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo (fs. 3692 a 3701 vta.).

II.5. Mediante Resolución 174/2019 de 22 de octubre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -demandado-, declaró "**IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN**" presentado; en consecuencia, confirmó la RA 040/2019 (fs. 3653 a 3670).

II.6 Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Presidente del supra citado Tribunal, se excuse del conocimiento del recurso de apelación planteado (fs. 3645 a 3646).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, congruencia y juez natural en su componente competencia; a la defensa y a la presunción de inocencia; puesto que, dentro el proceso disciplinario iniciado en su contra, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana a través de la RA 040/2019 de 5 de septiembre; y, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana por Resolución 174/2019 de 22 de octubre, dispusieron su baja definitiva de la mencionada institución, careciendo esos fallos de una debida motivación, fundamentación y congruencia; habida cuenta que, en su turno, no respondieron a los diferentes medios de impugnación que instauró; efectuaron una incorrecta valoración de la prueba; no consideraron el impedimento legal que tenía para asistir a la audiencia de juicio oral, negaron que su defensor de oficio lo contacte y además tenga el tiempo suficiente para conocer los ampulosos antecedentes del caso para defenderlo de manera idónea.

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

III.1. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo, señaló que: "*La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales*.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'; de igual modo, el art. 180.I dispone: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R de 15 de junio[1]-.

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, ***todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.***

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas

áreas del derecho donde se sustancie un proceso, incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible [2].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Ives Morael v. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

(…)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden`civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio- [3]" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

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

interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"" (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, estableció que: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, a denuncia de Agustín Max Moreno Valdivia; el 26 de noviembre de 2018, Liz Vanessa Magno Figueredo, Fiscal Policial, emitió Requerimiento de Inicio de Investigación preliminar contra Rommel César Raña Pommier -ahora accionante- por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en los arts. 12.12 y 14.4 de la LRDPB que generó, la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia y Archivo de Obrados de 4 de marzo de "2018" -lo correcto es 2019-, a favor del prenombrado (Conclusión II.1); empero, Marco Antonio Ballón Terrazas, Fiscal Departamental Policial de Oruro, mediante RA 002/2019 de 26 de marzo, revocó dicho Requerimiento; amplió el plazo de investigación por el lapso de diez días; y, designó a los Fiscales Policiales para que actúen conforme a ley y emitan acusación (Conclusión II.2); en consecuencia, los Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -hoy demandados-, mediante RA 040/2019 de 5 de septiembre, declararon "**PROBADA LA ACUSACIÓN FISCAL**"; por la comisión de las aludidas faltas e impusieron al impetrante de tutela la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación (Conclusión II.3); contra esa decisión, el 3 de octubre de 2019, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.4); en sustanciación, por Resolución 174/2019 de 22 de octubre, los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -demandados-, declararon "**IMPROBADO EL RECURSO DE APELACIÓN**" presentado; y, confirmaron la citada Resolución Administrativa (Conclusión II.5).

Ahora bien, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, fundamentación, congruencia y juez natural en su componente competencia; a la defensa y a la presunción de inocencia; indicando que, tanto la RA 040/2019 y Resolución 174/2019, que dispusieron su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; fueron pronunciadas sin la debida motivación, fundamentación y congruencia; habida cuenta que, en su turno los Vocales demandados, no respondieron a los diferentes medios de impugnación que instauró; no consideraron el impedimento legal que tenía para asistir a la audiencia de juicio oral, negaron que su defensor de oficio lo contacte y además tenga el tiempo suficiente para conocer los ampulosos antecedentes del proceso para defenderlo de manera idónea y efectuaron una incorrecta valoración de la prueba.

Previamente al análisis del caso, corresponde indicar que la acción de amparo constitucional tiene como principio configurador la subsidiariedad; en cuyo mérito, el examen en cuanto a lo denunciado, solamente puede efectuarse a partir de la última resolución del Tribunal de cierre; vale decir, la Resolución 174/2019; toda vez que, los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, gozan de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

En ese marco, concierne verificar si los prenombrados al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del

recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela contra la RA 040/2019 y la Resolución 174/2019 dictada en su mérito, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, el impetrante de tutela por memorial de apelación presentado el 3 de octubre de 2019, indicó que: **a)** Pese a que el proceso disciplinario seguido en su contra, se encontraba suspendido en virtud al recurso directo de nulidad que formuló, el Presidente del mencionado Tribunal Disciplinario; por Auto Motivado de 29 de julio del referido año, resolvió continuar la tramitación de la causa; alegando que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no les notificó con la admisión del mencionado recurso; por lo que, el 31 de ese mes y año, interpuso recurso de apelación, señalando que no se podía revocar su propia decisión; además, el art. 147 del CPCo, no exige la aludida diligencia; en respuesta, aseveraron que las providencias simples como el citado Auto, no son apelables; por lo cual, rechazaron su memorial; ante esa flagrante vulneración a su derecho a la defensa y con la finalidad de agotar la vía administrativa por escrito de 13 de agosto de ese año, solicitó "…corrección de procedimiento…" (sic), indicando que el antedicho fallo no podía ser considerado un mero decreto al constituirse en una resolución; de igual modo, debió ser suscrito por todos los miembros de ese Tribunal, al ser un ente colegiado; de esta manera, inobservaron la previsión contenida en el art. 32 de la LRDPB, que establece la remisión de las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, el art. 97 de la misma ley, que determina que el recurso de apelación procede contra las resoluciones en primera instancia, cuando el precepto legal que se invoca constituye un defecto del procedimiento, que solo será admisible si el interesado reclamó su saneamiento; no obstante aquello, decidieron simplemente rechazar dicho medio de impugnación; **b)** Después de las suspensiones de audiencia de juicio oral, fue convocado nuevamente, para el 4 de septiembre del enunciado año, momento en el que sus abogados dieron a conocer al referido Tribunal Disciplinario, que estando con detención domiciliaria, no pudo culminar el trámite administrativo para acceder a los custodios que debía proporcionarle Régimen Penitenciario -quienes lo escoltarían en su traslado del departamento de La Paz a Oruro-; aspecto que, no fue tomado en cuenta; tampoco, dieron lugar a la solicitud de aplicación del art. 81 de la LRDPB, que posibilitaba que al estar impedido de asistir a una audiencia, el Tribunal Disciplinario identificado, pueda constituirse al lugar donde su persona se encontraba; empero, no quisieron proseguir el sumario en su domicilio, a fin de no escuchar su verdad ni dejarlo ejercer su derecho a la defensa material; por el contrario, lo declararon rebelde, conociendo que existía un obstáculo legal para no presentarse a ese acto procesal; **c)** Le designaron defensor de oficio, quien en audiencia de 5 del citado mes y año, demandó que, le otorguen por lo menos el plazo de diez días para estudiar los antecedentes del sumario; comunicarse con su persona y ponerle al tanto de su nombramiento; porque, no podía defenderlo sin hablar y conocer su verdad; pedido al que, no se dio curso y de forma arbitraria lo obligaron a aceptarlo, enterados que dicho profesional no contaba con su confianza ni conocía su caso; sus abogados personales fueron sacados de la barra de la defensa y no les permitieron hablar ni guiar al mencionado profesional; **d)** No resolvieron la recusación que planteó el 24 de mayo de 2019; que en ese entendimiento, no podían proseguir con ninguna audiencia; y, **e)** Todos los testigos de cargo aseveraron que su persona había cometido los delitos de cohecho pasivo propio y beneficio en razón del cargo; sin embargo, ninguno de ellos demostró que perpetró esos ilícitos; además, olvidó que ese proceso aún estaba en etapa investigativa y no fue emitida sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; por lo que, su inocencia debía ser presumida en todo momento. Asimismo la declaración de los testigos Agustín Moreno Valdivia, Delfín Huayta Blanco y Gualberto Fernández Trujillo, se basaron en cosas que supuestamente oyeron de terceras personas, pero ninguno pudo expresar que le consten esos rumores, menos demostrar que lo vieron pedir dinero; sus testigos de descargo, indicaron que los cambios de destino de personal, realizados, fueron cada tres meses, bajo la misma modalidad de gestiones pasadas; -atribución establecida en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que le facultaba asumir esa decisión de acuerdo a las necesidades y a su criterio-; lo cual no fue tomado en cuenta; por el contrario, basaron su fallo en la prueba documental consistentes en una orden y resolución de aprehensión; imputación formal; y, requerimiento de ampliación de investigación en la etapa preliminar; generadas dentro del proceso penal instaurado en su contra, literales que no constituyen verdad material; empero, se asumió su

culpabilidad en la comisión de las dos faltas disciplinarias endilgadas sustentándose en documentos generados en un proceso penal en el que no se demostró su culpabilidad.

En respuesta, los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 174/2019, declararon improbado el recurso de apelación y confirmaron en todo la RA 040/2019, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de 24 de mayo de 2019, fue suspendida hasta la notificación del recurso directo de nulidad planteado por la defensa del procesado -hoy accionante-; no obstante, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, por Auto Motivado de 29 de julio del señalado año, decidieron dar continuidad a la tramitación de la causa disciplinaria el 31 de ese mes y año, en aplicación del art. 79 de la LRDPB que establece la persecución del proceso oral; y que, el prenombrado recurso no les fue notificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** El acusado fue notificado de manera personal con el Auto de Inicio de Procesamiento 16/2019 de 20 de mayo; a la audiencia de 24 del mes y año citados, concurrió con sus abogados de confianza; empero, no asistió a las programadas para el 31 de julio, 13 de agosto, 4 y 5 de septiembre de 2019; por lo que, ante su ausencia del 4 de ese mes y año, se emitió el Auto de Declaratoria de Rebeldía y se le designó abogado de oficio; difiriéndose el acto para el día siguiente con el que fueron notificados sus abogados de confianza y su persona, en el domicilio procesal y en el tablero de informaciones del Tribunal Disciplinario, mediante cédula, conforme establece el art. 54 de la LRDPB; no se lesionó su derecho a la defensa; toda vez que, no justificó el motivo de su inasistencia a las diferentes audiencias del proceso oral programadas, pese a que la autoridad competente libró comisión instruida para que sea conducido a la audiencia "…desde fecha 14 de agosto hasta el 4 de septiembre de 2019 contaba con 20 días para realizar los trámites administrativos que corresponden…" (sic) pero no lo hizo; **3)** Ante el señalamiento de audiencia de 31 de julio de igual año, interpuso recurso de apelación; sin embargo, el art. 91 de la referida Ley, en ninguno de sus presupuestos señala que la apelación procederá contra un auto, providencia o decreto y menos aún si estos no ponen fin al procedimiento administrativo policial; por la naturaleza de los procesos disciplinarios y en aplicación del art. 52 de la misma norma, las excepciones deben ser presentadas en el primer momento de la audiencia y resueltas en forma inmediata y cualquier otro "incidente o excepción" será rechazado sin mayor trámite; asimismo, se negó el mencionado recurso en razón de que "…dicho Auto es una mera providencia y que por eso no correspondía un recurso de apelación en contra de la misma…" (sic); en consecuencia, los miembros del referido Tribunal Disciplinario no incumplieron con la previsión contenida en el art. 32 del texto legal citado; por otro lado, el Tribunal Disciplinario Superior no fue notificado formalmente con el recurso directo de nulidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no haber sido suspendida su competencia lógicamente dio continuidad al proceso oral; **4)** El indicado Tribunal Disciplinario, desde que tomó conocimiento del caso enmarco sus decisiones de acuerdo a lo previsto por los arts. 73, 74, 77 y ss. de la LRDPB, llevando a cabo el juicio oral público, contradictorio y continuo en forma secuencial, en contacto directo con las partes, las pruebas producidas en audiencia tal como establece la SCP 0668/2013-L de 18 de julio, al no haberse dado cumplimiento al art. 147 del CPCo, asumió competencia conforme a los lineamientos establecidos; **5)** La función pública policial está sujeta a los principios de honor, ética, deber de obediencia, disciplina, autoridad, jerarquía, cooperación, lealtad, solidaridad, responsabilidad, secreto profesional, instaurados en el art. 3 de la citada Ley; los arts. 5 y 6 del mismo texto legal prevén la responsabilidad; y, las faltas disciplinarias a la que se encuentran sometidos los uniformados, quienes deben dar cumplimiento de la Ley Fundamental, Ley Orgánica de la Policía Boliviana y Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; ante la eventual contravención a la norma el funcionario policial puede ser sometido a un proceso disciplinario y si es hallado responsable, amerita una sanción de similar naturaleza; de igual forma, cuando un mismo hecho genera un castigo penal y paralelamente administrativo, el principio *non bis in ídem* no es aplicable; ya que, se vulnera diferentes bienes jurídicos tutelados por distintas ramas del derecho; en consecuencia, el Tribunal a quo actuó bajo los principios de imparcialidad e independencia, sujetando sus actos al debido proceso, aplicando las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio luego de haber analizado y valorado las pruebas de cargo tanto testificales como documentales; consideró que la Fiscalía Policial aportó prueba suficiente para demostrar la falta que le fue atribuida, admitiendo como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción

que condujeron al conocimiento del hecho suscitado de acuerdo al art. 85 de la LRDPB; asimismo, las pruebas presentadas en audiencia no fueron desmentidas o en su caso cuestionadas por el abogado de la defensa constituyéndose en una admisión tácita de la falta grave que le fue atribuida; el procesado, contó con la defensa técnica para hacer prevalecer sus derechos y realizar en forma oportuna el reclamo de alguna lesión al debido proceso; **6)** El Tribunal de primera instancia actuó conforme prevén los arts. 87, 88, 89, 90.2 y 91 inc. f) y g) de la enunciada Ley, apreciando todas las pruebas testificales y documentales, actuando con legalidad objetiva, con base en la acumulación de los elementos de convicción generados en la investigación, declaraciones testificales y otros, llegando a establecer la verdad material que dio luces para determinar que el procesado aprovechó su condición jerárquica de máxima autoridad policial en el departamento de Oruro, para destinar a personal subalterno a la policía caminera, rural y fronteriza, a cambio de recibir importantes sumas de dinero, considerando la importancia de cada puesto policial; más aun tomando en cuenta las aseveraciones del "…Presidente Constitucional Juan Evo Morales Ayma…", quien el 14 de noviembre de "2019" -lo correcto es 2018-, en un acto público en presencia de autoridades de Estado, señaló que el prenombrado "…cobraba por destinos entre cinco mil, siete mil y diez mil dólares americanos…" (sic) noticia fortalecida con la denuncia y declaración del servidor público policial "A.CH.V." cuya identidad se mantiene en reserva; de lo que, se adquiere plena convicción de que el procesado formó una estructura de protección al contrabando con personal policial seleccionado; con sustento en las declaraciones testificales de Omar Luis Gutiérrez Sanjinés, Jefe del Departamento de Personal; Miguel Ángel Baldivia Terán, Comandante de la Policía Caminera; y, Edwin Augusto Gil Leniz, Comandante de la Policía Rural y Fronteriza, quienes "emparejaron" sus aseveraciones en el entendido de que los destinos del personal subalterno a la policía caminera, rural y fronteriza eran directamente ordenadas por el acusado, en desapego al procedimiento previsto en el art. 40 del Reglamento de Personal y el manual de funciones de los Comandos Departamentales; cambios que se consumaban después de tener entrevistas personales con los solicitantes, quienes generaban filas en su despacho, hasta altas horas de la noche, periódicamente cada tres meses, información contrastada también con las publicaciones de prensa escrita, otorgándose una connotación institucional sobre las faltas graves acusadas; y, **7)** La defensa del procesado no solicitó exclusión probatoria conforme prevé el art. 90.1 de la norma precitada; dando por bien hecho los actuados realizados por la Fiscalía Policial, consintiendo de manera libre las pruebas aportadas; asimismo, se tomó en cuenta las testificaciones presentadas en audiencia de juicio oral.

Ahora bien, efectuando en contraste entre el memorial de apelación enunciado y el fallo emitido en emergencia; se advierte que:

i) En cuanto al reclamo del accionante, respecto a que el Auto Motivado de 29 de julio de 2019, fue suscrito solamente por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; los demandados, en efecto no emitieron pronunciamiento alguno, más al contrario afirmaron que los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, a través del indicado Auto Motivado, decidieron proseguir con el proceso, en virtud al principio de continuidad;

ii) El solicitante de tutela reclamó que no se tomó en cuenta los motivos que plasmaron sus abogados para explicar las razones por las que no asistió a la audiencia de 4 de septiembre del citado año, ni se dio curso a la aplicación del art. art. 81 de la LRDPB; en efecto, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, simplemente puntualizó, que no justificó fundadamente el motivo de su inasistencia a las diferentes audiencias del juicio oral programadas, pese a que la autoridad competente libró comisión instruida para que sea conducido a tal acto "…desde fecha 14 de agosto hasta el 4 de septiembre de 2019 contaba con 20 días para realizar los trámites administrativos que corresponden…" (sic); empero, ciertamente los demandados no consideraron que el impetrante de tutela, se encontraba con detención domiciliaria en el departamento de La Paz y que debía trasladarse a Oruro para comparecer a la audiencia de juicio oral determinada para esa fecha; cuando, no podía hacerlo a libre voluntad ni solo, a ese efecto requería que le sean proporcionados los escoltas policiales; trámites que demoran, motivos por los que, ese acto se pudo diferir; o caso contrario, dada la imposibilidad de acudir en razón a la detención domiciliaria del accionante, era justificativo suficiente para que el indicado Tribunal aplique el art. 81 de la LRDPB; y, se constituya en el domicilio

de este, para proseguir con dicho acto procesal; mas no dieron curso a ese pedido y ni siquiera se manifestaron por qué no consideraron esa opción, que era efectiva para asegurar su presencia en el desarrollo del proceso;

iii) Otro de los agravios expuestos, está relacionado a que su defensor de oficio, no tuvo el tiempo suficiente para analizar su caso; toda vez que, debía asistir a audiencia al día siguiente y no se comunicó con él; además el citado profesional pidió un término prudente para estudiar los antecedentes del proceso que no le fue otorgado; a ese respecto, los Vocales demandados, en efecto no dieron una respuesta en el fallo emitido, que permita comprender las razones por las que no concedieron dicho plazo, pues es irrebatible que el proceso está compuesto por más de veinte cuerpos, resultando ilógico pretender que el abogado designado pueda asimilar toda esa literal en menos de un día, y despliegue una defensa idónea, presupuestos que sin lugar a dudas lesionan el derecho a la defensa;

iv) El solicitante de tutela sindicó que el Tribunal a quo no resolvió el recurso de recusación que planteó el 24 de mayo de 2019; revisada la resolución impugnada a través de esta acción tutelar, es posible determinar que no existe respuesta a dicho punto; y,

v) Por otra parte, el accionante, en cuanto a la valoración errónea de la prueba, incidió en que no fue estimada correctamente, ni se tomó en cuenta que los cambios de destino le eran atribuidos por ley; en respuesta, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, indicó que, el "…Presidente Constitucional Juan Evo Morales Ayma…" (sic), el 14 de noviembre de "2019" -lo correcto es 2018- en un acto público afirmó que "…cobraba por destinos entre cinco mil, siete mil y diez mil dólares americanos…" (sic) noticia fortalecida con la denuncia y declaración del servidor público policial "A.CH.V.", "…de lo que se adquiere plena convicción de que el procesado formó una estructura de protección al contrabando con personal policial seleccionado…" (sic); con sustento en las declaraciones testificales de Omar Luis Gutiérrez Sanjinés, Jefe del Departamento de Personal; Miguel Ángel Baldivia Terán, Comandante de la Policía Caminera; y, Edwin Augusto Gil Leniz, Comandante de la Policía Rural y Fronteriza, quienes "emparejaron" sus aseveraciones en el entendido de que los destinos del personal subalterno a la policía caminera, rural y fronteriza, eran directamente ordenadas por el procesado, en desapego al procedimiento previsto en el art. 40 del Reglamento de Personal y el manual de funciones de los Comandos Departamentales, cambios que se consumaban después de tener entrevistas personales con los solicitantes, quienes generaban filas en su despacho, hasta altas horas de la noche, periódicamente cada tres meses, información contrastada también con las publicaciones de prensa escrita, otorgándose una connotación institucional sobre las faltas graves acusadas; sin embargo, no se pronunciaron en cuanto a todos los agravios expresados en relación a la valoración de la prueba reclamada por el impetrante de tutela, incurriendo así en una fallo incongruente.

Asimismo, afirmar que la defensa del procesado no solicitó exclusión probatoria conforme prevé el art. 90.1 de la norma precitada; dando por bien hecho, los actuados realizados por la Fiscalía Policial, consintiendo de manera libre las pruebas presentadas; no resulta fundamento válido; tomando en cuenta que, el 4 de septiembre de 2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, le designó defensor de oficio para que asista a audiencia del día siguiente; y, que este pidió expresamente un plazo para estudiar el caso, el cual era necesario, pues el no haberle dado el tiempo solicitado incidió sin duda en que no pudo rebatir la prueba de cargo ni producir la de descargo.

En ese orden, conforme lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; indican que, el ámbito de aplicación del debido proceso alcanza también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al mismo de forma ineludible; así, toda resolución en resguardo de este, debe encontrarse lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación; además, el juzgador debe responder a todos los agravios, siendo imperante que exista la debida relación entre lo pedido y lo resuelto; en tal sentido, del contraste efectuado supra, es posible establecer que los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana demandados, emitieron una

resolución lesiva a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, a la defensa.

Con relación a la valoración de la prueba, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la justicia constitucional solo puede revisarla cuando las autoridades que efectuaron dicha labor: "***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***" SCP 0301/2018-S2 (las negrillas son nuestras); en tal sentido, al no haber acreditado el impetrante de tutela dichos extremos, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 3882 a 3891, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los términos dispuesto por la prenombrada Sala, en cuanto a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y, a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 35380-2020-71-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 667 a 674, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Horacio Poppe Inch**, por si y en representación de la colectividad de Sucre contra **José Luis Parada Rivero**, **exministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia**; y, **Guillermo Aponte Reyes Ortiz**, **expresidente del Banco Central de Bolivia** (**BCB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de marzo y 11 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1, 62 a 79 vta.; y, 262 a 265, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 1989, se firmó un convenio internacional de préstamo de dinero entre la República de Bolivia y el Banco de Crédito para la reconstrucción Kreditanstalt Für Wiederaufbau (KfW) de la República Federal de Alemania, ratificado el "27 de febrero" por el entonces Congreso Nacional, cuyo contrato comprometía la suma de Marcos Alemanes (DM)16 000 000.- (dieciséis millones de marcos alemanes), que tenían por objeto financiar el Proyecto Sucre I para ampliar y mejorar el suministro y servicio de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Sucre, estableciendo cinco años de gracia para el inicio de la ejecución de los pagos. Posteriormente, los mismos sujetos intervinientes, en 1995 suscribieron otro convenio internacional por DM 36 000 000.- (treinta y seis millones de marcos alemanes), para financiar el Proyecto Sucre II, ratificado el "5 de septiembre" por el referido ente deliberativo, estableciéndose diez años de gracia para el inicio de la ejecución de los pagos.

El 25 de agosto de 2002, se suscribió un tercer convenio entre las mismas partes, cuyo objeto fue la condonación total de la deuda, extinguiendo completamente dicho compromiso y toda relación crediticia entre el deudor, beneficiario y acreedor, cuya operación se efectivizó ítem por ítem; razón por la cual, a partir de ese documento se detuvo el cronograma de pagos que realizaba la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado de Sucre (ELAPAS); debido a que, el negocio jurídico hubiera concluido.

Pese a que, los empréstitos fueron condonados, se suscribió reprogramación crediticia de ELAPAS con el Estado, en los siguientes términos: **a)** Se fusionaron los montos adeudados correspondientes a los Proyectos Sucre I y II, quedando nuevamente dicha empresa sumida en una deuda con el Gobierno Central; **b)** Se estableció setenta años de plazo para terminar de pagar los montos convenidos; y, **c)** Se fijó un interés del 0,75% de la suma total crediticia, además de indexarse al valor en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), incrementando exorbitantemente el monto que debería cancelar por ley para la Conversión de UFV a Moneda Nacional de las Obligaciones Destinadas al Sector Agua Potable Comprendidas en la Iniciativa "más allá del HIPC II" -Ley 695 de 24 de mayo de 2015-, que convierte a moneda nacional la deuda objeto del crédito, evitando así la fluctuación de la moneda con la que se debe saldar la injusta reprogramación.

De dicho adeudo, se tiene un saldo de Bs287 517 537,61.- (doscientos ochenta y siete millones quinientos diecisiete mil quinientos treinta y siete 61/100 bolivianos), siendo debitado anualmente un aproximado de "7.5 millones de bolivianos" de ELAPAS, pese que esa entidad cuenta con un presupuesto anual de Bs80 042 498.- (ochenta millones cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa y

ocho bolivianos), cercenándosele el 10% de su presupuesto, hecho que afecta gravemente la óptima administración de la empresa -provocando una situación endeble del abastecimiento y provisión del servicio de agua potable y alcantarillado al 100%-, así como a los mecanismos paliativos; ya que, como plan de contingencias contempla solo dos puntos fundamentales; lo que, la obliga acudir al racionamiento en épocas de estiaje, siendo cada vez más evidente la necesidad de implementar medidas de planificación para prevenir desabastecimientos futuros.

La realización de los proyectos III y IV demanda más recursos, que al verse reducida la única empresa que dota dicho servicio, perjudica su concreción a corto plazo, siendo que el proyecto III en su primera fase precisa de un sistema de bombeo proyectando un promedio de Bs260 000.- (doscientos sesenta mil bolivianos), cuyo incremento sumado a los costos de operación requiere asumir urgentemente medidas de ajuste en el sistema tarifario con el fin de equilibrar el costo unitario de operación y la tarifa media; pues, hay un terrible desequilibrio; debido a que, ELAPAS cobra menos de lo que le cuesta producir un metro cubico de agua, ocasionando que se produzca dos posibilidades: una subvención dura de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que alcanza a $us20 000 000.- (veinte millones de dólares estadounidenses), o la liberación de la deuda a razón de los proyectos I y II; encontrándose la empresa en un riesgo permanente y con peligro de un daño inminente, pues de no tomar medidas necesarias se pueden afectar las operaciones del servicio y por ende una amenaza a los derechos de la colectividad sucrense.

La imposibilidad de realizar los referidos proyectos para los distritos rurales 6, 7 y 8, los cuales, no cuentan con red local de suministro de agua potable ni alcantarillado, dejan insatisfecho el derecho de esa colectividad, quedando sin abastecimiento "…Alto Munaypata, Villa Margarita, Norte de Potosí, Jordán, Jerusalén, Rio Jordán, Bajo Aranjuez, entre otros…" (sic); cuya población haciende a 36 368 habitantes, encontrándose en una grave crisis de salubridad, sin calidad de vida y en estado deleznable, afectándose sus derechos colectivos y difusos, transversalmente vinculados por la naturaleza de interdependencia de los derechos humanos, considerando asimismo, el carácter tridimencional del derecho al agua, que según la SCP "0176/2012" -que interpretó el art. 373 de la Constitución Política el Estado (CPE)-, el líquido elemento es un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo.

Finalmente, el Decreto Supremo (DS) 23958 de 17 de febrero de 1995, faculta al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas establecer las condiciones financieras para transferir los beneficios de las negociaciones de la deuda externa a las entidades del sector público y privado, siendo este el órgano político encargado de realizar y administrar los destinos de esos fondos. El art. 4 del DS 26516 de 21 de febrero de 2002, franquea la posibilidad que esa instancia autorice a proceder con el débito automático de manera semestral en los casos en que las instituciones no cumplan las obligaciones previstas en los convenios internacionales; asimismo, el DS 26878 de 21 de diciembre del precitado año, faculta al Tesoro General de la Nación (TGN) utilizar directamente los recursos provenientes de las deudas denominadas "…'Deudas más allá del HIPC II'…" (sic), cuyos fondos se convierten de libre disposición de esa repartición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la salud, acceso al agua potable en su triple dimensión y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 16.I, 20.I, 35 y 373 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** "…**EL REGISTRO Y LA CONTABILIDAD** de los dineros debitados por el BCB, en desmedro de la cuenta de ELAPAS y en favor del MEFP, **SEAN LLEVADOS POR SEPARADO RESPECTO DEL RESTO DE DINEROS QUE ALIMENTAN LA CUENTA 'MAS ALLA DEL HIPC II**'" (sic); **2)** Una vez individualizados esos fondos, solo puedan ser utilizados para invertir en proyectos de expansión de la red de agua potable y alcantarillado en la ciudad de Sucre; y, **3)** Los demandados presenten informes de cuenta trimestrales, referidos a la aludida contabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 y 23 de septiembre de 2020, según consta en acta cursantes de fs. 521 a 537 vta., y 652 a 666, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de su acción popular, y ampliándolo manifestó que: **i)** La falta de financiamiento para el mantenimiento de las líneas de distribución provocará un potencial incremento en el régimen tarifario, vulnerando los principios de proporcionalidad, no discriminación y no afectación, debido a no destinar los dineros que principalmente tendrían que ser dirigidos a mitigar la pobreza y ser reinvertidos para el mejoramiento del agua potable y alcantarillado, constituyendo una lesión a sus derechos; **ii)** Al retener los recursos de la presunta deuda condonada y trasladarlos a otra cuenta de libre disposición y/o cuentas clandestinas tanto por el BCB como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se vulneraron los fines sociales, impidiendo el crecimiento del servicio de agua potable, enervándose los derechos colectivos de la población sucrense, y al interferir en la implantación de los proyectos III y IV necesarios por el incremento de los servicios de operación y mantenimiento de dicha red, existe la amenaza de los derechos colectivos de los usuarios de la red de agua potable; y, **iii)** El art. 25 de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2029 de 29 de octubre de 1999- prevé la interdependencia de los recursos financieros; en cuyo marco, el hecho que el citado Ministerio ordene el débito de dineros que provienen del cobro por el consumo de agua potable y no las destine a ser de libre dispersión, quedando en manos del nivel central del Estado, no cumplió con los fines de la norma, debiendo ir a cuentas separadas destinadas para reinvertir y mejorar el reabastecimiento de agua potable en la ciudad de Sucre.

I.2.2. Informes de los demandados

Oscar Miguel Ortiz Antelo, exministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes María Inés Vera de Arroyo y Teresa Patricia Lamadrid Aguilar, mediante informes escritos presentados el 22 y 23 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 596 a 602 vta., 703 a 705 vta., y en audiencia por medio de su abogado manifestó que: **a)** El Estado boliviano se benefició de la condonación del 100% de la deuda asumida mediante los Contratos de Préstamo kfw 8866105 de 8 de diciembre 1988 y el ampliatorio de 31 de mayo de 1994, en la suma de DM 16 500 000.- (dieciséis millones quinientos mil marcos alemanes) y del kfw 9266214 por DM 36 000 000.- con el Banco de Crédito para la reconstrucción KfW de la República Federal de Alemania, convenio que en su art. 2 numeral 2.1 inc. c) establece: "…***todas las obligaciones de las Entidades ejecutoras en relación con al amortización y el pago de intereses sobre los prestamos traspasados siguen vigentes***…" (sic); el mismo precepto en el punto 2.2 inc. b) prescribe la facultad de exigir el rembolso inmediato de las cantidades condonadas cuando el prestatario o las entidades ejecutoras no comprueben la utilización convenida de los fondos, convenio que es enfático en determinar que ELAPAS debe continuar amortizando y pagando la deuda e intereses sobre los préstamos que les fueron traspasados, estableciendo también que el incumplimiento podría generar el reembolso inmediato de los recursos condonados; lo que, supone que el Estado boliviano debía seguir cobrando el adeudo que tenían las entidades ejecutoras, y que está obligado a destinar el dinero recuperado de dichas deudas a la lucha contra la pobreza y lograr un crecimiento económico en el país; de lo contrario, la condonación podría ser objeto de reversión y su devolución sería inmediato; **b)** Fue promulgada la Ley del Dialogo Nacional 2000 -Ley 2235 de 21 de julio de 2001- que determina los lineamientos básicos para reducir la pobreza y lograr un crecimiento equitativo; para lo cual, la indicada norma ordenó que los recursos recuperados del "alivio HIPIC" se distribuyan en educación, salud y obras -infraestructura productiva social-, emitiéndose el DS 26537 de 6 de marzo de 2002 con el afán de operativizarlos, autorizando al TGN la transferencia de los recursos antes indicados a los gobiernos municipales; sin embargo, debido a que dicha determinación originó distorsiones en la política de financiamiento del TGN; lo que, repercutía en el cumplimiento de los compromisos asumidos para ser beneficiarios de la condonación, a través del DS 26878, se dispuso sea el TGN, quien utilice directamente esos recursos para los objetivos que precisó esa ley, y no así para otros. Por ello, precisamente los recursos que provienen de la cancelación de dicha deuda son utilizadas para inversión pública y lucha contra la pobreza a través

de la implementación de programas y proyectos de educación, salud e infraestructura, según lo establecido en las normas antes señaladas; dando lugar a que, todos los recursos provenientes de las deudas denominadas "Deudas más allá del HIPCII" deban consolidarse en una cuenta especial, por ser recursos de un solo origen; por lo que, pretender un registro y contabilidad separada con objeto que la misma se destine en proyectos de expansión de la red a agua potable y alcantarillado en la ciudad de Sucre, vulneraría no solo el ordenamiento jurídico, sino convenciones internacionales; sin embargo, con el afán de evitar cualquier perjuicio económico al país, la Ley de Presupuesto General del Estado 2020 -Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019-, que vigenta la Disposición Final Tercera de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado "Gestión 2018" -Ley 1103 de 25 de septiembre de 2018-, prevé que "…'Las obligaciones establecidas en convenios subsidiarios emergentes de contratos de préstamo externo, que estén comprendidas en los Programas de Alivio de Deuda Externa denominados HIPC I, HIPC II, Mas Allá del HIPC II y MDRI, se mantienen vigentes en el marco de sus respectivos convenios" (sic); en cuyo marco, ELAPAS debe cancelar dicha deuda y el Estado destinar dichos recursos a las finalidades descritas por la Ley 2235; **c)** La acción tutelar presentada tiene como finalidad proteger el derecho al patrimonio de la empresa accionante; razón por la cual, no se está frente a un derecho colectivo ni difuso, sino, ante uno de carácter subjetivo e individual; puesto que, dicha empresa a efecto de lograr una mayor cobertura en el suministro de agua y alcantarillado requeriría de una subvención de $us20 000 000.- (veinte millones de dólares estadounidenses) anuales, y el pago de la deuda que tiene con el Estado es aproximadamente $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses); lo cual, no significa ni el 8% del monto que requiere para tal efecto, así también, según refirió la propia parte imperante de tutela, tiene un área de concesión que no abarca a todo el municipio de Sucre, y el área concesionada ya tiene una cobertura total de 90%; **d)** La SC 1018/2011-R de 22 de junio, identifica los derechos a la vida, la libertad, igualdad y los derechos económicos sociales y culturales como de primera generación; y, a los del medio ambiente, seguridad y salubridad pública y libre determinación como de tercera generación; por tanto, tutelable por la acción popular, por su característica de difusos y colectivos; empero, no así la tutela de derechos individuales; **e)** La parte solicitante de tutela no acreditó la supuesta amenaza o lesión de los derechos que denuncia; puesto que, no presentaron prueba que muestre ese extremo, tal cual exige la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, incumplimiento que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la acción popular, simplemente se limitó a establecer que la orden de débito a favor de una cuenta genérica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cancela puntualmente sus obligaciones, y la omisión de constituir los débitos referidos en una cuenta destinada a fines específicos de reinversión y mejora del suministro de agua potable y alcantarillado de Sucre; además, no presentó un análisis financiero sobre el manejo administrativo de los recursos de ELAPAS, a efecto de demostrar que evidentemente pese a una eficiente y efectiva administración de sus recursos no pueda invertir en mayor cobertura de agua y alcantarillado, dando por sentado que dicha empresa tiene un manejo inicuo de su economía; por lo que, no se puede demostrar el nexo causal entre la vulneración a los derechos al agua y la salubridad pública con el pago que realiza por concepto de adeudo que tiene con el Estado y el uso que le da a este último para la reducción de la pobreza en programas y proyectos destinados a la educación, salud e inversión pública; y, **f)** El Ministerio que preside carece de legitimación pasiva respecto al resguardo de los derechos de salubridad pública y agua, incumpliéndose el art. 135 de la CPE y lo establecido en el DS 29894 de 5 de enero de 2009, que definen las competencias de cada ministerio, tampoco puede modificar la Ley 2235, que determina como debe destinarse dichos recursos, y si es competente para derogar la Disposición Final Tercera de la Ley 1103, vigente en el marco de lo establecido por la Ley 1267, que obliga a cobrar al Estado e invertir dichos adeudos, menos puede modificar los convenios suscritos con organismos internacionales, limitándose únicamente a dar cumplimiento a las normas jurídicas y los compromisos asumidos por el Estado; además, según la ficha técnica emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, el abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado se encuentra garantizado en el municipio de Sucre. Por todo lo expuesto, solicitó se "declare improcedente" la acción tutelar formulada y en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

Guillermo Aponte Reyes Ortiz, Presidente del BCB, asistió a la audiencia de garantías mediante su representante, quien no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante Gabriela Kirna Iporre Escobar, por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 567, y en audiencia manifestó que: **1)** Conforme a la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir prestaciones básicas mínimas, como son los servicios de agua potable y alcantarillado; sin embargo, al contar el municipio de Sucre con ocho distritos, -según los datos de ELAPAS-, el área de suministro no abarca a los Distritos 6, 7 y 8, debiendo trasladarse dicho líquido elemento a las zonas altas en cisternas; y, **2)** La provisión del aludido servicio le cuesta al municipio de Sucre Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) semanal, y un aproximado de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) en gastos operativos; lo que, corrobora lo manifestado por la parte accionante que no llega a todos los habitantes de las referidas zonas, afectando el derecho a la salubridad pública de los distritos 2 y 6 por encontrarse en altura; no siendo posible que la empresa continúe erogando gastos de pago de la deuda condonada con una afectación del 10% de su presupuesto, cuando los recursos que capta deberían ser utilizada para el abastecimiento de la población colectiva perteneciente a los señalados distritos. Por todo lo expuesto, solicitó se conceda la tutela impetrada en los mismos términos peticionados por la parte peticionante de tutela.

Wilhelm Piérola Iturralde, Gerente General de ELAPAS, por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 155 a 161 vta., manifestó que: **i)** Se ratificó y **adhirió** a la acción popular presentada; puesto que, la relación entre la empresa que representa y el Estado Plurinacional de Bolivia a través del Ministerio de Económica y Finanzas Públicas, es lapidaria para la economía, administración y sostenibilidad institucional de ELAPAS. Al tratarse de derechos e intereses colectivos requiere de atención, cuyo crédito tiene incidencias en el presupuesto anual de la empresa y en su situación operativa ante la imposibilidad de proveer el servicio de agua potable y alcantarillado, teniendo alcance reducido de la red local de suministro con mecanismos paleativos limitados para el abastecimiento, con afectación de la salubridad y calidad de vida la población de las zonas que no cuentan con ese servicio básico, siendo imprescindible la realización de nuevos proyectos de captación para el municipio de Sucre, requiriendo la colaboración incondicional del Gobierno Central del Estado; **ii)** La situación sobre el estado financiero crítico que muestra la empresa como consecuencia de la impagable deuda impuesta, afecta derechos e intereses colectivos al agua potable de los habitantes de la mencionada ciudad; pese que, la referida deuda es cumplida de manera anual, según los estados financieros de la empresa del 2013 al 2017, hacienden a Bs36 747 981.- (treinta seis millones setecientos cuarenta y siete mil novecientos ochenta y un bolivianos), cuyos pagos se efectivizan con recursos propios, y los precios y tarifas en actual vigencia contemplan una estructura de costos definida con base en lineamientos de la Autoridad de Fiscalización de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), la cual comprende costos de operación y mantenimiento, administración, comerciales, depresión, costos por expansión y servicio de deuda por impuestos que definen el costo referencial de servicio de agua potable y alcantarillado sanitario que a diciembre de 2017 alcanzó a "…*Bs.7,38 Bs/m3 y como referencia la tarifa media fue de 6,39 Bs./m3"* (sic); es decir, que la actual estructura tarifaria comprende costos destinados al pago del servicio de la deuda, sin que la tarifa media alcanza a cubrir los mismos, siendo el porcentaje de incidencia del costo del servicio de la deuda y la medida en que esta afecta al usuario; y, **iii)** De acuerdo al indicador de endeudamiento a largo plazo, la empresa se encuentra por encima del rango óptimo, el cual fluctúa entre el 20% y 40%, quedando con un índice de endeudamiento a largo plazo "78,41%", situación que refleja la imposibilidad de asumir nuevos créditos; asimismo, al no tener fines de lucro, no posee una cuenta de ahorros, el manejo de los recursos se lo realiza en una cuenta Fiscal en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), y pese a dicho indicador de endeudamiento a largo plazo, se está cubriendo las necesidades de corto plazo.

Efraín Balderas Chávez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de su representante Israel Mamani Sanabria, en audiencia de garantías expresó que: **a)** Se **adhirió** a la acción tutelar formulada al ser evidentes los derechos conculcados al acceso al agua, la salud y la salubridad pública, y ser tutelada mediante esta, y no solo se limita a un tema administrativo, que

si bien deviene de una condonación de deuda al Estado Plurinacional de Bolivia, alcanza incluso a los municipios; y, **b)** El marco institucional que rige, así como la Ley de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2029 de 29 de octubre de 1999- en el art. 5 -con relación a los principios-, hace mención que la rotación de los citados servicios son universales. Asimismo, su art. 8 inc. k), establece que la entidad prestadora de dicho suministro puede ser una empresa pública. Por todo lo expuesto, pidió se exhorte a la Brigada Parlamentaria de Chuquisaca, así como, a la Asamblea Legislativa Plurinacional, que en el plazo no mayor a veinte días calendario promuevan una ley que reduzca los recursos económicos provenientes del crédito del débito automático de ELAPAS y se obligue al nivel central del Estado comprometer recursos en la misma proporcionalidad que fue entregada a los municipios de La Paz y Cochabamba, conforme los principios de igualdad, no discriminación y tutela efectiva de los derechos humanos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 004/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 667 a 674, **denegó** la tutela solicitada; empero, exhortó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y al Gobierno Nacional, asumir con prontitud acciones destinadas a garantizar el acceso al agua potable en condiciones saludables para las familias que no cuenten con instalaciones domiciliarias para recibir ese líquido vital; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al débito de las cuentas de ELAPAS, por el BCB por concepto de la deuda, la citada Empresa obtuvo un crédito de KfW de la República Federal de Alemania, que siguiendo los lineamientos de dicha condonación, el Estado debió invertir esos fondos en políticas de alivio a la pobreza; lo que, implica que las entidades -en este caso el nivel central del Estado- que recibieron aquellos recursos en préstamo tendrían que seguir pagando, para que sean destinados a inversiones en políticas para reducir la pobreza, suscribiendo ELAPAS, con posterioridad al acto de condonación convenio de reprogramación de pago con el Estado Plurinacional de Bolivia, encontrándose como efecto de ello reatada a realizar pagos hasta la gestión 2074, no teniendo afectación directa de la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado en el municipio de Sucre, siendo aquella una persona jurídica propia e independiente de sus socios, la cual realiza actos y asume obligaciones en ejercicio de los derechos que le reconoce el ordenamiento normativo; en tales circunstancias, la supuesta afectación a su patrimonio y presupuesto de operaciones no puede constituirse en un derecho colectivo o un interés difuso transindividual o colectivo; por cuanto, hay un titular claramente identificado que tiene que ver con la injusta disminución de su patrimonio como efecto del cobro de una deuda condonada por los acreedores que repercute en el negativo desenvolvimiento de sus operaciones y en el cumplimiento de sus fines, que son satisfacer las necesidades de los usuarios mediante la provisión de agua e instalación de alcantarillado, cuya afectación resultaría ser indirecta; por lo que, teniéndose que el acto denunciado como lesivo afecta directamente a esa entidad, esta se encuentra facultada para activar todos los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico le franquea para la defensa de sus derechos e intereses legítimos; no correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la acción popular formulada, al no adecuarse a su objeto que es la protección de los derechos colectivos transidividuales, intereses difusos e individuales; **2)** Con relación a los derechos al agua y salubridad pública vinculado a la salud y a la vida de las familias que no cuentan con instalación de agua potable a domicilio ni alcantarillado sanitario, debe ser planteada por uno de los integrantes de la colectividad afectada; debido a que, puede ser satisfecho con una sola acción o decisión como la ampliación del sistema de distribución de agua o la construcción de un sistema particular; empero, tratándose de la vulneración de un derecho o interés difuso público e indivisible que pone en grave amenaza la subsistencia de una fuente de agua o la omisión que deja en desprotección, resulta indeterminable las personas que puedan ser afectadas, cuya tutela no beneficia a un determinado grupo de personas individualizadas o individualizables, sino está destinada a garantizar un derecho para las actuales y futuras generaciones, la acción frente a este tipo de situaciones podría ser planteada por cualquier persona particular; que en el caso -Horacio Poppe Inch-, no es miembro de esa colectividad; razón por la cual, carecería de legitimación para demandar sobre este derecho; empero, aplicando los principios de informalidad y el *pro actione*, ELAPAS es una empresa municipal que presta el servicio a nombre del Gobierno Autónomo Municipal

de Sucre, que de acuerdo a la distribución competencial establecida en la Norma Suprema, el nivel central tiene competencia exclusiva para determinar el régimen general de agua y las políticas de servicios básicos, así como, los proyectos de agua potable es una competencia concurrente entre dicho nivel y las entidades territoriales autónomas, conforme al art. 302.I.40 de la CPE, otorgando competencia exclusiva a los gobiernos municipales; por otro lado, el art. 83.II numerales 1.a), 2.a) y 3.a), b) y c) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), dejo claramente establecido la corresponsabilidad financiera de todos los niveles de gobierno en lo concerniente a los servicios de agua potable, cuya intervención se activa obligatoriamente cuando por la magnitud del problema, el nivel local no puede solucionarlo o la urgencia del caso de una suma de esfuerzos; a ello se añade que, el responsable del cumplimiento de los derechos humanos ante la comunidad internacional es el nivel central del Estado; por lo que, las reparticiones demandadas no tienen legitimación pasiva para reparar la presunta lesión del derecho de acceso al agua potable para la población de los distritos "3 y 5", mucho menos para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cumpla con reasignar los recursos que se le debita a ELAPAS, por la suma de $us7 500 000.- (siete millones quinientos mil dólares estadounidenses) anuales, el cual cumple la disposición única del DS 26878, que faculta al TGN utilizar directamente los recursos provenientes de la deuda denominada más allá del HIPC II; lo que, denota que no se está ante un acto propio de las entidades demandadas; y, **3)** Durante la inspección realizada a los Distritos 3 y 5 del municipio de Sucre, se pudo advertir la falta de acceso al agua por sistema de red a domicilio de muchas familias, quienes incluso no cuentan con un recipiente apropiado para acopiar el líquido elemento; ya que, reciben en "turriles metálicos"; lo cual, amerita que las autoridades pertinentes asuman acciones destinadas a reparar esa situación con prontitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de condonación de 28 de agosto de 2002 entre KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU, Frankfurt am Main, ("KfW") y la República de Bolivia (fs. 579 a 583).

II.2. Se tiene nota de 18 de mayo de 2015, emitido por Peter Linder, Embajador de la República Federal de Alemania, la cual señaló que: "…el Contrato de Condonación en el marco de la iniciativa HIPC, por el cual la República Federal de Alemania condonó, a la entonces República de Bolivia la deuda bilateral de los préstamos de KfW, entre otros de los Nros. 88 66 105 y 92 66 214, correspondiente a los Proyectos 'Rehabilitación del Canal Ravelo' y 'Abastecimiento de Agua y Alcantarillado Sucre II, entre otros. Según el citado contrato, las relaciones jurídicas entre el KfW y el Prestatario cesaron a más tardar 15 años después de la firma de los respectivos contratos de préstamo. En el año 2005, la República de Bolivia representada por el entonces Ministerio de Hacienda y la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS) firmaron internamente y de mutuo acuerdo un Convenio modificatorio a los Convenios Subsidiarios con referencia a los proyectos antes mencionados. En dicho convenio se reprogramó la deuda de ELAPAS fusionando los créditos en uno solo, ampliando el plazo a 70 años y disminuyendo la tasa de interés hasta el 0,75%, por el total de la deuda.

…el Contrato de Condonación no establece que las modificaciones internas requieran la conformidad de KfW como encargado de la cooperación financiera por parte del Gobierno Federal de Alemania. El tema de la reestructuración de los préstamos entre el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y sus organismos descentralizados debe ser tratado por las autoridades nacionales competentes" (sic [fs. 573 a 574]).

II.3. Por informe de 25 de noviembre de 2019 y anexos, emitido por Leticia Daza Barrón, Jefa de Planificación y Proyectos de ELAPAS, se comunicó el Estado Financiero y Técnico actual de la citada Empresa, que entre las respuestas a lo requerido por el ahora accionante respondió que, "…A la fecha, el saldo adeudado es de **Bs.287.517.537,61**…" (sic [fs. 3 a 26]).

II.4. Consta Nota Cite G.T. 138/2019 de 23 de septiembre, emitido por Enzo Arnaldo Pórcel Arandia, Gerente Técnico de ELAPAS; por el cual, informa sobre el análisis de una posible ampliación del área de prestación de servicios de dicha Empresa (fs. 148 a 153).

II.5. Mediante Nota CONTAB. 14/2020 de 4 de marzo, expedida por Roxana Sarmiento Quinteros, Gerente Administrativo y Financiero y Doris Vargas Mendoza, Jefa Financiera Contable, ambas de ELAPAS, se remite fotocopias de los documentos que se tienen sobre el crédito de la KfW. (fs. 134 a 137).

II.6. Cursa Nota Cite: GAF 208/"2018" de 2 de septiembre de 2020, emitido por la prenombrada Gerente Administrativo y Financiero de ELAPAS; por el cual, informa que el dinero resultado de la deuda por los proyectos Sucre I y II, es debitado a una cuenta del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A. [fs. 114]).

II.7. Consta Nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2020-539 de 9 de septiembre de 2020, realizado por Guillermo Aponte Reyes Ortiz, Presidente a.i. del BCB, a través del cual, se detalla información sobre cuantas y cuáles son las libretas que conforman la cuenta "Más Allá del HIPC II" (fs. 285 a 510).

II.8. Se tiene Oficio BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2020-574 de 21 del citado mes y año, suscrito por Abel Fernando Sanjinés Álvarez, Gerente General a.i. y Walter Erik Guzmán Tordoya, Gerente de Operaciones Internacionales, ambos del BCB, en el que refieren: "…El préstamo KfW 200965608 'Abastecimiento Agua Potable Sucre III', suscrito el 24 de junio de 2005 por EUR 20.000.000.- tiene como proveedor de fondos al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y al TGN en partes iguales, siendo ELAPAS el ejecutor del proyecto, razón por la cual no realizó pago alguno.

- Sobre el préstamo KfW 8866105 'Proyecto Rehabilitación Canal Ravelo (Sucre)', suscrito el 8 de diciembre de 1988, por Marcos Alemanes (DM) 14.500.000.- con una ampliación de DM 2.000.000.- , ELAPAS realizó su primer pago del servicio de la deuda el 26 de octubre de 1990 correspondiente al vencimiento 30 de junio de 1990.

- Sobre el préstamo KfW 9266214 'Proyecto Abastecimiento de Agua Potable/Alcantarillado Sucre II' suscrito el 8 de junio de 1995, por Marcos Alemanes (DM) 36.000.000.- ELAPAS realizó su primer pago del servicio de la deuda el 27 de junio de 1997 correspondiente al vencimiento 30 de junio de 1997.

- Los Saldos adeudados del préstamo KfW 8866105 y 9266214 fueron convertidos a Euros a partir del 1º de enero de 2002, y posteriormente convertidos a UFVs en cumplimiento al Decreto Supremo Nº 27028 de 8 de mayo de 2003, que establece la conversión de saldos adeudados al 31 de diciembre de 2002, de obligaciones del Sector público por concepto de Deuda Pública Externa del Programa de Alivio HIPC II y más allá del HIPC II, utilizando los tipos de cambio vigentes al 31 de diciembre de 2002.

- Mediante Convenio Modificatoria del 6 de junio de 2005, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y ELAPAS se fusionan los créditos 8866105 y 9266214 con ampliación de plazo hasta 70 años, a una tasa de 0,75%.

- Con la Ley Nº 695 del 24 de mayo de 2015, las obligaciones del crédito 886610–9266214 fueron convertidos de Unidad de Fomento a la Vivienda a Bolivianos" (sic). Asimismo, informa que el proyecto abasteciendo de agua potable Sucre III, el cual tiene un avance en el ejecución del 30% (fs. 693 a 702).

II.9. Cursa acta de audiencia de inspección judicial, celebrada el 23 de septiembre de 2020, presidida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el barrio Yuraj Pampa, que ante la pregunta del Presidente de dicha Sala de cuantas familias no contarían con el suministro de agua potable, la presidenta de esa zona respondió: "…Las personas que no tienen agua son 40 personas Nosotros vamos al rio, pero esas aguas son del hospital del COVID. No parece agua, es una cosa verde que filtra a un pocito pequeño y las primeras personas que van en la mañana, consiguen para su subsistencia. Hace años que asistimos a ELAPAS, pedimos

redes de alcantarillado y agua pero dicen que no tienen plata (…), Cómo se les provee de agua a los que no tienen (…) Se hacen pasar de los vecinos que tienen, del otro lado.

El GAMS nos ha mandado en el tiempo de pandemia, solo una vez. A los del otro lado, 2 veces por semana. Pero solo por la pandemia están dejando a 3 turriles" (sic); otro vecino respondió que su tanque se llena "…con la cisterna, pero no siempre viene y cuando lo hace solo viene por la pandemia" (sic); otro afectado en su intervención expresó que no tiene agua "No viene el carro cisterna, el agua que está en el tanque es de la lluvia" (sic); con el uso de la palabra el Gerente Técnico de ELAPAS manifestó "…En la curva oferta demanda estamos al tope; los factores para no abastecer a esta zona de agua, es el presupuesto, tenemos agua para realizar la ampliación" (sic). En el barrio Cristo de la Concordia en el punto donde se capta agua para varias familias no se cuenta con red domiciliaria; asimismo, "…son aproximadamente 40 familias las que no tienen conexión de red de agua, no alcantarillado, las familias tiene que ir al huayco para hacer sus necesidades" (sic); en la zona Sancho, Distrito 5 del municipio de Sucre "…se procedió a verificar la falta de alcantarillado e instalación de agua potable en las casas de los barrios Peñaranda, Patria nueva, Las rosas" (sic [fs. 649 a 651]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, al acceso al agua potable en su triple dimensión y a la vida; arguyendo que, pese a haberse condonado la deuda que le hizo el Banco de Crédito para la reconstrucción KfW de Alemania al Estado boliviano, este obligó a ELAPAS a una reprogramación crediticia por setenta años con un interés del 0,75% a su favor, incrementando exorbitantemente el monto a cancelar, mismo que se debita de manera semestral por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en complicidad con el BCB a las arcas del TGN, cercenándose el 10% de su presupuesto; lo que, impide invertir en programas de expansión del suministro de agua potable y alcantarillado a los distritos rurales 6, 7 y 8, provocando una situación endeble que la obliga a acudir en épocas de estiaje a su racionamiento y abastecer a través de cisternas, generando insatisfacción a la colectividad del municipio de Sucre, con una grave crisis de salubridad que afecta la calidad de vida de sus habitantes.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La jurisdicción constitucional precisó sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular desarrollo un amplio contenido, cuya caracterización fue establecida por la SC 1018/2011-R de 22 de junio, por una triple finalidad: "…*1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior*".

Sobre la naturaleza jurídica, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, indicó que: "*…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos,* ***no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa****, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad…*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho

de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses".

Cuyo ámbito de tutela, se halla definida en el art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció: "*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:`Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos'…'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que

accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

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

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

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

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

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

III.2. Los requisitos de admisibilidad de las acciones defensa. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio

El Capitulo Primero del Título II del Código Procesal Constitucional (CPCo), desarrolla las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa. Dentro del mismo, el art. 33 del citado Código establece los requisitos que debe contener las acciones de tutela para activar la protección que brindan, así toda acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (negrillas adicionadas).

Existen elementos importantes dentro de estos requisitos que deben guardar coherencia; así, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, tiene por objeto establecer una relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Sobre este aspecto la SC 0365/2005-R de 13 de abril, determinó lo siguiente: "…***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía.*** *De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión"* (las negrillas nos corresponden).

Los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como lesionados y la precisión en la formulación del petitorio deben establecer una relación de causalidad, hecho que permita a la justicia constitucional delimitar el marco de la resolución, así por ejemplo los accionantes debe determinar cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular demandados lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que informan a la presente acción popular, se tienen: contrato de condonación de 28 de agosto de 2002 entre KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU, Frankfurt am Main, ("KfW") y la República de Bolivia -prestatario- (Conclusión II.1); nota de 18 de mayo de 2015, emitida por Peter Linder, Embajador de la República Federal de Alemania que señaló, "…el Contrato de Condonación en el marco de la iniciativa HIPC, por el cual la República Federal de Alemania Condonó, a la entonces República de Bolivia la deuda bilateral de los préstamos de KfW, entre otros de los Nros. 88 66 105 y 92 66 214, correspondiente a los Proyectos 'Rehabilitación del Canal Ravelo' y 'Abastecimiento de Agua y Alcantarillado Sucre II, entre otros. Según el citado contrato, las relaciones jurídicas entre el KfW y el Prestatario cesaron a más tardar 15 años después de la firma de los respectivos contratos de préstamo. En el año 2005, la República de Bolivia representada por el entonces Ministerio de Hacienda y la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS) firmaron internamente y de mutuo acuerdo un Convenio modificatorio a los Convenios Subsidiarios con referencia a los proyectos antes mencionados. En dicho convenio se reprogramó la deuda de ELAPAS fusionando los créditos en uno solo, ampliando el plazo a 70 años y disminuyendo la tasa de interés hasta el 0,75%, por el total de la deuda.

…el Contrato de Condonación no establece que las modificaciones internas requieran la conformidad de KfW como encargado de la cooperación financiera por parte del Gobierno Federal de Alemania. El tema de la reestructuración de los préstamos entre el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y sus organismos descentralizados debe ser tratado por las autoridades nacionales competentes" (sic [Conclusión II.2]); Informe de 25 de noviembre de 2019 y anexos, emitidos por Leticia Daza Barrón, Jefa de Planificación y Proyectos de ELAPAS, sobre el Estado Financiero y Técnico actual de la citada

empresa en respuesta a lo requerido por Horacio Poppe Inch -coaccionante- que, "…A la fecha, el saldo adeudado es de **Bs.287.517.537,61**…" (sic [Conclusión II.3]); Nota Cite G.T. 138/2019 de 23 de septiembre, expedida por Enzo Arnaldo Pórcel Arandia, Gerente Técnico de ELAPAS; por la cual, informa sobre el análisis de una posible ampliación del área de prestación de servicios de dicha Empresa (Conclusión II.4); Nota CONTAB 14/2020 de 4 de marzo, emitida por Roxana Sarmiento Quinteros, Gerente Administrativo y Financiero y Doris Vargas Mendoza, Jefa Financiera Contable, ambas de dicha entidad, remite fotocopias de los documentos que se tienen sobre el crédito de la KfW (Conclusión II.5); Nota Cite: GAF 208/"2018" de 2 de septiembre de 2020, suscrita por Roxana Sarmiento Quinteros, Gerente Administrativo y Financiero de la señalada Empresa, informado que el dinero resultado de la deuda por los proyectos Sucre I y II, es debitado a una cuenta del Banco Unión S.A. (Conclusión II.6); Nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2020-539 de 9 de septiembre de 2020, suscrita por Guillermo Aponte Reyes Ortiz, Presidente a.i. del BCB, detallando información sobre cuantas, respecto de las libretas que conforman la cuenta "Más Allá del HIPCII" (Conclusión II.7).

Asimismo, se tiene Oficio BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2020-574 de 21 del citado mes y año, emitido por Abel F. Sanjinés Álvarez, Gerente General a.i. y Walter Erik Guzmán Tordoya, Gerente de Operaciones Internacionales; ambos del BCB, en el que refieren: "El préstamo KfW 200965608 'Abastecimiento Agua Potable Sucre III', suscrito el 24 de junio de 2005 por EUR 20.000.000.- tiene como proveedor de fondos al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y al TGN en partes iguales, siendo ELAPAS el ejecutor del proyecto, razón por la cual no realizó pago alguno.

- Sobre el préstamo KfW 8866105 'Proyecto de Rehabilitación Canal Ravelo (Sucre)', suscrito el 8 de diciembre de 1988, por Marcos Alemanes (DM) 14.500.000.- con una ampliación de DM 2.000.000.- , ELAPAS realizó su primer pago del servicio de la deuda el 26 de octubre de 1990 correspondiente al vencimiento 30 de junio de 1990.

- Sobre el préstamo KfW 9266214 'Proyecto Abastecimiento de Agua Potable/Alcantarillado Sucre II' suscrito el 8 de junio de 1995, por Marcos Alemanes (DM) 36.000.000.- ELAPAS realizó su primer pago del servicio de la deuda el 27 de junio de 1997 correspondiente al vencimiento 30 de junio de 1997.

- Los Saldos adeudados del préstamo KfW 8866105 y 9266214 fueron convertidos a Euros a partir del 1º de enero de 2002, y posteriormente convertidos a UFVs en cumplimiento al Decreto Supremo Nº 27028 de 8 de mayo de 2003, que establece la conversión de saldos adeudados al 31 de diciembre de 2002, de obligaciones del Sector público por concepto de Deuda Pública Externa del Programa de Alivio HIPC II y más allá del HIPC II, utilizando los tipos de cambio vigentes al 31 de diciembre de 2002.

- Mediante Convenio Modificatorio del 6 de junio de 2005, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y ELAPAS se fusionan los créditos 8866105 y 9266214 con ampliación de plazo hasta 70 años, a una tasa de 0,75%.

- Con la Ley Nº 695 del 24 de mayo de 2015, las obligaciones del crédito 8866105–9266214- fueron convertidos de Unidad de Fomento a la Vivienda a Bolivianos" (sic); de igual manera, informa que el proyecto abasteciendo de agua potable Sucre III tiene un avance en ejecución del 30% (Conclusión II.8); realizándose audiencia de inspección judicial el 23 de septiembre de 2020, presidida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, iniciando en el barrio Yuraj Pampa, corroborando que no cuentan con el líquido elemento "…40 personas", y que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre manda cisterna solo una vez y que les dejan a tres turriles; pasando por el barrio Cristo de la Concordia, en el cual "…aproximadamente 40 familias las que no tienen conexión de red de agua, no alcantarillado, las familias tiene que ir al huayco para hacer sus necesidades" (sic); luego por la zona Sancho, Distrito 5 del municipio de Sucre "…se procedió a verificar la falta de alcantarillado e instalación de agua potable en las casas de los barrios Peñaranda, Patria nueva, Las rosas" (sic [Conclusión II.9]).

Bajo ese contexto, la parte impetrante de tutela denuncia que la lesión de derechos que se alega se encuentra vinculada a la persistencia del adeudo supuestamente de manera injusta e ilegal que ya

fue condonada por el Banco de Crédito para la reconstrucción KfW de Alemania al Estado boliviano y por ende a ELAPAS, existiendo una reprogramación crediticia por parte del primero por setenta años con un interés del 0,75%, cuotas debitadas de su cuenta a favor del TGN de manera semestral a sola orden del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en colaboración del BCB, sancionando normas legales que avalan el cercenamiento del 10% del presupuesto de esa empresa, impidiendo expandir y cumplir con el suministro del servicio de agua potable y alcantarillado a los distritos rurales 6, 7 y 8, quienes no cuentan con dicho servicio básico, y a otras zonas altas en épocas de estiaje, se raciona su abastecimiento provocando una grave crisis de salubridad que afecta su calidad de vida por la insatisfacción que ello genera.

Identificado el reclamo sobre la vulneración de los derechos alegados por la parte accionante, y de acuerdo al alcance de la acción tutelar a ser abordado, resulta pertinente glosar los antecedentes fácticos de los cuales emerge la problemática constitucional; así, se tiene que en 1989 se firmó un convenio internacional de préstamo de dinero entre la República de Bolivia y el Banco de Crédito para la reconstrucción KfW de la República Federal de Alemania por la suma de DM16 000 000.- a objeto de financiar el Proyecto Sucre I; el cual, tenía la finalidad de ampliar y mejorar el suministro y servicio de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Sucre. Posteriormente, los mismos sujetos intervinientes, en 1995 suscribieron otro convenio internacional por DM36 000.000.-, dinero que fue destinado para financiar el Proyecto Sucre II. Por último, el 28 de agosto de 2002, se suscribió un tercer convenio, consistente en un contrato de condonación entre las mismas partes, cuyo objeto fue la condonación total de la deuda, intereses y demás comisiones de compromiso emergentes de los contratos de préstamo que suscribieron los prenombrados (Ver Conclusión II.1). Este último fue corroborado por nota de 18 de mayo de 2015, emitido por Peter Linder, Embajador de la República Federal de Alemania; la cual señala que dicha República condonó la deuda total a la República de Bolivia y por tanto las relaciones jurídicas entre estos cesaron hace más quince años; sin embargo, el 2005, el entonces Ministerio de Hacienda y ELAPAS firmaron internamente y de mutuo acuerdo un Convenio modificatorio a los Convenios Subsidiarios que hacían referencia a los citados proyectos; por el cual, se estableció una reprogramación de la deuda de la referida Empresa, fusionando los créditos en uno solo, ampliando el plazo a setenta años y disminuyendo la tasa de interés hasta el 0,75%; en ese sentido, son las autoridades nacionales las competentes para dilucidar las inconformidades que surjan entre los prenombrados (Conclusiones II.3 y 6). Producto de este último acuerdo se tiene un adeudo, que asciende a la suma de Bs287 517 537,61.- (Conclusión II.3) el mismo que es debitado anualmente a una cuenta del Banco Unión S.A., y que desde el 30 de diciembre de 2002 hasta el 31 de agosto de 2020, los débitos efectuados a ELAPAS ascienden a un total de Bs108 904 289,70.- (ciento ocho millones novecientos cuatro mil doscientos ochenta y nueve 70/100 bolivianos [Conclusión II.7]).

Delimitada la problemática puesta a consideración, cabe iniciar el análisis a partir de la relación de los hechos, los derechos y el petitorio, precisado por la parte accionante. En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sostiene que al momento de activar un mecanismo ante esta jurisdicción, se debe establecer de manera precisa la relación de hechos; es decir, determinar los actos y las omisiones en que hubieren incurrido las autoridades demandadas, del mismo modo se debe identificar la presunta lesión de los derechos denunciados como vulnerados, el cual debe guardar coherencia con el petitorio formulado, este último debe ser expreso y exacto, de tal forma que este directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa; lo que, implica la existencia de una correspondencia entre ambos; aspectos que una vez cumplidos, permitan a esta jurisdicción verificar el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente transgredidos, y en virtud a ellos, abrir su competencia para verificar la veracidad de la lesión alegada y atender a su petitorio.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la parte peticionante de tutela en su memorial de la acción popular describe hechos que están relacionados con la absolución de una deuda suscrita el 28 de agosto de 2002; es decir, que ante la existencia de un contrato de condonación entre la República de Bolivia y el KfW de Alemania -en el marco de la iniciativa HIPC-, esta última dispensó al Estado la deuda que se contrajo con el Banco de Crédito para la reconstrucción KfW de Alemania; sin embargo,

el Estado boliviano obligó a ELAPAS, a una reprogramación crediticia por setenta años con un interés del 0,75% a su favor, que se debita de manera semestral por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en complicidad con el BCB a las arcas del TGN, cercenándose de esta manera el 10% del presupuesto de la indicada Empresa; lo que, impediría invertir en programados de expansión del suministro de agua potable y alcantarillado a los distritos rurales 6, 7 y 8 del municipio de Sucre, identificando como lesionados los derechos a la salud, acceso al agua potable en su triple dimensión y a la vida, solicitando "…**QUE EL REGISTRO Y LA CONTABILIDAD** de los dineros debitados por el BCB, en desmedro de la cuenta de ELAPAS y en favor del MEFP, **SEAN LLEVADOS POR SEPARADO RESPECTO DEL RESTO DE DINEROS QUE ALIMENTAN LA CUENTA "MAS ALLA DEL HIPC II**" (sic).

De cuya relación, a partir de los datos arrimados al proceso constitucional, no existe una congruencia entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados; puesto que, lo que plantea la parte accionante es una condonación de deuda sin expresar ni explicar cómo una cuestión contractual de préstamo vulnera los derechos a la salud, acceso al agua potable en su triple dimensión y a la vida, considerando que los demandados no tienen competencia para resolver cuestiones relacionadas con el suministro de los servicios básicos que se aluden, quienes tampoco pueden incidir en el cese de los pagos prestablecidos en la normativa legal y reglamentaria nacional. Del mismo modo, no existe una claridad entre el petitorio formulado y los derechos denunciados; toda vez que, no se expone cómo el hecho de llevar registros y contabilidad por separado a la inversión de fondos en determinados proyectos y que los nombrados presenten informes de cuentas trimestrales puede evitar la lesión de los citados derechos.

Consiguientemente, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis del fondo de la problemática en cuestión; ya que, existe una incoherencia entre la identificación del acto supuestamente vulnerador, los derechos conculcados y el petitorio, aspecto que se traduce en la ausencia de la relación de causalidad desarrollados ut supra, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, este Tribunal comparte el criterio abordado por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que a partir de la audiencia de inspección judicial realizada en las zonas afectadas evidenció el estado inhumano en el que viven los habitantes a causa de no contar con el líquido elemento, debiendo en ese marco las autoridades competentes realizar las acciones pertinentes a fin de garantizar el citado suministro.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0085/20221-S2 (**viene de la pág. 22**).

1° CONFIRMAR la Resolución 004/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 667 a 674, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

2º Exhortar al nivel central del Estado, a través del Ministerio correspondiente, y a los Gobiernos Autónomos, Departamental de Chuquisaca y Municipal de Sucre, mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones preestablecidas y competencias definidas en la Norma Suprema, respecto a la provisión de los servicios básicos a garantizarse con criterios de universalidad, accesibilidad, calidad y cobertura necesaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33793-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 025/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 691 a 694, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Aida Aramayo Ordoñez de Cruz** en representación de **Julio Aramayo Guerrero** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante a fs. 576 y 636 a 643 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su esposa inició proceso civil sumario de mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, no reconocimiento de mejoras, desocupación y daños y perjuicios contra Mario Alfaro Castillo y Sonia Montserrath Aramayo Churquina, sobre el lote 19, manzano "J5", con una superficie de 252 m^2, ubicado en el ex fundo de "Lourdes", cantón "El Monte", provincia Cercado del departamento de Tarija, dictándose la Sentencia de 28 de noviembre de 2016, que declaró probada en parte la demanda principal, e improbada la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios; fallo que fue impugnado a través de recurso de apelación resuelto por Auto de Vista SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, confirmando la indicada Sentencia; en grado de casación las autoridades demandadas, mediante Auto Supremo 868/2019 de 30 de agosto, casaron el citado Auto de Vista, y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda.

El señalado Auto Supremo, tomó en cuenta una sola prueba, la certificación de tradición treintañal de propiedad de Derechos Reales (DD.RR.) de fs. "202" (expediente principal) según la cual, el antecedente de dominio de Mario Alfaro Castillo y Sonia Montserrath Aramayo Churquinia -ahora terceros interesados-, tendría data de 1981, anterior al suyo; no consideró que su derecho propietario tiene como causante original a Edmundo Cruz Coronado, quien en representación de Adolfo Jerez Rodríguez, que era propietario de 3 ha y 5 000 $m^{2,}$ por la división y participación del Sindicato Agrario "El Lourdes", derecho propietario que fue inscrito con anotación preventiva el 22 de abril de 1981, superficie de la cual se le transfirió el 15 de enero de 1980, 2 724 m^2 acto inscrito también de manera preventiva en la oficina de DD.RR. el 20 de junio de 1980 y que dio lugar a que luego de un proceso de usucapión se registre su derecho propietario en 1989 bajo el Folio Real con Matrícula 6.01.1.27.0000984 Asiento A-1.

En contraposición, el derecho propietario de los terceros interesados, transferido por Edmundo Cruz Coronado en representación de Adolfo Jerez Rodríguez a favor de Mario Alfaro Castillo, del lote 19 manzano "J5" con una superficie de 252 m², a través de minuta de 8 de junio de 1984 registrada en DD.RR. el 9 de septiembre de 1998, bajo la partida 1055, concluyó que, "…el inmueble transferido por EDMUNDO CRUZ CORONADO en representación de ADOLFO JEREZ RODRIGUEZ a favor de MARIO ALFARO CASTILLO, se encuentra identificado como registrado en la partida N° 40 del Libro Tercero de Anotaciones Preventivas Agrarias del Departamento de Tarija, con data de 2 julio de 1979. Y es esa misma minuta la que, el Sr. Mario Alfaro Castillo registra en DDRR bajo la partida N° 1055 en fecha 9 de septiembre de 1998" (sic); pruebas que no fueron tomadas en cuenta por las

autoridades demandadas, quienes no expusieron los motivos por los cuales las mismas no habrían sido valoradas, lesionando su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, incurriendo en error; en razón a que, la certificación de fs. "202" no tradujo la verdad material contenida en el testimonio de propiedad de Mario Alfaro Castillo, documento que precisó que "…la minuta de compraventa data de **8 DE JUNIO DE 1984** y su protocolización de 1 de abril de 1991, lo que deja constancia material e incontrovertible que dicho documento fue suscrito 3 años y dos meses después de aquella supuesta inscripción en el registro bajo la Partida N° 217 del Libro Primero de Propiedad Agraria de **22 de abril de 1981** y protocolizado casi 10 años después (sic).

Tampoco se consideró la declaración de Edmundo Cruz Coronado, el cual afirmó que el inmueble transferido a los ahora terceros interesados contiene datos incorrectos y se encuentra ubicado en otro lugar, ni tampoco los documentos emitidos por la oficina de DD.RR. sobre los Folios Reales con Matrículas 6.01.1.27.0000984 y 6.01.1.27.0005917, omitiendo mostrar los motivos por los que "…la certificación de fs. 202 tiene mayor prevalencia que los datos contenidos en los folios reales" (sic).

El Auto Supremo ahora impugnado también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia interna y externa, pues somete a escrutinio la Sentencia de primera instancia, desconociendo la competencia del Tribunal de casación que debe limitarse a la revisión del Auto de Vista recurrido, al control normativo, la debida aplicación de la ley y a uniformar la jurisprudencia.

Respecto a la incongruencia interna, expresó que la *ratio decidendi*, del Auto Supremo impugnado debe concordar con la parte considerativa de dicho fallo; en el caso en particular, se evaluó la Sentencia de primera instancia; sin embargo, se casó el Auto de Vista, cuando debió analizarse el mismo.

Finalmente, los errores *in procedendo* tienen como respuesta la nulidad del acto y los errores *in judicando* la casación del auto de vista; las autoridades demandadas no muestran ningún criterio de fondo respecto a lo emitido por el Tribunal de alzada para casar el mismo incurriendo en incongruencia, pues para llegar a esa decisión debieron identificar la norma o normas vulneradas y mostrar las razones por las cuales se consideran quebrantadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el "…Auto Supremo N° 462/2910 de 10 de mayo, como el Auto de Vista N° 274/2018 de 27 de septiembre, y disponer que la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia dicte nuevo Auto de Vista…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 686 a 690 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado -Eduardo Auza Carmona-, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresó que, el Auto Supremo impugnado es el 868/2019 y que los fundamentos de la pretensión se encuentra detallados en el memorial de demanda.

La representante del peticionante de tutela con el uso de la palabra manifestó que, su padre compró el "80" un terreno de 7 500 m^2 y solamente le aprobaron 2 724 m^2, (se entiende para urbanizar) superficie en la cual se halla incluido el inmueble que dio origen al proceso civil, solicitando su anulación.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 648 a 653, manifestó lo siguiente: **a)** No se explica qué parte de la Resolución impugnada habría merecido una indebida fundamentación o en qué punto se incurrió en incongruencia, error u omisión; **b)** El memorial de la acción de defensa carecería de los requisitos de admisión, no se identificó los derechos y garantías vulnerados ni la relación de causalidad, son denuncias genéricas una expresión de la disconformidad con el fallo emitido; **c)** El recurso de casación formulado cuestionó la falta de valoración del documento de fs. "202" del proceso sumario; **d)** El inmueble en litigio se encuentra ubicado en la av. La Paz casi esquina av. Néstor Paz Zamora barrio San Bernardo en la ciudad de Tarija, con una superficie de 356,72 m^2 y ocupado por la demandada del proceso en cuestión; **e)** El derecho propietario del ahora accionante proviene de un proceso de usucapión seguido contra Edmundo Cruz Coronado, quien a su vez, tuvo registrado su derecho propietario el 26 de abril de 1989, bajo la Partida 295 del Libro Primero de Propiedad Agraria del departamento e inscrito al Folio 72; y que el derecho propietario de los ahora terceros interesados, se halla registrado con antecedente de dominio bajo la Partida 217 del Libro Primero de Propiedad Agraria e inscrito al Folio 56 de 22 de abril de 1981; **f)** La Jueza a quo al momento de dictar Sentencia declaró probada en parte la demanda de mejor derecho, decisión que fue confirmada por Auto de Vista 334-AV-232/2017, **g)** Luego de un minucioso estudio de la tradición del derecho propietario, constató que el antecedente de dominio contenido en la certificación treintañal de fs. "202" a diferencia de lo concluido por la aludida autoridad "… establece que: bajo la Partida N° 217 del Libro primero de Propiedad Agraria e inscrito al folio 56 es de fecha **22 de abril de 1981**, es decir fecha **anterior al registro de la parte actora 26 de abril de 1989,** por consiguiente **no es evidente que se haya demostrado la procedencia del mejor derecho propietario al no haberse acreditado que el bien haya sido inscrito en el registro público cuyo dominio sean anterior a la inscripción de los otros adquirentes del mismo bien, resultando inaplicable el art. 1545 del Código Civil**…" (sic); **h**) En atención a la prueba documental se concluyó que el demandante -ahora accionante- no cumplió con los presupuestos estipulados para la procedencia de la pretensión de mejor derecho; y, **i)** El Auto de Vista impugnado incurrió en una errónea interpretación del art. 1545 del Código Civil (CC), al confirmar la Sentencia se alejó de los principios de legalidad, verdad material y debido proceso.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 646.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sonia Montserrath Aramayo Churquina, a través de memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 678 a 685, expresó lo siguiente: **1)** El fallo cuestionado sustentó su decisión en la prueba documental que acredita que tiene mejor derecho propietario, valorando todos los elementos probatorios que cursan en el proceso; **2)** La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a la justicia ordinaria encontrándose impedidos de realizar dicha estimación los tribunales de garantías, existiendo una excepción condicionada a una carga de prueba suficiente; lo que, no aconteció en el presente caso; **3)** La demanda planteó un petitorio incorrecto de dejar sin efecto el Auto Supremo "462/2010", como el Auto de Vista "274/2018", y disponer que Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dicte nuevo Auto de Vista; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela por no cumplir la demanda con los requisitos de fundabilidad.

Mario Alfaro Castillo, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 712.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 025/2020 de 17 de marzo, cursante de 691 a 694, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 868/2019 y ordenó se emita uno nuevo observando las reglas del debido proceso, con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución impugnada contiene una relación de los

antecedentes del proceso, una síntesis de lo dispuesto en el Auto de Vista, una descripción de las pruebas sin mostrar el contenido relevante de las mismas, su pertenencia o impertinencia ni el valor que les asigna a cada una de estas; **ii)** El Auto Supremo cuestionado no explicó sobre el error de hecho o de derecho en el que hubiere incurrido el Tribunal de alzada, sostuvo de manera directa luego de citar el registro de propiedad en la oficina de DD.RR. que "…bajo la Partida N° 217 del Libro primero de propiedad Agraria e inscrito al folio 56 es de fecha **22 de abril de 1981**…" (sic); concluyendo con ello, que es evidente que se demostró el mejor derecho; **iii)** Se advirtió una incongruencia al haber sustentado su determinación en el examen de la Sentencia de primera instancia sin realizar un escrutinio del Auto de Vista recurrido en casación, ni explicar el error *in judicando;* en el que, incurrió el Tribunal de alzada; **iv)** El fallo cuestionado no siguió una secuencia racionalmente coherente, pues dedujo sin exponer razones que el Auto de Vista en su emisión tiene defectos procesales, pero en lugar de anularlo lo casa, de manera que no existe correspondencia entre lo analizado y lo considerado; **v)** En el Auto Supremo no se justificó las razones jurídicas que sustentan la determinación, al no mostrarse en que consiste el error de hecho o derecho, y omitirse el fundamento normativo, tampoco los motivos del escrutinio de la Sentencia, ni por qué no se examinaron las otras pruebas, pese a que cita normas sustantivas, doctrina jurisprudencia sobre el mejor derecho propietario, la reivindicación, el error de hecho y derecho en la valoración de la prueba y las reglas que la rigen; y, **vi)** No se observó si la tradición de dominio responde a un mismo causante, se sostuvo que no corresponde la aplicación del art. 1545 del CC, pero no se muestra los presupuestos que no concurrieron en el caso concreto para la aplicación de dicha norma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia de 28 de noviembre de 2016, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso civil sumario seguido por Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo contra Mario Alfaro Castillo y Sonia Montserrath Aramayo Churquina, sobre mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, no reconocimiento, que declaró probada en parte la demanda de mejor derecho, reivindicación, no reconocimiento de mejoras, desocupación, habiendo determinado el mejor derecho propietario sobre el lote 19 del manzano "J5" con superficie de 252 m², registrado en la oficina de DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula Computarizada 6.01.1.27.0000984, Asiento A-1 de 26 de abril de 1989 (fs. 353 a 360).

II.2. Consta Auto de Vista SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, dictado por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la citada Sentencia impugnada (fs. 419 a 423 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, Sonia Montserrath Aramayo Churquina -ahora tercera interesada-, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el aludido Auto de Vista (fs. 433 a 438 vta.)

II.4. Mediante Auto Supremo 868/2019 de 30 agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon "…**INFUNDADO** en la forma, el recurso de casación de fs. 407 a 412 vta., interpuesto por Sonia Monserrath Aramayo Churquina; y, en el fondo **CASA** el Auto de Vista Nº SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, de fs. 395 a 399 vta. y Auto Complementario de fs. 403 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de fs. 21 a 25 aclarada a fs. 35, interpuesta por Hector Raúl Mealla Gutiérrez en representación de Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo sobre declaración de mejor derecho, reivindicación y desocupación del lote de terreno signado con el Nº 19 del Manzano "J5" situado sobre la Av. La Paz, zona San Bernardo" (sic [fs. 616 a 623 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 868/2019 de 30 de agosto, y casar el Auto de Vista SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre y deliberando en el fondo declararon improbada su demanda de mejor derecho y reivindicación, vulneraron su derecho al debido proceso; ya que, la decisión carece de motivación y fundamentación suficiente, es incongruente interna y externamente, y desconoce las facultades y competencias propias del Tribunal de casación.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a la misma a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman un determinado fallo, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (El resaltado es propio).

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que administran justicia tienen la obligación de exponer sus razonamientos que justifican su fallo analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan*

los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La congruencia es una obligación que todas las autoridades tienen a momento de dictar una resoluciones, exige que dichos actos procesales guarden coherencia entre lo pretendido y lo resuelto, congruencia externa, y que el contenido del fallo guarden relación lógica entre los argumentos expuestos en la parte considerativa y resolutiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a dicho principio estableció lo siguiente: "*…el principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*

En ese mismo Sentido la SCP 1083/2014 de 10 de junio, precisa la diferencia que existe entre congruencia interna y externa, estableciendo el siguiente precedente: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Para un mejor análisis del caso en particular, se abordarán las siguientes problemáticas, primero las denuncias respecto a la ausencia de fundamentación y segundo si el Auto Supremo 868/2019 de 30 de agosto, es incongruente externa e internamente.

III.3.1. Sobre la denuncia de ausencia de fundamentación y congruencia

En el presente caso el accionante a través de su representante, denuncia que el Auto Supremo 868/2019, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, al casar el Auto de Vista SC1 334-AV-232/2017 de 29 de noviembre, y declarar improbada su demanda de mejor derecho, sustentaron su fallo en una sola prueba; la certificación de DD.RR. según la cual el antecedente de dominio de Mario Alfaro Castillo y Sonia Montserrath Aramayo Churquinia, tendría data de 1981, anterior a su antecedente de dominio; sin considerar otras pruebas, que muestran que su causante Adolfo Jerez Rodríguez era propietario de 3 ha y 5 000 m^2 por la división y participación del Sindicato Agrario "El Lourdes", derecho propietario que fue inscrito con anotación preventiva el 22 de abril de 1981, superficie de la cual se le transfirió 2 724

m², acto inscrito de manera preventiva en la oficina de DD.RR. el 20 de junio de 1980 y dando lugar a que luego de un proceso de usucapión se registre su derecho propietario en 1989 bajo el Folio Real con Matrícula 6.01.1.27.0000984, Asiento A-1; certificaciones que determinan que su antecedente de dominio es anterior al de los demandados en el proceso civil -ahora terceros interesados- y la declaración de Edmundo Cruz Coronado, que afirmó que el inmueble transferido a los prenombrados contiene datos incorrectos y se encuentra ubicado en otro lugar.

Corresponde precisar que, la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional se circunscribirá a analizar si el argumento planteado en el citado Auto Supremo 868/2019, y que llevó a las autoridades ahora demandadas a casar el citado Auto de Vista y declarar probada la demanda, se encuentra razonablemente sustentado, no se examinará la prueba, en el entendido que esta es una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria (SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R) y la demanda de tutela no denunció un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o que se hubiere omitido arbitrariamente efectuar una ponderación de los elementos de prueba.

En ese marco, los datos adjuntos al expediente muestran que el impetrante de tutela inició proceso civil sumario sobre mejor derecho propietario, reivindicación de inmueble, y no reconocimiento de mejoras, desocupación contra Mario Alfaro Castillo y Sonia Montserrath Aramayo Churquina, sobre el lote 19 del manzano "J5" con superficie de 252 m2, resuelto en primera instancia por Sentencia de 28 de noviembre de 2016, que declaró probada en parte la demanda de mejor derecho, reivindicación, no reconocimiento de mejoras, desocupación, (Conclusión II.1); apelada la misma fue resuelta por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista SC1 334-AV-232/2017, confirmando la citada Sentencia (Conclusión II.2); para finalmente emitirse el Auto Supremo 868/2019, que casó el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declaró improbada la demanda interpuesta por Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo (Conclusión II.4).

Teniendo en cuenta que la denuncia del solicitante de tutela se centra en el análisis de fondo de la problemática, y no en los agravios de forma, el examen se realizará a través de las respuestas que los Magistrados demandados dieron a los mismos, advirtiéndose lo siguiente:

Agravios de fondo

a) Se incurrió en error de hecho y derecho al estimar la demanda; ya que, no existe similitud en el derecho de las partes; y,

b) Se acogió el mejor derecho propietario inexistente, cuando es su persona, quien goza del registro primigenio lo cual no fue correctamente valorado, incurriendo en error de hecho y de derecho.

Respuesta del Tribunal de casación

1) Sobre al debate relacionado a la ubicación del inmueble, los Magistrados ahora demandados, concluyeron "…sobre este aspecto no se acredito en un error de hecho y de derecho, ni que se haya infringido los arts. 1286 y 1289 del Código Civil" (sic); dicha conclusión, tiene como fundamento la descripción de los antecedentes del proceso específicamente el informe pericial y la documentación presentada por ambas partes, que determinarían que el inmueble objeto del conflicto se encontraría ubicado sobre la av. La Paz casi esquina av. Néstor Paz Zamora del barrio San Bernardo en la ciudad de Tarija, con una superficie de 356,72 m², y estaría ocupado por los demandados ahora terceros interesados.

De lo descrito de manera precedente se evidencia que, la conclusión de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la inexistencia de un error de hecho y de derecho en la ubicación del inmueble es arbitraria, pues no explica de manera fundamentada, las razones que les llevaron a alcanzar certeza de que el predio en conflicto es el mismo ocupado por los terceros interesados; lo que, correspondía a dichas autoridades, exponer de manera razonada los motivos por los cuales el informe pericial logró crear convencimiento en ellos de que el inmueble reclamado por ambas partes es el mismo, y cómo las pruebas documentales que citan hubieran corroborado dicha conclusión; argumentos que no se encuentran manifestados de manera motivada en el fallo

cuestionado; debiendo precisarse que la simple descripción de las pruebas no puede constituir un entendimiento valedero ni una razón suficiente; es necesario explicar los fundamentos por los que se considera que la prueba pericial cumplió con identificar el predio, de manera que las partes comprendan que el inmueble en controversia es el mismo reclamado por ambos contendientes, dejando convencimiento a las mismas sobre la conclusión; mostrando además, las normas sustantivas y procesales, que exigen que en una controversia de mejor derecho y reivindicación es necesaria la individualización del predio, de esta forma quedara satisfecho el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación; en el caso en concreto, el fallo cuestionado no identifica aquellas razones; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto; y,

2) Sobre el segundo agravio el Tribunal de Casación señala que: "…de la revisión de la documentación adjunta, se verificó que el antecedente dominial acreditado por los demandados contenido en la certificación treintañal emitida por la oficina de Derechos Reales de fs. 202, a diferencia de lo que indica la juez A quo establece que bajo la Partida Nº 217 del Libro primero de propiedad Agraria e inscrito al folio 56 es de fecha **22 de abril de 1981**, **es decir fecha anterior al registro de la parte actora 26 de abril de 1989**, por consiguiente, no es evidente que se haya demostrado la procedencia del mejor derecho propietario **al no haberse acreditado que el bien haya sido inscrito en el registro público cuyo dominio sean anterior a la inscripción de los otros adquirentes** del mismo bien, resultando inaplicable el art. 1545 del Código Civil…" (sic[el resaltado es nuestro])

Para alcanzar dicha conclusión, el Auto Supremo 868/2019, describió las pruebas que cursa en el proceso civil, inicialmente las presentadas por el ahora accionante consistente en las fotocopias legalizadas de la demanda de prescripción adquisitiva quinquenal que dio origen al derecho propietario de Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo, el certificado treintañal de dicho inmueble registrado bajo el Folio Real con Matrícula 6.01.1.27.0000984, la fotocopia legalizada de plano, Escritura Pública 283/99 de 7 de mayo de 1999, de transferencia del lote de terreno en calidad de anticipo de legítima de los actores a favor de Blanca Aida Aramayo Ordoñez -su hija-, certificados de aportación y alodial de "COSETT" por servicio de telecomunicaciones, certificado de tradición treintañal.

La descripción de las pruebas aportadas por los ahora terceros interesados en el proceso sumario, certificación de 26 de febrero de 2014, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; el plano de lote aprobado, a nombre de Mario Alfaro Castillo; certificado de la Junta Vecinal que señala que Sonia Montserrath Aramayo Churquina es vecina del barrio; facturas, certificado de aportación y contrato de prestación por servicios de agua potable con la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Tarija Limitada (COSAALT Ltda.), pagos por el movimiento de tierra para la nivelación de lote de terreno; formularios de pago de impuestos de diferentes gestiones, planos de lote; escritura privada de compraventa de un lote de terreno a favor de Sonia Montserrath Aramayo Churquinia, certificados de propiedad y alodial de Mario Alfaro Castillo, Folio Real de la Matrícula 6.01.1.27.0005917; certificado de tradición treintañal de propiedad; escritura privada de compraventa otorgada por Edmundo Cruz Coronado en representación de Adolfo Jerez Rodríguez, plano de línea y nivel aprobado por el precitado Gobierno Autónomo Municipal, formulario de impuesto a las transacciones, comprobante de caja de inscripción de transferencia de terreno; certificado sobre la propiedad inmueble de Mario Alfaro Castillo extendido por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda de 15 de marzo de 1991; certificado de antecedente dominial de propiedad de DD.RR; y, la prueba pericial y los documentos adjuntos.

Aspectos de los que, se puede advertir que si bien el Tribunal de casación fundamenta su decisión en el hecho que la Jueza de instancia no consideró el antecedente de dominio acreditado por los demandados -ahora terceros interesados- contenido en la certificación de tradición de propiedad treintañal emitida por la oficina de DD.RR. de fs. "202", a diferencia de lo que indica la Jueza a quo; establece que bajo la Partida 217 del Libro Primero de Propiedad Agraria e inscrito al Folio 56, es de 22 de abril de 1981; es decir, fecha anterior al registro de la parte actora 26 de abril de 1989, dicha conclusión para satisfacer el derecho del debido proceso a una resolución debidamente fundamentada debió realizar un análisis integral de la prueba que describió; en el caso en particular,

si el examen se centraba en los registros públicos, debió confrontarlos con los otros proporcionados por las partes y exponer de manera fundamentada las razones por las cuales estimaba que la citada certificación de fs. "202" del proceso civil, es suficiente en desmedro de las otras pruebas obtenidas.

Este Tribunal reitera, que la simple descripción de los antecedentes seguida de una conclusión, no satisface el derecho a una decisión fundamentada, constituyen más el quebrantamiento del derecho al debido proceso, y es la expresión de un fallo arbitrario; ya que, al no exponerse de manera adecuada al justiciable las razones por las cuales se decide situarlo en estado de indefensión, sin darle la posibilidad de conocer y tener certeza porqué su pretensión fue desestimada; en el caso en particular, para compensar ese derecho, era necesario que las autoridades demandadas realicen un análisis integral de todas las pruebas que describieron, explicando al justiciable los motivos por los que el registro público del demandante del proceso civil ahora solicitante de tutela, no creo convicción respecto al registro del antecedente de dominio y que el presentado por los demandados del sumario civil en contraposición demuestran tener un antecedente de dominio anterior; entonces les corresponde también mostrar el valor legal de los registros públicos que cursan en obrados contrastarlos con las otras pruebas.

En ese mismo orden, también se advierte insuficiente motivación y fundamentación en la conclusión que alcanza el Auto Supremo 868/2019, referida a la existencia de "…interpretación errónea de la acción de mejor derecho propietario contenida en el art. 1545 del Código Civil…" (sic); pues no explica cómo se configuró aquella errónea interpretación, y menos muestra cuál sería la correcta, ni tampoco efectuó un ejercicio interpretativo del precepto a través de un método que tienda a mostrar cual es la interpretación adecuada y las razones por las cuales se cree que la realizada por los jueces de instancia seria incorrecta.

En consecuencia, resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación de la decisión impugnada a través de esta acción de defensa; empero, se debe precisar que la concesión de la tutela, en ninguna forma significa una intromisión a la labor privativa que tiene el Tribunal de casación respecto a la forma en la cual deben resolver el presente caso; ya que, esta solamente busca lograr que las determinaciones se encuentren debidamente fundamentadas de forma tal, que las partes puedan conocer las razones por las que se estimó o no sus pretensiones.

III.3.2. Con relación a la denuncia de incongruencia interna y externa del Auto Supremo 868/2019

Sobre la congruencia externa, este Tribunal advierte que los terceros interesados a tiempo de plantear su recurso de casación lo hicieron en la forma y en el fondo, expresando como agravios los siguientes:

i) Que se incurrió en error de hecho y derecho por no existir similitud en el derecho de las partes; y,

ii) Que goza de registro primigenio respecto al demandante;

El Auto Supremo 868/2019, concluyó al respecto lo siguiente:

a) "…se constató que el inmueble objeto del proceso se encuentra registrado a nombre de los actores, sin que se haya acreditado la posible inscripción de otro derecho propietario a nombre de la hija de los mismos, (…) consiguientemente no es evidente que los actores carezcan de legitimación o que incurran en improponibilidad de la demanda…" (sic);

b) Con referencia al agravio relativo a la identificación del inmueble y la inexistencia de similitud en el mismo el citado Auto Supremo concluyó, "…se estableció que el mismo se encuentra ubicado sobre la Avenida La Paz casi esquina Avenida Néstor Paz Zamora del Barrio San Bernardo en el Municipio de Tarija, con una superficie de 356,72 m² lote de terreno que además se encontraría ocupado por la demandada, por ende sobre este aspecto **no se acredito en un error de hecho y de derecho, ni que se haya infringido los arts. 1286 y 1289 del Código Civil**" (sic [las negrillas son añadidas]); y,

c) Finalmente, sobre el último agravio que aludía un registro propietario anterior al de los ahora impetrantes de tutela, el fallo expresó que, "…no es evidente que **se haya demostrado la**

procedencia del mejor derecho propietario al no haberse acreditado que el bien haya sido inscrito en el registro público cuyo dominio sean anterior a la inscripción de los otros adquirentes del mismo bien, resultando inaplicable el art. 1545 del Código Civil…". (sic [resaltado es propio])

Conforme lo analizado en el punto III.3.1, se puede establecer que los agravios tanto en la forma como en el fondo fueron respondidos de manera puntual, sobre la legitimación de los demandantes del sumario civil, -ahora accionantes-. Entonces conforme lo referido precedentemente, es evidente que no existió una vulneración al debido proceso en su elemento congruencia externa, pues está claro que todos los cuestionamientos que fueron planteados en el recurso de casación de fs. 433 a 438 vta., fueron contestados por el Tribunal de casación.

En relación a la incongruencia interna denunciada, esta Sala establece que no existió tal vulneración; ya que, la parte considerativa del Auto Supremo 868/2019, responde y concuerda con la decisión alcanzada; es decir, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el mismo, y declarar improbada la demanda de mejor derecho y reivindicación planteada por el accionante, lo hizo considerando que "… no es evidente que **se haya demostrado la procedencia del mejor derecho propietario** al no haberse acreditado que el bien haya sido inscrito en el registro público cuyo dominio sean anterior a la inscripción de los otros adquirentes del mismo bien, resultando inaplicable el art. 1545 del Código Civil…" (sic [el resaltado es añadido]).

Finalmente, sobre los errores *in judicando* e *in procedendo* que el primero daría lugar a casar el Auto de Vista y el segundo a declarar la nulidad del proceso, aquel argumento no se encuentra debidamente justificado por el actor, este Tribunal evidencia que el Auto Supremo 868/2019, identificó un error *in judicando* en la valoración de la prueba y la aplicación del art. 1545 del CC, sin que se haya configurado una infracción a la congruencia interna del fallo y tampoco un desconocimiento a las facultades que el máximo Tribunal de Justicia tiene atribuida por ley.

De lo descrito precedentemente, se evidencia que no se configuró en el caso una vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, razón por la cual, no corresponde conceder la tutela por dicho aspecto.

III.4. Otras consideraciones

Este Sala considera necesario aclarar sobre la legitimación activa de Blanca Aida Aramayo Ordoñez; puesto que, en la demanda de acción de amparo constitucional se cita el Testimonio Poder 0078/2020 de 3 de febrero, el mismo que no cursa en obrados; no obstante de ello, la referida apoderada cuenta con legitimación para plantear la presente acción de defensa en atención a que, en los antecedentes consta a fs. 42 Testimonio Poder 1733/2014 de 2 de diciembre, a través del cual, Julio Aramayo Guerrero y Aurora Ordoñez de Aramayo, confieren la mencionada facultad a favor de su hija, otorgándole entre otras, la potestad para formular recursos extraordinarios; teniendo en cuenta que esta acción de tutela, es efectivamente una acción extraordinaria, esta Sala considera que dicho poder demuestra la legitimación de la peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 025/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 691 a 694, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto Supremo 868/2019 de 30 de agosto y ordenar que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte uno nuevo de acuerdo a los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Denegar la tutela solicitada respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia externa e interna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33794-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 027/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 1959 a 1963, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Banegas Valverde** en representación de **Jaime Ariel Ordoñez Beltrán** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 1841 a 1855, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Cabrera de Pérez en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 22/2017 de 2 de mayo, declarándole autor del ilícito acusado, imponiéndole la pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto; Resolución contra la que interpuso recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 55/2018 S.P.2 de 18 de junio y Auto Complementario 05/2018 de 27 de igual mes, disponiendo sin lugar a la impugnación formulada y confirmando en su integridad el fallo recurrido.

Como emergencia de dicha decisión, presentó recurso de casación; a cuyo efecto, los Magistrados de la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 258/2019-RRC de 25 de abril, declarando infundado el mismo, concluyendo que no se ingresó en fallo *citra petita*, no existiendo contradicción entre el Auto de Vista y la línea jurisprudencial sentada en los autos supremos; contrastando para ello, los agravios aludidos en la impugnación respecto del contenido de la Sentencia 22/2017, para luego limitarse a señalar que cuando se determinó la improcedencia del recurso de apelación restringida, el Tribunal ad quem realizó una labor correcta; no obstante, la tarea de verificar si los argumentos de la sentencia son razonables y si se valoró de manera correcta la prueba, corresponde a la instancia de alzada, y no así al Tribunal de casación, cuya competencia es simplemente la de uniformar jurisprudencia; vulnerando los arts. 50, 398 y 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, el Auto Supremo cuestionado, no verificó si el Auto de Vista resolvió los doce agravios denunciados, sino, efectuó reflexiones sobre el contenido de la Sentencia, limitándose a indicar que al estar fundamentada la misma, era correcto el razonamiento de alzada al no establecer error en dichas apreciaciones; por lo que, no se hizo el control de legalidad y por ende no cumplió con su obligación de verificar y revisar exhaustivamente el recurso de apelación, recayendo en incongruencia omisiva.

Por ello, los Magistrados demandados al haber declarado infundado el recurso de casación, argumentando que resultó correcta la afirmación realizada por el Tribunal de apelación; ya que, el Tribunal inferior hizo una acertada valoración de la prueba y no existió contradicción con la doctrina legal; no observó su propia jurisprudencia referida a la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar sus resoluciones; puesto que, si bien identificaron apropiadamente los motivos por los que se formuló el aludido medio de impugnación; empero, no resolvieron a cabalidad los mismos, limitándose a analizar la Sentencia para validar las omisiones del Auto de Vista, sin considerar que el Tribunal ad quem no fundamentó adecuadamente su Resolución, señalando únicamente las

conclusiones a las que arribó, sin justificar por qué llegó a dicha determinación, incumpliendo con el deber de efectuar un análisis exhaustivo y sustentado del proceso, explicando de manera fundamentada los argumentos de la decisión asumida, sin observar la doctrina legal aplicable, no habiéndose resuelto sus pretensiones de acuerdo al principio de congruencia, afectando también la seguridad jurídica al no dar aplicación objetiva al mandato previsto en la normativa procesal penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 258/2019-RRC, dictado por los Magistrados demandados, ordenando que emitan una nueva resolución "…conforme los fundamentos jurídicos de la Sentencia Constitucional" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1949 a 1958 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, "…este Tribunal de casación se ha convertido en un juez de juicio y no en un juez de última instancia como la ley ordenaba y es precisamente ese quebrantamiento de la competencia de la labor de casación la que estamos reclamando, nosotros queremos que se dicte un Auto Supremo donde nos digan si efectivamente ese Auto de Vista cumplía o no las reglas y requisitos de la doctrina legal aplicable…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 9 de marzo de 2020, presentó informe escrito cursante de fs. 1876 a 1878 vta., manifestando lo siguiente: **a)** Se compulsó el Auto de Vista impugnado con los motivos de apelación alegados y lo referente a la Sentencia denunciada de defectuosa, para de esta manera establecer si la contradicción indicada en casación era evidente; **b)** El Tribunal de casación, si bien analizó los términos de la Sentencia; empero, no fue de forma aislada e independiente al Auto de Vista, realizando el análisis de la citada Resolución, de acuerdo con los doce puntos reclamados como posibles defectos de la Sentencia; concluyendo que, los razonamientos expresados en el fallo de alzada eran correctos y no incurrían en incongruencia omisiva; **c)** Emitieron un pronunciamiento claro, exponiendo las razones y fundamentos legales para sustentar la falta de contradicción, analizando los puntos cuestionados en apelación, absolviendo la lógica aplicada por el Tribunal de alzada al respecto, llegando a concluir que su razonamiento otorgó respuesta concreta con base en un análisis *iter* lógico que simplemente fue ratificado por el Tribunal de casación, respaldando el mismo, en función de lo sentado en el fallo de primera instancia, que no implicó una nueva relación lógica y separada de aquel, sino, una remisión a las conclusiones del Tribunal ad quem con relación a lo denunciado; **d)** La remisión a la Sentencia tuvo la única finalidad de decidir si la resolución de alzada ingresó en incongruencia omisiva y falta de fundamentación, para así identificar, si lo alegado en casación tenía mérito, haciendo hincapié en dichos agravios, para sustentar el cumplimiento o no del Tribunal de alzada en su labor de control de legalidad y logicidad de la sentencia, en consideración a los puntos confutados; concluyendo que, dicho Tribunal en sus afirmaciones, ostentaba razón y lógica que desmerecía las afirmaciones realizadas por el recurrente en apelación y casación; **e)** Posteriormente, la Sala de casación, con base en el examen motivacional concretado y la normativa legal aplicable, procedió al estudio de contrastación para llegar a la conclusión determinativa, otorgando respuesta clara, concisa y precisa al accionante en casación, garantizando el deber de certeza y suficiencia de los razonamientos expuestos en el fallo; **f)** El peticionante de tutela no señaló en que parte del Auto

Supremo objetado, se hubiese incurrido en falencia de argumentación, y si la falta de congruencia fue interna o externa; **g)** Se efectuó el contraste del Auto de Vista con los precedentes invocados, según la compulsa de los actuados procesales y lo resuelto en el precitado fallo respecto a lo razonado en Sentencia; y, **h)** Tomando en cuenta que era un proceso de feminicidio, el tratamiento se hizo desde una perspectiva de género y para ello era necesario acudir a los fundamentos y motivos de la Sentencia, considerando que el solicitante de tutela al momento de plantear su recurso de casación, nuevamente acudió a los aspectos impugnados en apelación para pretender fundar su casación; debiendo sostener que con el fallo cuestionado se brindó seguridad jurídica a las partes en conflicto; respecto a que, sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo del mismo una resolución; solicitando la denegatoria de la tutela impetrada, en mérito a las razones señaladas precedentemente.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 1881.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Elena Cabrera de Pérez, no presentó ningún escrito, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación que cursa a fs. 1931.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 027/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 1959 a 1963, **concedió** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y seguridad jurídica, más no con relación a la congruencia externa que también fue invocada por el accionante; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 258/2019-RRC, disponiendo la emisión de uno nuevo, "…observando las reglas del debido proceso, conforme a lo expresado en la presente resolución" (sic); a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **1)** No advirtió lesión respecto a la congruencia *citra petita* invocada por el impetrante de tutela; debido a que, existió una respuesta al porqué de la casación, aunque esta sea genérica y superficial o con motivación insuficiente; **2)** El Auto Supremo 258/2019, no contiene una precisión de los razonamientos que fueron objeto de análisis en el Auto de Vista recurrido, y tampoco exterioriza ni explica en forma clara y precisa los motivos lógico jurídicos con base en los cuales concluyó que lo obrado en la resolución de segunda instancia encuentra correspondencia con los precedentes; si bien el fallo cuestionado, al no haber incurrido en incongruencia resultaría ser legítimo; sin embargo, no precisaron la respuesta que hubiese sido otorgada en apelación y de qué manera esta es suficientemente motivada y acorde a los parámetros establecidos en los antecedentes; **3)** Por consiguiente, los Magistrados demandados no cumplieron con el deber de motivación, incurriendo en una argumentación arbitraria al pretender justificar sus conclusiones en una supuesta coincidencia entre las reflexiones del Tribunal de alzada con los de la Sentencia 22/2017 y no sustentar las mismas en el análisis del contenido del Auto de Vista impugnado, siendo evidente la lesión del debido proceso en su componente fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **4)** Por otra parte, al no haber procedido con el análisis y contrastación del contenido del Auto de Vista objetado, con los parámetros establecidos en los precedentes, exponiendo los elementos que ponen en evidencia su conformidad o no con los mismos, afectaron la seguridad jurídica; y adicionalmente, no explicaron cuáles son las razones por las que corresponde proceder de una manera diferente a la determinada a través de los criterios interpretativos de la norma y los razonamientos expresados en la propia jurisprudencia; concluyendo que, no se le permitió al peticionante de tutela tener certeza de que su caso fue resuelto en aplicación del derecho y conforme a los principios y valores supremos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Cabrera de Pérez contra Jaime Ariel Ordoñez Beltrán -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito

de feminicidio, tipificado y sancionado por el art. 252 bis del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la **Sentencia 22/2017 de 2 de mayo**, declarándole culpable del ilícito acusado y condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto (fs. 1554 a 1565 vta.).

II.2. En virtud al recurso de apelación restringida interpuesta el 23 de mayo de 2017 por el impetrante de tutela contra el precitado fallo (fs. 1574 a 1600 vta.); la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, emitió el **Auto de Vista 55/2018 S.P.2 de 18 de junio**, confirmando la Sentencia impugnada en todas sus partes (fs. 1670 a 1676 vta.).

II.3. Como resultado del recurso de casación formulado el 12 de julio de 2018 por el solicitante de tutela (fs. 1726 a 1738); los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, mediante **Auto Supremo 258/2019-RRC de 25 de abril**, declararon infundado el mismo (fs. 1759 a 1774 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la seguridad jurídica; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de María Elena Cabrera de Pérez, por la presunta comisión del delito de feminicidio, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 258/2019-RRC de 25 de abril, declarando infundado el recurso de casación que interpuso, no observaron la obligación que tienen de fundamentar sus resoluciones; puesto que, si bien identificaron adecuadamente los motivos por los que se formuló dicho recurso, empero, no resolvieron a cabalidad los mismos; ya que, se limitaron a analizar la Sentencia 22/2017 de 2 de mayo, sin considerar que el Tribunal ad quem no fundamentó adecuadamente el Auto de Vista 55/2018 S.P.2 de 18 de junio, incumpliendo así con su deber de efectuar un análisis exhaustivo y sustentado del proceso, explicando de manera fundamentada los argumentos de la decisión asumida, inobservando la doctrina legal emitida, recayendo en una incongruencia omisiva y afectando la seguridad jurídica al no dar aplicación objetiva al mandato expresado en los arts. 50, 398 y 416 del CPP.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los***

puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa****"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…****la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido,***

efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución*. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: "...*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (el subrayado nos pertenece).

Por su parte, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, indicó que: "...*la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo"* (el subrayado fue agregado).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, precisó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a*

cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir,* ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Cabrera de Pérez contra Jaime Ariel Ordoñez Beltrán -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 22/2017 de 2 de mayo, declarando culpable al prenombrado del ilícito acusado y condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

Producto de ello, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra el precitado fallo; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Auto de Vista 55/2018 S.P.2 de 18 de junio, confirmando en todas sus partes la Sentencia impugnada; por tal motivo, el solicitante de tutela formuló recurso de casación, hecho que dio lugar a que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- emitan el Auto Supremo 258/2019-RRC de 25 de abril, declarando infundado el recurso planteado.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela denunció entre otros aspectos incongruencia omisiva en el Auto Supremo ahora cuestionado; ya que, los Magistrados demandados no habrían respondido a cabalidad los motivos por los que interpuso su recurso de casación; es decir, el prenombrado alegó una supuesta falta de congruencia externa en el precitado fallo, la misma que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por los sujetos procesales, conforme se halla desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, resulta pertinente identificar los agravios denunciados por el accionante en su recurso de casación interpuesto:

i) El Tribunal de alzada no analizó de manera concreta los agravios expresados respecto a la errónea valoración de la prueba, efectuando referencias meramente doctrinales y abstractas, omitiendo un pronunciamiento y estudio de la mayoría de los reclamos formulados;

ii) Denunció la existencia de defecto procesal absoluto determinado en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lesión de los arts. 117, 120 y 371 inc. 3) del mismo Código; como respuesta, el Auto de Vista objetado se limitó a expresar que el Juez de "alzada" no puede revalorizar prueba, refiriendo que la norma no manda a efectuar las transcripciones de las actas de registro de juicio oral como requiere el recurrente; para atender su agravio, el Tribunal de apelación debió hacer un análisis para establecer si los dos últimos artículos señalados, exigen o no determinar de manera resumida o integral lo manifestado por los testigos o peritos en sus declaraciones;

iii) El Auto de Vista impugnado incurrió en omisiones contrarias al principio de pertinencia por no contemplar en su argumentación de manera específica actos reclamados por el recurrente en su recurso; aspecto que, implica vulneración a la congruencia como elemento del debido proceso, transgrediendo su propia competencia prevista en el art. 398 del Código Adjetivo Penal, al pronunciarse de forma genérica y esquiva, sin especificar cada uno de los agravios denunciados;

iv) El precitado fallo, al confirmar totalmente la Sentencia, tácitamente aprobó el accionar del Tribunal inferior de hacer simple enumeración de documentos, sin establecer criterios, dejando de

valorar otra prueba, lesionando con ello el art. 173 del CPP y la contradicción con la jurisprudencia aplicable;

v) El Tribunal ad quem en lugar de efectuar un análisis razonado de verificación de los agravios planteados, simplemente se dedicó a mencionar de manera abierta y afirmativa que el Tribunal de Sentencia explicó los aspectos considerados, como si ese fuese el alcance de un Juez de apelación;

vi) No reviso si efectivamente la valoración de la prueba se la hizo respetando los límites que señala la doctrina legal aplicable; lo que, se tradujo en una falta de motivación; y,

vii) No efectuó un correcto análisis, contrastación y aplicación de los precedentes contradictorios que citó, respecto a los puntos de agravio esgrimidos en el recurso de apelación, limitando su actividad a determinar sin mayores fundamentos o motivos que existiría lógica en cuanto a la decisión asumida, incurriendo en falta de fundamentación; lo que, contradice el sentido del art. 124 del CPP, asumido en los precedentes invocados, permitiendo la vulneración flagrante de derechos y garantías al convalidar un acta de audiencia de juicio oral donde no se reflejaron las declaraciones testificales y periciales que permitan realizar una contrastación de lo ocurrido en juicio oral respecto a los agravios que denunció.

En ese marco, es menester señalar que de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo 258/2019-RRC, emitido por los Magistrados demandados debe circunscribirse necesariamente a los agravios que contiene el recurso de casación interpuesto por el recurrente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

a) En el recurso de casación interpuesto, únicamente se reclamó del Auto de Vista 55/2018 S.P.2, la falta de fundamentación y respuesta a los referidos agravios denunciados, particularmente: **1)** Que, la Sentencia se base en una incorrecta valoración de la prueba; y, **2)** Defecto absoluto por la ausencia de registro de las actas de juicio;

b) Al momento de resolver la errónea valoración de la prueba, el Tribunal de apelación procedió a remediar el agravio apelado, señalando que, en Sentencia se hizo una correcta operación intelectual, conjunta y armónica de la misma desfilada en juicio oral, otorgando respuesta a lo alegado por el recurrente cuando efectuó la compulsa de la fundamentación fáctica aplicable al bagaje probatorio conforme a su propia competencia, sin evidenciarse que la Resolución impugnada sea incompleta; pues contrariamente, decidió de manera suficiente los agravios cuestionados, estableciendo un adecuado control lógico sobre la valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal de origen;

c) Con relación al defecto absoluto procesal, pese a que el acta de juicio resta la declaración taxativa de los testigos y el acusado; empero, en sentencia prevalece el análisis de dichas atestaciones, respecto a su relevancia y pertinencia como facultad privativa del juez o tribunal, conforme a lo previsto en el art. 194 *in fine* del CPP, y habiendo procedido de esa manera el Tribunal de origen, como lo refirió el de alzada, no se afectó de forma alguna el derecho a la defensa del accionante; siendo que, en sentencia se le dio a conocer la relevancia de las atestaciones vertidas por los testigos, así como por el acusado que fueron contrastadas por los Jueces del Tribunal de Sentencia respecto a la prueba documental y pericial, arribando con base en ello a conclusiones lógicas, razonables y suficientes sobre las circunstancias que depararon en el hecho delictivo;

d) Al no haberse observado de manera evidente lo reclamado por el recurrente, en relación a la falta de transcripción de las declaraciones testificales y del acusado, a su criterio solamente constituye un aspecto formal que no modifica de ninguna manera el fondo del litigio, máxime si se considera que el Tribunal de juicio efectuó una descripción de las declaraciones al momento de realizar la valoración intelectiva, subsanando la omisión existente en el acta de juicio oral; situación que, no repercute en el ejercicio o afectación del derecho a la defensa, minimizando la trascendencia del defecto que se alega para poder aplicar una eventual nulidad;

e) El Tribunal de alzada en su razonamiento no ingresó en vicio alguno y tampoco incurrió en falacia argumentativa al resolver la apelación restringida interpuesta por el recurrente, "…siendo que lo determinado en alzada fue el reflejo de lo expresado en logicidad en Sentencia por el Tribunal de

mérito, sin desmerecer lo alegado por el recurrente e inclusive, por parte de esta Sala se ha efectuado la verificación de lo reclamado en casación sobre el Auto de Vista, para compulsar si las conclusiones arribadas en alzada serían contrarias a la doctrina legal establecida en la jurisprudencia ordinaria; y en base a lo ya manifestado, el Auto de Vista no resulta contradictorio con el precedente citado en lo particular" (sic);

f) Al haberse determinado que el Auto de Vista no incurrió en vicios de razonamiento y falacias argumentativas, por lógica consecuencia, tampoco es contrario a los términos expresados en los precedentes citados por el recurrente, no mereciendo mayor argumentación al ser claros los términos expuestos en la presente Resolución;

g) Conforme se estableció en la compulsa realizada por la Sala de casación, el fallo cuestionado, no incurrió en falta de motivación o fundamentación, al haberse resuelto el fondo del recurso de apelación restringida planteado "…que al descender el análisis a Sentencia, los argumentos vertidos en alzada, encuentran asidero y se ajustan a criterios razonables y suficientes, no pudiendo establecerse defecto al respecto con relación a la resolución impugnada en casación, no siendo por ello contraria la posición del Tribunal de alzada a la doctrina legal sentada por los precedentes invocados" (sic);

h) La Resolución de alzada no plasmó en sus argumentos ninguna forma de revalorización probatoria, considerando que el Tribunal de apelación se limitó a analizar lo afirmado y concluido por el Tribunal de primera instancia, con base en lo expuesto por el recurrente en apelación restringida, "…denotándose la existencia de aspecto diferentes entre lo abordado por los precedentes con lo resuelto por el Auto de Vista, situación que de su contrastación, hace inviable establecer contradicción alguna, ya que no corresponde a situaciones procesales similares a la denunciada en casación por el recurrente, conforme lo ha dejado sentado el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios…" (sic);

i) De la revisión del Auto de Vista impugnado, y por la compulsa realizada respecto al motivo casacional, se establece que, el Tribunal ad quem hizo una correcta fundamentación y control al contestar los aspectos objetados por el recurrente "…pues en principio identificó el motivo de apelación; seguidamente, señaló las normas aplicables al caso, la compulsa de los términos resueltos en Sentencia, partiendo del control de logicidad de la Sentencia desde el hecho, la conducta, el resultado y la prueba producida en juicio para llegar a confirmar la conclusión condenatoria en el marco de sus limitaciones en alzada; otorgando en consecuencia respuesta suficiente a los motivos cuestionados y extrañados mediante el Auto de Vista por el recurrente en el marco de lo previsto por los arts. 398 y 413 del CPP; siendo en efecto **infundado** el motivo traído en casación" (sic);

j) "…la Sala concluye que el Auto de Vista en su contenido no es contrario a los precedentes invocados por el recurrente, al advertirse que el Tribunal de apelación estableció con base al control ejercido, la correcta apreciación hecha por [e]l Tribunal de juicio sobre el debate adscrito a juicio oral, que por contraste de la resolución de alzada con los precedentes, no se vislumbra la contradicción pretendida por el recurrente" (sic).

Consecuentemente, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto Supremo impugnado, se pudo constatar que el mismo contiene una adecuada congruencia externa; toda vez que, a efectos de declarar infundado el recurso de casación incoado por el accionante, el citado fallo identificó los agravios denunciados, haciendo referencia a los doce aspectos detallados por el prenombrado, que a su juicio, no merecieron suficiente razonamiento por parte del Tribunal de alzada, pronunciándose y respondiendo a cada uno de ellos con base en los motivos manifestados en el Auto de Vista 55/2018 S.P.2, no evidenciándose la alegada incongruencia omisiva, menos la existencia de argumentos contradictorios a lo largo de todo su contenido reflejado en los diferentes acápites desarrollados; llegando a concluir que, la mencionada decisión de alzada respondía a los puntos que fueron objeto del recurso de casación de manera fundamentada.

En virtud a ese razonamiento, se llega a la convicción que el Auto Supremo cuestionado contiene la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa

legal aplicable en el presente caso, habiendo cumplido en tal mérito, con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia externa al estar debidamente estructurado y concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento del impetrante de tutela deducido en su recurso de casación contra el aludido Auto de Vista, con lo dispuesto por los Magistrados demandados, quienes cumplieron a cabalidad con su labor de verificar el contenido del precitado fallo de alzada.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación); lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo ahora objetado, se advierte en primera instancia que expuso con claridad los aspectos fácticos pertinentes; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes del proceso, relacionados a los motivos del recurso de casación incoado, haciendo referencia a las actuaciones procesales vinculadas al mismo, como son los argumentos expresados en la Sentencia 22/2017, los razonamientos desarrollados en su impugnación casacional, así como del Auto de Vista 55/2018 S.P.2 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; igualmente, incluye una debida y adecuada fundamentación y motivación que debe contener todo fallo judicial o administrativo; toda vez que, se citaron los preceptos legales pertinentes en los cuales los Magistrados demandados basaron su determinación de declarar infundado el recurso de casación interpuesto, haciendo alusión a los arts. 398 y 413 del CPP entre otros, cuyo alcance y contenido -según afirmaron-, fueron observados por la Tribunal de alzada al momento de pronunciar su resolución.

De igual manera, expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican la decisión a la que arribaron los Magistrados demandados, siempre en función a todos los argumentos esgrimidos y considerados por los Vocales de la referida Sala Penal, al dictar el aludido Auto de Vista, mencionando asimismo, las conclusiones a las que se arribó en la Sentencia 22/2017, ello a efectos de analizar la labor desplegada por el Tribunal de apelación y verificar si la contradicción alegada era evidente, así como para desvirtuar o no la incongruencia omisiva y falta de fundamentación invocada por el solicitante de tutela plasmado en su recurso de casación; tomando en cuenta que, el precitado fallo se constituye en un antecedente primordial respecto al caso en examen.

Por otra parte, en cuanto al contraste del Auto de Vista con los precedentes invocados por el accionante en el merituado Auto Supremo 258/2019-RRC, se expresó una adecuada y precisa fundamentación intelectiva o motivacional, procediendo a su descripción y concluyendo que la citada Resolución de alzada en su contenido, no es contrario a dichos precedentes, al advertir que el Tribunal de apelación estableció con base en el control ejercido, la correcta apreciación realizada por el Tribunal de Sentencia Penal que emitió la Sentencia 22/2017, añadiendo que: "…sobre el debate adscrito a juicio oral, que por el contraste de la resolución de alzada con los precedentes, no se vislumbra la contradicción pretendida por el recurrente" (sic); ello, considerando que toda autoridad que dicte un fallo resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el o los interesados al momento de conocer la resolución, puedan comprenderlo, considerando además que según la jurisprudencia antes mencionada, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, expresando la autoridad judicial sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; extremos que, efectivamente acontecieron en el caso que se analiza.

Consecuentemente, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia interna y externa; en lo concerniente a la vulneración del principio de seguridad jurídica invocado también por el accionante, el mismo no es susceptible de tutela de manera directa mediante la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 027/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 1959 a 1963, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0087/2021-S2 (viene de la pág. 16).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34514-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Carlos Ronald Zambrana Rodríguez** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; es así que, definiendo su situación procesal y con el objeto de acreditar sus fiadores, por Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2020, el Juez demandado programó audiencia para el 16 de idéntico mes y año; sin embargo, al hallarse la aludida autoridad con baja médica, el proceso penal seguido en su contra, pasó a conocimiento del suplente legal -Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento-, quien una vez instalado dicho acto procesal, lo suspendió de forma indefinida; debido a que, la autoridad demandada no remitió el correspondiente cuaderno de control jurisdiccional; de esta manera, retardó la justicia y en consecuencia le impidió acceder a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto el art. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el día remita el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 15 a 16 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **a)** Si bien, la autoridad demandada contaba con baja médica por la probabilidad de tener COVID-19, no significaba que eche llave su despacho y no remita los expedientes al juzgador que corresponda; ya que, esa actitud "no responsable" lesionó los derechos de los justiciables; y, **b)** Solicitó se notifique a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para que "…remita el proceso, lo que no se ha podido…" (sic), dejando entrever que posiblemente existan hechos ilícitos; en tal razón, pidió se conceda la tutela, ordenando la respectiva remisión en el término de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe del demandado

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito remitido vía *WhatsApp* el 19 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 12, señaló que: **1)** El Auxiliar y la Secretaria del referido Juzgado y, su persona, se encontraban con baja médica desde el 3, 10 y 12 respectivamente del indicado mes y año, por sospecha de haber contraído COVID-19 y siguiendo los protocolos de bioseguridad -aislamiento-, es que no hubo la posibilidad real o material que remitan el cuaderno de control jurisdiccional; si bien, se afectó el derecho a la libertad del accionante, no fue producto de una actuación negligente, ilegal o injusta; sino por emergencia sanitaria coyuntural; **2)** Corresponde el análisis de la ponderación del derecho a la salud e incluso a la vida, no solo de él o el personal a su cargo, sino de los litigantes; en contraposición a la reclamada atención del actuado procesal a través de esta acción de defensa; hizo alusión a las SSCC 1497/2011-R de 11 de octubre y 0618/2011-R de 3 de mayo; y, **3)** No se ha "cerrado" la posibilidad del acceso a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso del solicitante de tutela; toda vez que, pudo operativizarlo por medio de una acción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas -en suplencia legal de su similar de Caracollo- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 17 a 18, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado, remita el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión, a "…**a la autoridad llamada por ley en suplencia legal**…" (sic) en el término de veinticuatro horas, tomando en cuenta el protocolo de bioseguridad para el reinicio de actividades judiciales, en el marco de la cuarentena dinámica que rige al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El prenombrado informó que los servidores de apoyo del Juzgado a su cargo conjuntamente su persona, se hallaban con baja médica al momento de la suspensión de la denunciada audiencia donde se acreditaría a los fiadores del accionante; no se debió dejar de lado, que las autoridades judiciales son los primeros protectores de los derechos y garantías constitucionales del justiciable; es así que, previamente a dejar sus funciones por dicha razón médica, es que correspondía remitir, las causas penales pendientes que incumban detenidos al juzgador llamado por ley; lo opuesto, desencadenaría en la paralización de las mismas y en consecuencia se dejaría en incertidumbre de su situación jurídica a los interesados; **ii)** Del informe emitido por la autoridad demandada y "…la secretaria en suplencia legal…" (sic); se tiene que, hasta la fecha de la celebración de esta audiencia de garantías, no se realizó el respectivo envío; y, **iii)** No concernía la ponderación de derechos, solicitada por el aludido Juez; puesto que, no son conexos; por el contrario, se constituyen en independientes y se encuentran garantizados.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de 19 de julio de 2020, de la presente acción de defensa; en la que, se dio lectura al informe enviado en la misma fecha vía *WhatsApp*, por Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, el Juez demandado al haberle otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva, señaló audiencia de acreditación de fiadores para el 16 de julio de 2020; empero, por encontrarse con baja médica no remitió el cuaderno de control jurisdiccional, a la autoridad judicial en suplencia legal, ocasionando que dicho verificativo sea suspendido, provocando retardación de justicia, lo cual le impidió acceder a su libertad.

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

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

La SCP 0750/2020-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: «*Esta modalidad de la acción tutelar, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "La* ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que* ***va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE****…*

En ese sentido, ***este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,*** *es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'".*

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, ***es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución****"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el peticionante de tutela alega que al haberse otorgado a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, el Juez demandado programó audiencia de acreditación de fiadores; sin embargo, al contar con baja médica, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad judicial en suplencia legal que llevaría a cabo dicho acto procesal ocasionando que el mismo se suspenda, impidiendo se efectivice su libertad.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, de lo manifestado por el accionante y del informe de la autoridad demandada lecturado en la audiencia de garantías (Conclusión II.1), se puede establecer que el verificativo de acreditación de fiadores del ahora solicitante de tutela, instalado el 16 de julio de 2020, fue suspendido por el Juez de Instrucción Penal Tercero -en suplencia legal de su similar Segundo- de la Capital del departamento de Oruro; debido a que, el Juez demandado no remitió el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión; hecho que fue reconocido por el prenombrado quien señaló que, "…no existía posibilidad real y material de que ningún funcionario de mi despacho haya podido acceder a dependencia del juzgado y por tanto al expediente que se aduce, en la medida que absolutamente todos estuvimos con baja médica por sospecha de contagio con COVID.1[9]" (sic).

De lo expuesto, se puede advertir que el Juez demandado no remitió el cuaderno procesal a la autoridad llamada por ley, con la finalidad que se celebre la audiencia de acreditación de fiadores, programada para el 16 del señalado mes y año, evidenciándose que incurrió en una dilación indebida, vulnerando de esta manera el principio de celeridad, en el entendido que: "*…la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su*

conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe debe ser cumplido estrictamente…" (SC 0544/2010-R de 12 de julio); es así que, con dicha actitud la prenombrada autoridad judicial, dejó al peticionante de tutela en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica; toda vez que, este se encuentra privado de libertad.

En ese entendido, si bien la autoridad demandada, informó que desde el 3 y 10 de julio de 2020, los servidores de apoyo jurisdiccional a su cargo, tenían baja médica por haber contraído COVID-19 y que el 12 de idéntico mes y año, se vio impedido de asistir a su despacho judicial por sospecha de contagio con dicha enfermedad; sin embargo, siendo que fue el referido Juez, quien el 10 del citado mes y año, fijó audiencia de acreditación de fiadores para el 16 de igual mes y año, este tenía pleno conocimiento de la existencia de la programación de ese acto procesal y por ende de la necesidad de enviar el expediente a la autoridad jurisdiccional en suplencia legal, ante la imposibilidad de dirigir la misma por su estado de salud, a objeto que el verificativo pueda desarrollarse sin mayores impedimentos; empero, no realizó la remisión de los actuados.

Por consiguiente, el Juez demandado, debió prever tal situación para materializar la remisión del expediente a la autoridad pertinente; sin embargo, con su actuación afectó el derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad del accionante; puesto que, en la audiencia de acreditación de fiadores, sería resuelta su situación jurídica; en tal motivo, al haberse evidenciado el perjuicio ocasionado al impetrante de tutela, con la actuación dilatoria de la referida autoridad judicial, corresponde conceder la tutela pretendida.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas -en suplencia legal de su similar de Caracollo- del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los términos dispuestos por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33717-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 494 vta. a 496 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Jiménez Vega** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 413 a 418, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso ejecutivo contra Antonio Moller Chino, Ysamara Pizarro Salvatierra, Fátima Pizarro de Arauz, Mercedes Segovia de Arauz y Ramón Arauz Vargas, el cual radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Dentro del mismo, mediante Sentencia Definitiva 22/18 de 9 de agosto de 2018, se declaró probada la excepción de pago documentado y en consecuencia se dejó sin efecto la Sentencia Inicial 151/17 de 25 de agosto de 2017; por lo que, formuló recurso de apelación que fue de conocimiento de Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante Auto de Vista 27/19 de 11 de marzo de 2019, dejaron sin efecto el fallo venido en alzada.

Denunció que la Sentencia Definitiva 22/18 como el fallo de segunda instancia, no cumplió los preceptos legales establecidos en los arts. 213 y 215 del Código Procesal Civil (CPC), el deber de fundamentación en la parte considerativa no fue clara, precisa ni congruente; en este accionar, el trámite de resolución de las excepciones planteadas por los ejecutados, no fue conforme dispone el Código Procesal Civil, si bien se instaló la audiencia, los excepcionistas no comparecieron a la misma ni su abogado patrocinante, situación que no constó en la Sentencia Definitiva antes citada; en ese sentido, la Jueza de la causa no observó el art. 382 del Código aludido; y supletoriamente, los arts. 365 y 370 del mismo cuerpo normativo. En el caso, se debió sustanciar una sola audiencia preliminar, postergarse el acto por una sola vez y darle a los ejecutados el plazo de tres días para justificar su incomparecencia, para posteriormente en audiencia dictar sentencia; por tal motivo, el acto fue nulo al inobservarse normas procedimentales de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Finalmente manifestó que las autoridades judiciales demandadas, no tomaron en cuenta que los ejecutados no cancelaron su obligación, en razón que los recibos acompañados para probar su excepción de pago documentado no correspondían al contrato que originó el proceso sino a otras obligaciones que adquirieron con su persona Ronald Méndez Salvatierra, Eliana Paz Raldes y Antonio Moller Chino, reiterando que al momento de emitirse la Sentencia Definitiva 22/18 y el Auto de Vista 27/19, se cometieron actos ilegales e indebidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se revoquen y dejen sin efecto el Auto de Vista 27/19 de 11 de marzo de 2019 y la Sentencia Definitiva 22/18 de 9 de agosto de 2018; **b)** La emisión de una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente, que confirme la Sentencia Inicial 151/17 de 25 de agosto de 2017, que dispuso el pago de lo debido; y, **c)** Declaren improbadas las excepciones planteadas por los ejecutados, ante su inasistencia a la audiencia pública de consideración de las mismas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 494 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 486; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe escrito de 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 460 y vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A través del Auto de Vista 27/19, se resolvió confirmar la Sentencia Definitiva 22/18, tomando en cuenta que el reconocimiento de firmas de 17 de agosto de 2011 y el documento privado de compraventa de la misma fecha, no corresponden al contrato que dio origen al proceso iniciado por el ejecutante, toda vez que los sujetos intervinientes en dicho contrato no son los demandados en la presente causa; y, **2)** Al momento de pronunciarse la Resolución motivo de amparo, se protegió los derechos de las partes intervinientes en el proceso principal, conforme lo establecido por el art. 115.II de la CPE.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 494 vta. a 496 vta. **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la acción de amparo constitucional, en observancia de la doctrina de autorestricciones, no es posible ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria ni administrativa; sino ante la evidencia de vulneración de derechos; **ii)** La parte peticionante de tutela, invocando la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pretendió que el "Tribunal de garantías" interprete el Código Procesal Civil, al considerar que las autoridades demandadas; a su vez, interpretaron de forma errónea dicha norma; aspecto que en el marco de la doctrina de autorestricciones no puede realizarse, por ser competencia de la jurisdicción ordinaria. Si bien existen excepciones moduladas por la jurisprudencia constitucional, para que sean consideradas, deben cumplirse requisitos relacionados a la carga argumentativa; **iii)** De la misma forma, debió tomarse en cuenta la relevancia constitucional que debe existir en toda acción de defensa, a fin que el "Tribunal de garantías" ingrese al fondo de la problemática planteada, según lo dispuesto en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre; **iv)** En el presente caso no se aclaró, cuál el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, ni de qué forma hubo una errónea valoración probatoria de parte de las autoridades demandadas; y, **v)** No se evidenció que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia señalado, hayan actuado fuera del marco que exige la norma para llegar

a una resolución razonable. En este contexto, de la lectura del Auto de Vista 27/19, no se advierte lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia por no respetar el procedimiento previsto en el Código Procesal Civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 1 de agosto de 2017, Richard Jiménez Vega -ahora accionante- presentó demanda monitoria ejecutiva contra Antonio Moller Chino, Ysamara Pizarro Salvatierra, Fátima Pizarro de Arauz, Mercedes Segovia de Arauz y Ramón Arauz Vargas, lo cual motivó que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declare probada la demanda mediante Sentencia Inicial 151/17 de 25 de ese mismo mes y año (fs. 7 a 10; y, 16 a 17 vta.).

II.2. Dentro del referido proceso, mediante memorial de 16 de octubre de 2017, los ejecutados informaron a la autoridad competente haber cancelado la totalidad de la deuda, a dicho efecto acompañaron recibos de pago de capital e intereses (fs. 31 a 33).

II.3. Por Sentencia Definitiva 22/18 de 9 de agosto de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de pago interpuesta por Antonio Moller Chino, Ysamara Pizarro Salvatierra, Fátima Pizarro de Arauz, Mercedes Segovia de Arauz, Ramón Arauz Vargas y Melissa Chávez Olmos; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia Inicial 151/17 (fs. 341 a 342).

II.4. El señalado fallo, fue apelado el 23 de agosto de 2018 por el ahora impetrante de tutela; por consiguiente, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 27/19 de 11 de marzo de 2019, confirmó en todas sus partes la Sentencia Definitiva apelada (fs. 373 a 376; y, 393 a 395).

II.5. El 24 de abril de 2019, la Secretaria de Cámara de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, notificó personalmente al accionante con el Auto de Vista 27/19 (fs. 396).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; alegando que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, dictaron la Sentencia Definitiva 22/18 y el Auto de Vista 27/19, respectivamente; de manera imprecisa e incongruente, sin observar los preceptos legales que regulan la validez de las resoluciones previstos en los arts. 213 y 215 del CPC.

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

III.1. El plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, jurisprudencia reiterada

La Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, disponen que la presente acción de defensa debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses de conocido el hecho vulnerador de derechos y garantías constitucionales, al respecto el art. 129.II de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". En el mismo sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) instituye que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son añadidas).

En este razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que esta acción tutelar se encuentra regida por el principio de inmediatez, entendido el mismo, como el plazo máximo y perentorio que tienen las partes para activar esta vía tutelar extraordinaria en procura de la restitución y protección de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados o amenazados de serlo, conforme la normativa inserta en los arts. 128 y 129 de la CPE. En ese marco, la jurisprudencia contenida en la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, en cuanto a la acción de amparo constitucional, establece que*: '…es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado…".*

La SC 0521/2010-R de 5 de julio, reiterando el razonamiento asumido por la uniforme línea jurisprudencial en relación al plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispuso: *"…habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; principio que conforme expresa la SC 1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".*

De igual forma, la SCP 0751/2012 de 13 de agosto, dispone que: *"Ahora bien, se debe entender que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (SC 0770/2003-R de 6 de junio)".*

En este marco jurisprudencial, esta vía tutelar de carácter extraordinaria, de ningún modo se encuentra sujeta a la indeterminación y pasividad de las partes interesadas; toda vez que, las mismas se hallan obligadas a actuar de manera diligente en procura de la tutela de sus derechos y garantías fundamentales; razón por la cual, deben activar la jurisdicción constitucional en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la supuesta vulneración o desde la notificación con la última resolución judicial o administrativa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, al momento de dictar la Sentencia Definitiva 22/18 y el Auto de Vista 27/19, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que no observaron los preceptos legales previstos en los arts. 213 y 215 del CPC.

En efecto, la prueba de cargo advierte que el 1 de agosto de 2017, el impetrante de tutela interpuso una demanda monitoria ejecutiva contra Antonio Moller Chino, Ysamara Pizarro Salvatierra, Fátima

Pizarro de Arauz, Mercedes Segovia de Arauz y Ramón Arauz Vargas, demandando el pago de la suma de $us20 000.-(veinte mil dólares estadounidenses), intereses legales, costos y costas procesales. Emergente de ello, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia Inicial 151/17, declaró probada la misma.

De manera posterior, los ejecutados se apersonaron ante la autoridad competente, alegando haber cancelado la totalidad del monto reclamado; a dicho efecto, acompañaron recibos de pago de capital e intereses.

En dicho mérito, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia Definitiva 22/18, declaró probada la excepción de pago interpuesta por Antonio Moller Chino, Ysamara Pizarro Salvatierra, Fátima Pizarro de Arauz, Mercedes Segovia de Arauz, Ramón Arauz Vargas y Melissa Chávez Olmos; y en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia Inicial 151/17. A raíz de ello, el impetrante de tutela formuló un recurso de apelación que a su vez fue resuelto por los ahora demandados, a través del Auto de Vista 27/19 que confirmó el fallo inicial impugnado.

Conforme acredita la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, la Resolución supra objeto del presente amparo constitucional, fue notificada personalmente a Richard Jiménez Vega, accionante, el 24 de abril de 2019.

Dicho esto, corresponde hacer mención que según el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo extraordinario de defensa no supletorio de la jurisdicción ordinaria, que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; este último señala, que quién considere que sus derechos y garantías fundamentales fueron lesionados o amenazados, dispone del plazo máximo de seis meses para activar la jurisdicción constitucional en procura de la restitución y tutela de los mismos, conforme lo instituyen los art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme, estableció que esta vía extraordinaria de defensa no se encuentra a disposición de las partes de forma indefinida.

En ese orden, tomando en cuenta que la Resolución objeto de amparo fue notificada al impetrante de tutela el 24 de abril de 2019, y que posteriormente se activó la jurisdicción constitucional el 13 de noviembre del mismo año; se advierte que la presente acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo máximo de caducidad previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Por tal motivo y en observancia del principio de inmediatez, esta Sala se encuentra impedida de hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por Richard Jiménez Vega.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 494 vta. a 496 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33724-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 013/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 175 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Geovana Condori Castro**, **Jebner Gutiérrez Condori** y **Ezequiel Camiño Mamani** contra **Hermenegildo Morales Colque**, **Director Departamental de Educación de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de marzo de 2020, cursantes de fs. 7 a 14; y, 29 a 30 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace varios años son maestros y prestan sus servicios en las Unidades Educativas "Divino Maestro C", Centro de Educación Alternativa "Juan Manuel Calero B" y "Juan José Pérez". Es así que, el 2014 realizaron un curso de Diplomado en Gestión Educativa a larga distancia con la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) de La Paz; empero, el 11 de julio de 2018 el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Subdirectora de Educación Alternativa y Especial de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, remitieron a conocimiento del Director Distrital del mismo departamento, un informe referente al legajo relativo a la presentación de documentos falsos al Registro Docente Administrativo (RDA), supuestamente perpetrado por sus personas, haciendo constar que, según la información proporcionada por la citada casa superior de estudios, el certificado del referido Diplomado, no fue emitido por dicha Universidad; toda vez que, revisado el archivo físico y el sistema se evidenció que el Centro Psicopedagógico y de Investigación en Educación Superior (CEPIES) no realiza el Diplomado en Administración y Gestión Educativa.

Refirieron que en el indicado informe, también señalaron que el certificado en cuestión, hace referencia a la Resolución del Honorable Consejo Universitario "274/00" pero que en la gestión 2000, se emitieron resoluciones solo hasta la "260"; y, este número al que hace mención no existe; también sostuvieron que Juan David Castillo Quispe, no fue Vicerrector en la gestión 2014 y que Abrahán Herrera Cárdenas, tampoco estaba como Director del CEPIES ese año, concluyendo la UMSA que se trata de documentos falsos y que las firmas y sellos de las legalizaciones no corresponden a la División Documentos y Archivos de la Universidad aludida; consiguientemente, la falsificación de datos en las informaciones en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente Administrativo aprobado por la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, concretamente en la falta muy grave establecida en el art. 11. inc. l) que señala: "La falsificación de datos en las informaciones oficiales, documentos y la alteración de certificados (raspado, borrado o enmienda no salvada)", instruyeron iniciar proceso administrativo disciplinario en su contra.

Es así que, el Tribunal Disciplinario a cargo del Director Distrital de Educación de Potosí no hizo la correcta valoración de los indicios en el presente proceso, particularmente de los medios de prueba, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, por las siguientes razones: **a)** No se acreditó por ningún medio de prueba, que sus personas hubieren falsificado esos documentos, ya que no consta ningún medio particularmente pericial; **b)** No existe declaración testifical o legajo que indiquen que ellos hubiesen falsificado ese título; **c)** Se inició una denuncia ante el Ministerio Público por los supuestos delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado en su contra, que fue rechazada por la

inexistencia de indicios sobre sus participaciones; **d)** Hubo un proyecto de resolución administrativa de absolución a su favor, que fue observado por los abogados del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA), que actuando con malicia ordenaron cambiarla, por una resolución condenatoria que determinó su destitución; lo que, deberá ser investigado por el Ministerio Público, tomando en cuenta que debe estar contaminada; **e)** El Tribunal Disciplinario incurrió en retardación de justicia; puesto que, los Autos Iniciales Proceso Administrativo-Disciplinario 017/2018, 018/2018 y 019/2018, todos de 5 de noviembre y las Resoluciones Administrativas Sancionatorias de 16 de julio de 2019, fueron emitidas después de siete meses cuando la norma es clara al señalar que debe ser dictada en veinte días de producida la prueba; **f)** No consta prueba documental ni testifical por parte de los acusadores, quienes debían acreditar la falta disciplinaria ya que la carga de la prueba la tiene la parte acusadora; **g)** La supuesta falsificación indilgada data de 2014, transcurriendo a la fecha seis años desde que se hubiere consumado; empero, recién se les inició el proceso disciplinario cuando el mismo debe durar tres meses y no como se ha llevado en el tiempo indicado; y, **h)** Son cuatro los profesores que fueron denunciados y procesados; aparte de ellos, Carla Mamani Reque, quien en 2018 con iguales fundamentos de hecho y derecho que esta acción de defensa, presentó una similar contra la resolución administrativa que la destituyó de su fuente laboral, habiéndole concedido tutela el Tribunal de garantías, restituyéndola a sus funciones en el núcleo Ckochas, aspecto no valorado por el Tribunal Disciplinario de Educación, al momento de emitir las Resoluciones Sancionatorias; toda vez que, el Director Departamental de Educación no debió conocer los recursos de apelación que plantearon, sino ser remitido al Tribunal Nacional para que el Ministerio de Educación mediante resolución ministerial, confirme o revoque las Resoluciones apeladas, porque el demandado usurpó funciones del juez natural.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115, 117, 120 y "122" de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas Departamentales: **1)** 30/2019 de Geovana Condori Castro; 027/2019 de Jebner Gutiérrez Condori; y, 29/2019 de Ezequiel Camiño Mamani de 20, 13 y 17 de septiembre, respectivamente; y, **2)** Se remitan los recursos de apelación planteados al Ministerio de Educación, como autoridad de segunda instancia, cuya competencia fue usurpada como juez natural, con daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **i)** Reclaman la motivación al momento de dictar las resoluciones impugnadas por parte del Director Departamental de Educación de Potosí; **ii)** Se presentó denuncia en su contra ante el Ministerio Público, habiéndose dictado Resolución de sobreseimiento en su favor, como también de Carla Mamani Reque, quien -como refirieron-, ha sido procesada por los mismos motivos, y por esa circunstancia interpuso una acción de amparo constitucional que le fue concedida, habiéndola restituido a su fuente laboral, resolución que es vinculante en el presente caso; **iii)** Formularon prescripción porque después de seis años de la comisión del supuesto ilícito, recién se los está procesando, que no ha sido aplicada en su caso; y, **iv)** El Director señalado, no tenía facultad para juzgarlos o para conocer la apelación, sino el Ministerio de Educación, quien resuelve estos recursos a través de una resolución ministerial.

I.2.2. Informe de autoridad demandada

Hermenegildo Morales Colque, Director Departamental de Educación de Potosí, remitió informe escrito el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 135 a 142 vta.; así como en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes no subsanaron la observación realizada al memorial de acción de amparo constitucional, al no haber expresado de qué forma se suprimieron sus derechos y garantías constitucionales a través del fallo de segunda instancia; **b)** Presentaron un recurso directo de nulidad que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, no cumplieron con el principio de subsidiariedad, no correspondiendo un análisis de fondo de la problemática planteada; **c)** Con relación a que este proceso hubiere durado siete meses, es debido a que los demandantes de tutela formularon varios incidentes lo que imposibilitó el cumplimiento del plazo establecido; **d)** Si bien se recurrió contra la primera Resolución, no señalaron cuáles fueron los agravios con base en los cuales debía resolver la Dirección Departamental aludida; **e)** Los ahora impetrantes de tutela, al margen del recurso de nulidad que presentaron; también interpusieron otras acciones de amparo constitucional el 17 de octubre y 12 de diciembre ambas de 2019, que habrían sido rechazadas, que no fueron puestas en su conocimiento vulnerándole el derecho a la defensa; acciones constitucionales que debieron ser elevadas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; razón por la que, no pueden ser objeto de análisis con otra similar; **f)** Al solicitar los accionantes se dejen sin efecto las Resoluciones que impugnan, pretenden que el Tribunal de garantías se constituya en uno de apelación o casación, lo que no es posible puesto que esta acción de defensa no es una instancia casacional ni complementaria; y, **g)** Las Resoluciones que emitió, se encuentran debidamente fundamentadas, al haber verificado que la instancia inferior obro correctamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 013/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 175 a 185, **denegó** la tutela; con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al recurso de nulidad que hubieren formulado los accionantes y que está vinculado a que la apelación debió ser remitida al Tribunal Nacional en aplicación de la RS 212414, fue derogada por el Decreto Supremo (DS) 23968 de 24 de febrero de 1995 -Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública- siendo de aplicación en el caso presente el art. 31 de dicho cuerpo normativo; **2)** Con relación a que el demandado no hizo la correcta valoración de los indicios en el proceso, particularmente en los medios de prueba, están más referidos a que esta Sala Constitucional, valore esas pruebas, lo que no es admisible ni le está permitido al haberlo efectuado dicha autoridad, no siendo evidente que en esa labor efectuada por la instancia inferior como por la autoridad de segunda instancia, no la hubieren fundamentado, sino se encuentran debidamente motivadas; así como lo referido a la retardación en la sustanciación del proceso disciplinario, la autoridad demandada también argumentó porqué consideró que no existió; **3)** Con relación a la acción de amparo constitucional interpuesta por Carla Mamani Reque, cuya concesión sería vinculante en el presente caso, si bien corresponde a los mismos hechos; empero, se refiere a la vulneración de otros derechos como el incumplimiento de los plazos disciplinarios; y, **4)** No es veraz que se lesionaron derechos y garantías constitucionales, tal cual es el juez natural y el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por los Autos Iniciales Proceso Administrativo-Disciplinario 017/2018, 018/2018 y 019/2018, todos de 5 de noviembre, se resolvió instaurar proceso contra **Geovana Condori Castro**, **Jebner Gutiérrez Condori** y **Ezequiel Camiño Mamani** -accionantes-, pertenecientes al Distrito Educativo del departamento de Potosí a efectos de determinar si incurrieron en la falta establecida en el art. 11. inc. l) de la RS 212414, de la misma manera, se dispuso el término de prueba de veinte días hábiles comunes para las partes (fs. 15 a 17 del Anexo 3°); (fs. 13 a 15 del Anexo 2°); y, (fs.18 a 20 del Anexo 1°).

II.2. Mediante las Resoluciones Administrativas (RRAA) 05/2019; 06/2019 y 07/2019, todas de 16 de julio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí, en aplicación del

art. 13 de la RS 212414, resolvió sancionar a los profesores **Geovana Condori Castro**, **Jebner Gutiérrez Condori** y **Ezequiel Camiño Mamani** con la destitución del cargo de las Unidades Educativas "Divino Maestro C" y "Humberto Iporre Salinas"; Centro de Educación Alternativa "Juan Manuel Calero B"; y, "Juan José Pérez", respectivamente del mencionado Distrito, por incurrir en la falta establecida en el art. 11 inc. l), respecto a la falsificación de datos en informaciones oficiales, documentos y alteración de certificados -respaldo, borrado o enmienda no salvada- (fs. 87 a 94 del Anexo 3°); (fs. 84 a 91 del Anexo 2°); y, (fs. 94 a 101 del Anexo 1°).

II.3. A través de memoriales de 26 de agosto de 2019, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra las RRAA 05/2019, 06/2019 y 07/2019, exponiendo cuatro puntos de agravio (fs. 112 a 115 vta. del Anexo 3°); (fs. 109 a 112 vta. del Anexo 2°); y, (fs. 120 a 123 vta. del Anexo 1°]).

II.4. Por Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019, 027/2019 y 29/2019 de 20, 13 y 17 de septiembre, se resolvió confirmar las Resoluciones impugnadas, que sancionaron a los impetrantes de tutela con la destitución del cargo de los establecimientos educativos descritos ut supra (fs.116 a 125 vta. del Anexo 3°); (fs.114 a 123 vta. del Anexo 2°); y, (fs.125 a 134 del Anexo 1°]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al juez natural y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, alegando que, en su calidad de profesores, se les inició proceso disciplinario por incurrir en la falta muy grave, prevista y sancionada en el art. 11 inc. l) de la RS 212414, a cuya consecuencia se emitieron las RRAA 05/2019, 06/2019 y 07/2019, destituyéndoles de las Unidades Educativas "Divino Maestro C" y "Humberto Iporre Salinas"; Centro de Educación Alternativa "Juan Manuel Calero B" y "Juan José Pérez", respectivamente del Distrito Departamental de Educación de Potosí, apeladas las mismas mediante Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019; 027/2019 y 29/2019, el Director Departamental de Educación confirmó los fallos cuestionados, sin una adecuada fundamentación ni motivación, y sin considerar que debieron ser resueltos los recursos de apelación por el Tribunal Nacional, mediante una resolución ministerial, habiendo usurpando funciones del juez natural.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8] (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

"*Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental…*" (SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que por los Autos Iniciales Proceso Administrativo-Disciplinario 017/2018, 018/2018 y 019/2018, todos de 5 de noviembre, se resolvió instaurar proceso contra Geovana Condori Castro, Jebner Gutiérrez Condori y Ezequiel Camiño Mamani -hoy accionantes-, pertenecientes al Distrito Educativo del departamento de Potosí a efectos de determinar si incurrieron en la falta establecida en el art. 11. Inc. l) de la RS 212414, disponiendo el término de prueba de veinte días hábiles comunes para las partes. Es así que, mediante las RRAA 05/2019, 06/2019 y 07/2019, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí, en

aplicación del art. 13 de la RS 212414, resolvió sancionar a los prenombrados con la destitución del cargo de las Unidades Educativas "Divino Maestro C" y "Humberto Iporre Salinas"; Centro de Educación Alternativa "Juan Manuel Calero B" y "Juan José Pérez", respectivamente del mencionado Distrito, por incurrir en la falta aludida, respecto a la falsificación de datos en informaciones oficiales, documentos y alteración de certificados -respaldo, borrado o enmienda no salvada-.

Contra las precitadas Resoluciones Administrativas, los demandantes de tutela a través de memoriales de 26 de agosto de 2019, interpusieron recurso de apelación, exponiendo cuatro puntos de agravio; instancia en la cual mediante, Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019, 027/2019 y 29/2019, el director Departamental de Educación de Potosí, resolvió confirmar las Resoluciones impugnadas, que sancionaron a los impetrantes de tutela con la destitución del cargo de los establecimientos educativos descritos; determinaciones administrativas -que a su criterio-, lesionan su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; además que las mismas, debieron ser emitidas por el Tribunal Nacional a través de una resolución ministerial.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son: **i)** Las Resoluciones Administrativas emitidas por la Dirección Departamental de Educación de Potosí; y, **ii)** Que éstas debieron ser emitidas por el Tribunal Nacional a través de una resolución ministerial; en cuyo mérito, con carácter prioritario se verificará si es evidente que la autoridad educativa demandada, usurpó funciones del juez natural.

Al respecto, los accionantes en su demanda de la presente acción de defensa, solicitan que se dejen sin efecto las Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019; 027/2019 y 29/2019 de 20, 13 y 17, todas de septiembre; toda vez que, el demandado dentro de esta acción tutelar no era competente para conocer y resolver los recursos de apelaciones por ellos planteados; sino, el Tribunal Disciplinario Nacional; por lo cual, debió haberlos remitido ante esa instancia; es decir, que vulneró su derecho al juez natural.

Al efecto, de los antecedentes y datos cursantes en obrados, se advierte que en los Autos Iniciales Proceso Administrativo-Disciplinario 017/2018; 018/2018 y 019/2018, por los que se resolvió, instaurar proceso contra los accionantes Geovana Condori Castro, Jebner Gutiérrez Condori y Ezequiel Camiño Mamani, en la parte resolutiva señalan: "En aplicación de los artículos pertinentes de la RS. 212414 de 21 de abril de 1993. Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio, Personal Docente y Administrativo; los Artículos 7, 26, 28, 29, 30 y 31 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995, modificatorio de la R.S. 212414; el art. 21 del D.S. Modificatorio N° 25273 de 08 de enero de 1999…" (sic); estableciendo la normativa aplicable en sus procesamientos; y si bien es evidente que la RS 212414 en su art. 16 le atribuía competencia al Tribunal Disciplinario Nacional para conocer las apelaciones interpuestas contra los fallos pronunciados por los tribunales de primera instancia o departamentales; esta norma fue derogada por el DS 23968 de 24 de febrero de 1995 -Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública-, al prescribir en el art. 31 que: "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa"; por lo cual, no es evidente lo denunciado por los impetrantes de tutela, que el ahora demandado Director Departamental de Educación de Potosí, hubiera actuado sin competencia y usurpado funciones del juez natural; contrariamente, procedió conforme a las facultades conferidas por ley.

Con relación al cuestionamiento de falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019; 027/2019 y 29/2019; a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar, se procederá a su análisis. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en los recursos de apelación interpuestos por los accionantes que son los mismos; circunstancia por la que, no se los establecerá en forma individual, sino en conjunto, puesto que alegaron que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí no hizo una correcta valoración de los indicios particularmente de los medios de prueba como ser: **a)** No se acreditó por ningún medio de prueba, que sus personas hubieren falsificado esos documentos, ya que no consta ningún medio particularmente pericial; **b)** No existe

declaración testifical o documental que indiquen que ellos hubiesen falsificado ese título; **c)** Se inició una denuncia ante el Ministerio Público por los supuestos delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado en su contra, que fue rechazada por la inexistencia de indicios sobre sus participaciones; **d)** El Tribunal Disciplinario citado incurrió en retardación de justicia; puesto que los Autos Iniciales Proceso Administrativo-Disciplinario 017/2018, 018/2018 y 019/2018, todos de 5 de noviembre y las Resoluciones Administrativas Sancionatorias de 16 de julio de 2019, fueron emitidas después de siete meses cuando la norma es clara al señalar que debe ser dictada en veinte días de producida la prueba; y, **e)** No consta prueba documental ni testifical por parte de los acusadores, quienes debían acreditar la falta disciplinaria ya que la carga de la prueba la tiene la parte acusadora; por lo que, se vulneró el debido proceso puesto que las RRAA 05/2019, 06/2019 y 07/2019, por las que se los sancionó con la destitución de sus cargos, son copia una de otra, carecen de motivación y fundamentación, además de incurrir en mala valoración y fundamentación, ya que en su parte resolutiva no hace referencia qué medios de prueba de cargo y descargo utilizaron para sancionarlos, más aún si hubo un proyecto de resolución administrativa de absolución a favor de sus personas, que fue observada por los abogados del SEDUCA, que actuando con malicia ordenaron cambiarla, por una condenatoria que determinó su destitución; lo que, deberá ser investigado por el Ministerio Público, tomando en cuenta que debe estar contaminada.

El Director Departamental de Educación de Potosí, al asumir conocimiento de los recursos de apelación, pronunció las Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019, 027/2019 y 29/2019, cuyos análisis se las efectuará de similar manera que las apelaciones, puesto que, al ser los mismos agravios, las decisiones administrativas también exponen iguales fundamentos, diferenciándose por los nombres y el número de Resolución emitida en cada caso. En ese cometido, se advierte que a través de ellas confirmó en todo las Resoluciones apeladas en las cuales el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de ese departamento, dispuso sancionar a los profesores -ahora demandantes de tutela-; con la destitución del cargo por haber incurrido en la falta establecida en el art. 11 inc. l) de la RS 212414, -falsificación de datos en informaciones oficiales, documentos y la alteración de certificados (raspado, borrado o enmienda no salvada)-, con los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de las Resoluciones apeladas, se evidencia que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Potosí, valoró las pruebas de cargo y descargo, llegando a determinar que el certificado del Diplomado en Administración y Gestión Educativa presentado por los profesores Geovana Condori Castro, Jebner Gutiérrez Condori y Ezequiel Camiño Mamani, son falsos de acuerdo a la ponderación de las pruebas documentales de cargo principalmente de las Notas A.JUR 980/18 de 2 de mayo de 2018 y D.D.A. Nota 89/18 de 1 de marzo de ese año, evidenciándose que dicho Tribunal emitió las RRAA 05/2019, 06/2019 y 07/2019 debidamente fundamentadas, motivadas y con la adecuada valoración de los elementos probatorios; **2)** En relación a que no cumplió con los plazos procesales, conforme dan cuenta los antecedentes del proceso, los denunciados o procesados en ningún momento hicieron reclamo al respecto o usado del recurso de impugnación ante la instancia superior; consecuentemente, las referidas alegaciones resultan infundadas; y, **3)** En consecuencia, se evidencia que el Tribunal Disciplinario preservó la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural, a la defensa, a la fundamentación, motivación y valoración de la pruebas, encontrándose enmarcadas las Resoluciones apeladas, en lo establecido en la legislación educativa vigente, específicamente el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo (RS 212414).

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión de las Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019, 027/2019 y 29/2019, se constata que el Director Departamental de Educación de Potosí, ahora demandado, no actuó correctamente; puesto que si bien, efectuó una extensa exposición reiterando lo expresado en las Resoluciones impugnadas emitidas por el Tribunal Disciplinario y referirse únicamente sobre las Notas A.JUR 980/18 y D.D.A., Nota 89/18 y el incumplimiento de los plazos procesales no es menos evidente, que omitió absolver todos los agravios expuestos en los recursos de apelación relativos a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por los supuestos delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado en su contra, que fue rechazado por la inexistencia de indicios sobre sus participaciones, así como de declaración testifical o documental que indiquen que ellos hubiesen falsificado ese título;

falta documental ni testifical por parte de los acusadores, quienes debían acreditar la infracción disciplinaria ya que la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, así como del proyecto de resolución administrativa de absolución a favor de sus personas, que fue observada por los abogados del SEDUCA, que actuando con malicia ordenaron cambiarla, por una condenatoria que determinó su destitución; toda vez que, como autoridad de segunda instancia tiene el deber de circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados, lo que no ocurrió en el caso presente, que omitió pronunciarse sobre los agravios mencionados.

Por consiguiente, como se advierte, el demandado emitió sus Resoluciones, ahora impugnadas a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Director Departamental de Educación de Potosí, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación, puesto que le correspondía analizar las Resoluciones del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del departamento citado y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir las Resoluciones Administrativas, y si los cuestionamientos de los apelantes -accionantes- eran evidentes o no, los que a su criterio, vulneraban su derecho al debido proceso.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la defensa y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, correspondiendo se disponga la emisión de nuevas resoluciones de apelación, en las cuales la autoridad demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 013/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 175 a 185, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas Departamentales en Grado de Revisión 30/2019; 027/2019 y 29/2019 de 20, 13 y 17 de septiembre, debiendo el Director Departamental de Educación de Potosí pronunciar nuevas resoluciones, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR con relación a la presunta lesión del derecho al juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que*

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33729-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 017/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** y **Manzur Estigarribia Rivero** en representación legal de **Raúl Alberto Roca Guzmán** contra **Juan Carlos Abularach Suárez**, **Presidente de la Federación de Ganaderos del Beni (FEGABENI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 1; y, 13 a 15 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2020, solicitó al Presidente y al Gerente de FEGABENI, abstenerse de cobrar el "supuesto" aporte voluntario de Bs18.- (dieciocho bolivianos), por cabeza de ganado bovino; recibiendo como respuesta la nota de 18 de ese mes y año, indicándole cuál sería la marca de sus semovientes "EN VIRTUD DE LA LEY 080". En forma posterior, a través de memorial expreso y fundamentado requirió se le explique específicamente en qué normativa se ampara la Federación señalada para cobrar el monto descrito por el concepto antes expuesto; empero, mediante Oficio 107/2020 de 27 de igual mes, la parte demandada le contestó de forma totalmente insuficiente, sin consignar la norma que respalde la recaudación mencionada, derivando ello en lesión de su derecho de petición.

Enfatiza que, conforme a la jurisprudencia constitucional, si bien la respuesta conferida a una solicitud no siempre debe tener carácter positivo o favorable, pudiendo ser negativa o de rechazo, debe cumplir siempre la debida fundamentación, no pudiendo quedar la motivación en la psiquis de la autoridad, sino ser contestada debidamente a la parte peticionante para así conocer las razones de una eventual negativa y poder aceptar o impugnarlas en las instancias correspondientes de ley. En ese sentido, tiene derecho a conocer la normativa en la que se respalda FEGABENI a objeto de efectuar la cobranza expuesta supra, a lo que solo recibió respuestas esquivas, incongruentes e insuficientes que no atendieron el núcleo central de su petición, obviando que incluso de lo impetrado dependen el ejercicio de otros derechos, siendo que ante la contestación podrá deducir los recursos respectivos de ley en defensa de los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Que, FEGABENI otorgue respuesta clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, respondiendo qué norma jurídica le faculta a realizar el cobro de Bs18.-, por cabeza de ganado para emitir el certificado de propiedad; y, **b)** Se condene en costas a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respecto al informe oral brindado por el demandado, indicó que, en ninguna parte de la Constitución Política del Estado, se establece que la respuesta a una solicitud pueda ser verbal, instituyendo más bien que debe tratarse de una respuesta formal y pronta en cumplimiento del derecho de petición. Destaca que, en el segundo memorial que presentó requirió se explique en qué normativa se ampara FEGABENI para efectuar el cobro de Bs18.- por cabeza de ganado bovino, emergiendo ello de la negativa a cancelar ese monto que hizo conocer mediante Notario de Fe Pública, porque no es viable "inventarse una tasa una patente" no regulada conforme lo consagrado en la Ley Suprema, que prevé que toda tasa, patente o impuesto debe ser creado por ley. Precisa de otro lado que, su primera nota solo fue contestada en sentido que identifique si tenía ganado de propiedad sin referirle por qué le cobraban, habiendo efectuado de su parte un pago de Bs13 068.- (trece mil sesenta y ocho bolivianos); en forma ulterior, al requerir el señalamiento de la normativa específica para respaldar esa recaudación, se hizo mención "…a la resolución departamental 16/2013, (…) al reglamento de formas y medios de procedimiento para el pago de tasas del SENASAG (…) al DS 29521 que dice que no tiene ningún costo el tema de la guía de propiedad, la resolución SENASAG de tasas y patentes, la resolución ministerial Nº0555 en el reglamento general de sanidad animal del regensa del SENASAG…" (sic); teniendo que ninguna de las normas precitadas regula la obligación del pago de los Bs18.- señalados; necesitando conocer de su parte qué norma es la que faculta a efectuar esa recaudación. Así, expone que se lesionó la jurisprudencia constitucional, en esencial, la subregla que determina que se vulnera el derecho de petición cuando no se atiende una solicitud de forma clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado; desconociendo la respuesta de FEGABENI dichos parámetros, demostrando que el cobro "…es algo oculto sobre natural que nadie quiere que se entere…" (sic); por lo que no conoce el motivo por el que debe pagar el monto de dinero que se le exige.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Abularach Suárez, Presidente de FEGABENI, brindó informe oral en audiencia (fs. 101 y vta.; 103 y vta.), a través de su abogado apoderado, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 14 de febrero de 2020, el accionante cursó una primera solicitud requiriendo entrega de constancia de derecho propietario sin pagar el aporte voluntario; escrito al que se contestó por nota de 18 de ese mes y año, consignando que a efectos de entregarle dicha documentación para trasladar su ganado debía presentar ciertos requisitos. En la petición señalada, no se constriño en momento alguno indicar la normativa en la que estaría amparada FEGABENI que preside para realizar el cobro de Bs18.-; recaudación sobre la que además no puede pronunciarse la acción de amparo constitucional; **2)** En forma posterior, el impetrante de tutela cursó nota de 19 del mes y año precitados, con título principal referido a que habiendo sido notificado con Oficio PRES 093/20 de igual mes y año, impetraba expresamente el cese del pago del "supuesto" aporte voluntario, sin llevar "ningún otro título más", anotando únicamente en la parte final la necesidad de conocer en qué normativa se ampara FEGABENI, para realizar la recaudación descrita. En ese marco, se le contestó el 27 del mes y año anotados, respecto a lo principal, y en cuanto a lo accesorio, al no haberse precisado si se requería una explicación verbal o escrita, llamó conjuntamente al Comité Ejecutivo de la indicada Federación a los abogados del peticionante de tutela a una reunión para esclarecer no solo "la forma" sino el "fondo y llegar a un arreglo ya generable para (sus) problemas", a la que no acudió el solicitante; **3)** Si la respuesta otorgada al petitorio principal no era acorde o no fue favorable a su solicitud, lo correcto era que el demandante de tutela requiera una complementación con un nuevo memorial, no plantear directamente la acción de amparo constitucional, "…nada les costaba ya de manera principal solicitar bajo qué norma estamos amparados para el cobro de los 18 bolivianos" (sic); y, **4)** En virtud a lo referido, sí se dio

respuesta a ambas notas cursadas por el impetrante de tutela, cuyas notas fueron entregadas mediante Notario de Fe Pública, al no haberse apersonado el peticionante para conocer las contestaciones que mereció; no siendo evidente lo afirmado en la demanda tutelar.

En cuanto a lo expuesto por el peticionante de tutela en audiencia, resaltó que conforme indicó sí se dio respuesta a sus solicitudes, cuyas notas de contestación fueron entregadas incluso notarialmente. Precisó que se resolvió lo principal, constituyendo "…quizás (…) un error dar también respuesta a lo accesorio…"; no obstante, si se consideraba que la absolución fue incompleta, el accionante pudo pedir su complementación, y no acudir a la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 017/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 104 a 107 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 14 de febrero de 2020, el accionante cursó nota solicitando "…obtención de cobro de un supuesto aporte voluntario…", respondiéndole el demandado el 18 de igual mes y año, exigiendo que previamente se acredite la marca de los semovientes. A raíz de dicha contestación, el peticionante de tutela presentó memorial de 19 del mes y año indicados, con la suma: "…Habiendo sido notificados con Oficio 093/20, pidiendo expresamente el cese al pago del supuesto aporte voluntario…" (sic), impetrando en el último párrafo -de forma accesoria- explicarle en qué normativa se ampara FEGABENI para efectuar el cobro de dichos dineros. Ese escrito tuvo respuesta el 27 del mes y año anotados, resolviendo el fondo del memorial precitado; **ii)** La respuesta que se habría conferido por la autoridad demandada sería para el demandante de tutela insuficiente e incongruente; sin embargo, se comprueba que consta una respuesta otorgada al petitorio principal, en tiempo razonable y "preciso", haciendo conocer los extremos requeridos; "…ahora, que el accionado pida de manera precisa información en norma alguna no se puede utilizar a la jurisdicción constitucional para obtenerla" (sic); y, **iii)** La solicitud accesoria introducida en el memorial mencionado, de 19 del mes y año señalados, debió cumplir el principio de subsidiariedad; por lo que, compelía que Raúl Alberto Roca Guzmán, acuda a FEGABENI, antes de plantear esta acción de defensa, reiterando su petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, Alfonso Villavicencio Ardaya y Raúl Alberto Roca Guzmán -hoy accionante-, solicitaron al Presidente y Gerente de FEGABENI, entrega de constancia de derecho propietario sin pagar el aporte voluntario; refiriendo al efecto, ser ganaderos con propiedades agropecuarias legalmente establecidas, habiendo advertido en forma posterior a cumplir la normativa del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), a objeto del movimiento de ganado al departamento de Santa Cruz, el cobro excesivo e irregular sin ningún respaldo legal; por cuanto, revisada la "…Ley 80, el D.S. 20091, Resolución Prefectural Nº 17/2009 y el Decreto Departamental Nº 6A-2013m, EN NINGUNA NORMA MENCIONADA NI DEL SENASAG [se] OBLIGA AL PAGO DE DICHOS 18Bs.- POR CABEZA DE GANADO…" (sic), no se tenía ningún sustento para ese cobro; derivando en que sea un aporte voluntario, convirtiéndose en obligatorio al no conferirles las constancias de su derecho propietario si no se cancela esa tasa de dinero (fs. 11).

II.2. Por OFICIO PRES 093/20 de 18 de febrero de 2020, Juan Carlos Abularach Suárez y José Héctor Suárez Durán, Presidente y Secretario General, respectivamente, de FEGABENI, respondieron al escrito descrito en la Conclusión precedente, instando a los impetrantes a aclarar de dónde provenía el ganado de su propiedad y de qué clase se trataría (fs. 7).

II.3. Cursa acta notariada 17/2020 de 18 de febrero, en la que la Notaria de Fe Pública 1 de la ciudad de la Santísima Trinidad, acredita que constituida en oficinas de FEGABENI, a requerimiento de las personas mencionadas en la Conclusión II.1, a fin de dar fe de la obtención del certificado de propiedad para traslado y faeneo de mil veintinueve cabezas de ganado vacuno de propiedad de Raúl Alberto Roca Guzmán y cincuenta de Alfonso Villavicencio Ardaya; el Responsable de la Sección de

Recaudación y Constancia de Derecho Propietario para Control de Marca, Faeneo y Abigeato de la Federación señalada, indicó que debía pagarse previamente el monto de Bs18.- por cabeza de ganado, o caso contrario requerir a Gerencia la orden de emisión de la papeleta por urgencia del traslado; lo que motivó a que el ahora impetrante de tutela cancele la suma de Bs13 068.-, según boleta 0012507; desistiendo del pago Alfonso Villavicencio Ardaya, manifestando que procedería al reclamo de ley por ser un aporte voluntario (fs. 8).

II.4. A través de memorial de 19 de febrero de 2020, dirigido al Presidente y Gerente de FEGABENI; Alfonso Villavicencio Ardaya y Raúl Alberto Roca Guzmán, consignaron que habiendo sido notificados con el OFICIO PRES 093/20, requerían expresamente el cese del pago del "supuesto" aporte voluntario. Así respondieron cuál era su derecho propietario de ganado bovino, precisando que no estaría en discusión el origen del mismo, sino la cesación del cobro ilegal y obligatorio del que eran objeto, respecto al que no estaban de acuerdo y no cumplirían al constituir una tasa o impuesto ilegal, "…y si fuera obligatorio SE HACE UNA EVASIÓN DE IMPUESTO MILLONARIA sacando los números anuales de dichas sumas por parte de quienes la cobran…" (sic); no regulando el Decreto Supremo (DS) 20091 de 19 de marzo de 1984, la recaudación de sumas para la extensión del certificado de propiedad, tampoco "…**la LEY 80, mucho menos el Decreto Prefectural 6-A-2013 (…) el D.S. 29251 (…) ni la Resolución Ministerial 655**…" (sic [las negrillas y el subrayado son inherentes al texto original]). En ese sentido, solicitaron respuesta a su pedido de no cobrarles el aporte "supuestamente" voluntario de Bs18.-; así como explicarles: "…**EN QUÉ NORMATIVA SE AMPARA PARA EL COBRO DE DICHOS DINEROS**" (sic [negrillas agregadas]), habiendo sido obligados nuevamente esa data a cancelar esos montos lo que constituía "un abuso". Reiterando que, su requerimiendo era dejar de cobrarles el monto de Bs18.- y contestar "…**EN QUÉ NORMATIVA ESPECÍFICAMENTE SE RESPALDAN PARA DICHO COBRO**" (sic [negrillas añadidas] -fs. 9 a 10-).

II.5. Mediante Oficio 107/2020 de 27 de febrero, el Tesorero de FEGABENI, respondió al memorial detallado en la Conclusión precedente, indicando que los peticionantes nuevamente incurrían en error al no acreditar derecho propietario, haciendo referencia solo a marcas dibujadas a mano sin adjuntar los registros conforme a normativa. En ese orden, refiriendo las normas que facultaban a la citada Federación precitada a exigir la documentación pertinente que acredite derecho propietario, además de la identificación de la marca, hizo conocer que la institución mencionada tenía como obligación primordial el control de todo ganado saliente del departamento de Beni, cumpliendo la reglamentación respectiva; procediendo en caso de no acreditarse la tradición de derecho propietario a la retención del ganado por parte de la Policía y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de abigeato. Por lo que, reiteró a los impetrantes la necesidad de acatar lo dispuesto en la normativa acreditando su derecho propietario de forma plena (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que el 14 de febrero de 2020, requirió al Presidente y Gerente de FEGABENI, abstenerse de cobrar el "supuesto" aporte voluntario de Bs18.-, por cabeza de ganado bovino; recibiendo respuesta de 18 de igual mes y año, exigiéndole precisar cuál sería la marca de sus semovientes. En ese orden, en forma ulterior, impetró mediante memorial expreso y fundamentado señalarle la normativa en que se ampara la Federación precitada, para realizar ese cobro; no obstante, por Oficio 107/2020, se le contestó de forma insuficiente, sin consignar la norma respaldatoria de dicha recaudación; lesionándose así, el derecho anotado, al recibir una respuesta esquiva, incongruente e insuficiente al memorial indicado, sin considerar que a partir de la resolución que obtenga podrá ejercer otros derechos deduciendo los recursos que sean convenientes en defensa de los mismos.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Sobre el particular, la SCP 1257/2015-S2 de 12 de noviembre establece que: "*…respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos,* ***estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación puesta a conocimiento del interesado****; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.*

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada. Debe precisarse entonces que, ***la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación, puesta a conocimiento del interesado.*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el derecho de petición, debe entenderse: "*"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho****. (…)* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario….

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

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

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *"…'el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'".

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, no

obtuvo una respuesta total a lo peticionado en el memorial en el que requirió al Presidente y Gerente de FEGABENI, explicarle en qué normativa se respalda dicha Federación para efectuar el cobro de Bs18.-, como "supuesto" aporte voluntario, por cabeza de ganado bovino. Constituyendo el oficio 107/2020, una respuesta insuficiente que no contestó a su requerimiento.

En ese orden, de las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que si bien el memorial presentado el 14 de febrero de 2020 (Conclusión II.1), fue respondido mediante Oficio PRES 093/20 (Conclusión II.2). En forma posterior, ante el pago que realizó el accionante descrito en la Conclusión II.3, el hoy peticionante de tutela adjuntó un nuevo memorial de 19 de igual mes y año, conjuntamente a Alfonso Villavicencio Ardaya, en el que solicitó al Presidente y Gerente de FEGABENI, dos aspectos: **a)** El cese del pago del "supuesto" aporte voluntario de Bs18.-, cobrado por FEGABENI, el que no cumplirían por no constituirse en una tasa o impuesto ilegal; y, **b)** Explicarles en qué normativa se ampara la Federación anotada para el cobro de esa suma de dinero (punto que fue reiterado en dos oportunidades, en el petitorio del memorial [Conclusión II.4]). Escrito que fue contestado por el Tesorero de FEGABENI, a través de Oficio 107/2020 (Conclusión II.5), quien en momento alguno se refirió a ninguno de los dos puntos antes detallados; mencionando únicamente que correspondía a los peticionantes acreditar su derecho propietario, lo que no eximía; sin embargo, a la parte demandada, responder respecto al cese del cobro que les era exigido y a qué normativa es la que faculta a la Federación indicada a efectuar la recaudación precitada.

Cabe destacar que, de la lectura del memorial de 19 de febrero de 2020, no resulta cierto conforme fue invocado por la parte demandada y por la Sala Constitucional, que el demandante de tutela no hubiera solicitado de forma expresa señalarle la normativa que sustenta el cobro respecto al que no se encuentra de acuerdo; constatando más bien, que, en el petitorio de su escrito, reiteró en dos oportunidades el requerimiento relativo a indicarle de manera expresa la normativa que respalda aquello. No pudiendo la referida Federación ceñirse únicamente al intitulado del memorial, sino a su contenido, y principalmente a su petitorio, el que de modo alguno puede ser observado como una cuestión accesoria, que no merezca ser resuelta.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente la lesión del derecho de petición, por cuanto al demandado demandada, a quien se dirigió el memorial de 19 de febrero de 2020, no respondió la solicitud del accionante siendo el Tesorero de la aludida Federación, resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, no siendo permisible la limitación de respuestas meramente formales o procedimentales (SCP 1238/2012), superficiales y mecánicas, correspondiendo, al contrario, resolver lo esencial de la petición otorgando certeza al impetrante en cuanto a lo requerido. Así, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, lo que se exige a objeto de no transgredir el derecho anotado, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, de forma total, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la petición; más aún si se considera que este derecho es vehículo para el ejercicio de otros derechos que necesitan de la información exigida para su pleno ejercicio.

La respuesta conferida, debe ser además formal y efectuada en un plazo razonable; es decir, que exige dar solución material y sustantiva al problema planteado, de manera escrita, no quedando satisfecha por una mera comunicación verbal; careciendo, de sustento, en consecuencia, lo expuesto por el demandado mediante su abogado en la audiencia tutelar, al señalar que se convocó a reuniones a los abogados y al propio impetrante de tutela, para contestarle de manera verbal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 017/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en el marco de las consideraciones expuestas en el presente fallo constitucional.

2º Ordenar que el Presidente de la Federación de Ganaderos del Beni, responda en el plazo de veinticuatro horas de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de forma escrita, a todos los aspectos requeridos en el memorial de 19 de febrero de 2020, presentado por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33778-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 2463 a 2467 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Cabrera Cuéllar** y **Jose Edwin Irigoyen Diaz** en representación legal de **Lahisa Sue Choe Kippes** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 924 a 939 vta.; la accionante a través de sus representantes legales, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Orden de Fiscalización 13990100053 de 10 de junio de 2013, se inició el proceso de verificación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto a las Transacciones (IT) por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2010, emitiéndose el requerimiento de documentación 13990900035 y anexo, en cuya respuesta "…pese a que el procedimiento no era correcto, se presentó documentación…" (sic). El proceso culminó con la emisión de la Resolución Determinativa 17-02709-14 de 4 de noviembre de 2014, confirmada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0206/2015 de 2 de marzo; la cual fue impugnada y resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015 de 20 de julio, ratificando la Resolución de alzada. Considerándose agraviada, activó el proceso contencioso administrativo que culminó con la Sentencia 226/2018 de 18 de diciembre -notificada el 17 de julio de 2019-, declarando improbada la demanda y manteniendo -por consecuencia- firme la Resolución Determinativa.

Acusó que: **a)** El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) no aplicó debidamente los principios de objetividad, legalidad, jerarquía normativa y verdad material para identificar con certeza el perfeccionamiento del hecho imponible. Así no hizo uso de sus facultades técnicas e investigativas para recabar prueba indubitable (acudiendo a su sistema informático o al "…Organísmo de Tránsito, el RUAT de las Alcaldías municipales, SOAT, etc…" [sic]); lo que -a su parecer-, vició de nulidad "aquella resolución" provocando una inversión de la carga probatoria que la obligaba a demostrar la inexistencia del mencionado hecho; no obstante a que, no se probó que se produjo; **b)** Se le impuso una sanción sobre base presunta por la totalidad de mercancía, suponiendo de forma arbitraria que se comercializó el 2010; empero, las ventas se efectuaron en gestiones posteriores pagando los tributos pertinentes -por lo que consideró ser víctima de doble tributación en transgresión del *non bis in ídem*-, conforme a los elementos probatorios que presentó; sin embargo, las autoridades demandadas en su pronunciamiento, se limitaron a establecer que tal aspecto no fue dilucidado por la instancia demandada y en aplicación del principio de congruencia no podía ser resuelto. Tal argumento -a su criterio- carecía de una motivación precisa; **c)** El 26 de febrero de 2014, el SIN notificó la Orden de Fiscalización, mediante cédula a Simón Sung Choe -representante legal de Kointra Limitada (Ltda)-, quien no era parte del proceso, incurriendo en un defecto insuperable; **d)** Las autoridades demandadas pretendieron dar legalidad probatoria a la inspección que erróneamente se produjo en instalaciones de la empresa precitada, en lugar de "…en las dependencias de la contribuyente…" (sic); correspondiendo la nulidad del acto; empero, se lo tuvo por bien hecho, arguyendo que la inspección se hizo con consentimiento y en presencia del administrador; extremo

que no desvirtuaba la ilegalidad acusada; **e)** El SIN empleó el método de determinación sobre la base presunta sin cumplir los presupuestos contenidos en los arts. 44 y 45 del Código Tributario Boliviano (CTB); por lo que, aplicó indebidamente las normas; **f)** La administración tributaria limitó la presentación de documentos al año 2010; no obstante a que, la venta de la mercadería se produjo en su mayoría las gestiones 2011 a 2014, impidiéndole arbitrariamente presentar los descargos de dichas gestiones; aspecto que, fue reafirmado por las autoridades demandadas, quienes aseveraron que en la demanda contenciosa no era admisible la presentación de nuevos documentos; consecuentemente, lesionaron el principio de verdad material y su derecho a la petición -según afirma por no cumplir con la exposición de motivos de la negativa-; y, **g)** No podían aplicarse criterios de interpretación diferentes en casos similares, pues se vulneraban la seguridad jurídica, la legalidad e igualdad jurídica; sin embargo, las autoridades demandadas ignoraron la línea jurisprudencial y precedentes de la Autoridad de Impugnación Tributaria contenida en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1280/2019 de 18 de noviembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad procesal, aplicación objetiva de la ley y el derecho a la defensa; y, los principios de verdad material, jerarquía normativa y *non bis in ídem*; citando para el efecto los arts. 115, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto la Sentencia 226/2018 de 18 de diciembre, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva "…a cuyo efecto se disponga la nulidad de todo lo actuado hasta la emisión de una nueva vista de cargo, debiendo ordenarse de manera expresa que la Administración Tributaria cumpla con sus deberes de investigación, verificación y control de manera objetiva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 2459 a 2462 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y agregó que: **1)** Si bien el representante del SIN alegó que existió una verificación y cruce de información; empero, dicho aspecto no era evidente pues no constaba la cantidad de mercadería que se importó, omisión que revelaba la inobservancia de los requisitos esenciales de la Vista de Cargo; y, **2)** Al no demostrar la cuantía de la mercancía vendida, no se probó la consolidación del hecho generador, no obstante a que la referida mercadería se trataba de bienes muebles sujetos a registro en "…la Alcaldía y las oficinas de Tránsito…" (sic), aspecto que provocó la "…falta de aplicación subjetiva de la Ley…" (sic) y le generó indefensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 5 de febrero de 2020, que cursa de fs. 1018 a 1023, señaló que: **i)** La Sentencia 226/2018, objeto de la acción tutelar, se pronunció en sujeción estricta a las normas legales que la sostienen y sin provocar lesión alguna a los derechos del impetrante de tutela; **ii)** Sobre la notificación por cédula a Simón Sung Choe, representante de Kointra Ltda., el precitado fallo, analizó la problemática en el primer párrafo de "Vistos de la Sala", concluyendo que dicho extremo no causaba la nulidad, ni afectaba el fondo de la causa; por lo que, carecía de trascendencia; **iii)** Sobre la lesión al debido proceso respecto a la aplicación objetiva de la ley, jerarquía normativa, defensa e igualdad procesal y el principio de verdad material, por inobservancia de los arts. 95 y 100 del CTB y 4 inc. a) de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-, se tuvo que la administración tributaria requirió documentación que no fue entregada en su totalidad ni respondida; **iv)** La accionante no demostró

que la mercancía correspondiente a las pólizas de importación fueron registradas pero no vendidas, conforme al art. 76 del CTB, concordante con la obligación de llevar una contabilidad adecuada de la empresa, que los arts. 36 y 37 del Código de Comercio (CCom), le imponían a la peticionante de tutela; **v)** Obligación de amplia relevancia para demostrar la situación del negocio y justificar los actos de la empresa sujetos a contabilización en los libros diario, mayor de inventarios, balances y otros, considerados como prueba que no fueron presentados por la demandante de tutela, quien además guardó silencio respecto a dicha información; **vi)** Acerca de la inobservancia del *non bis in ídem* por pretender cobrar dos veces el tributo, tal aspecto no fue reclamado por la accionante en el proceso objeto del análisis; por lo que, no ameritó mayor examen; y, **vii)** La Sentencia 226/2018, respondió a todas las problemáticas denunciadas en la demanda contenciosa administrativa; por lo que, no se lesionaron los derechos alegados; consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 989.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

La Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de su representante legal, mediante informe de 5 de febrero de 2020, que cursa de fs. 1024 a 1048; y, en audiencia, refirió que: **a)** Se inobservó el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no se identificaron de forma clara los hechos y derechos o garantías presuntamente lesionados. El memorial de acción tutelar era impreciso y carecía de fundamento, no explicaba cómo los actos del Tribunal Supremo de Justicia provocaron las transgresiones acusadas; **b)** Tampoco existía relación de causalidad entre los hechos y la lesión alegados, al respecto la accionante se limitó a transcribir disposiciones legales y precedentes constitucionales, sin relacionarlos lógicamente con las vulneraciones acusadas ni justificar el objeto de su pretensión; por lo que, debió declararse la improcedencia de la acción; **c)** La impetrante de tutela buscaba que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia ordinaria más y que verifique todo lo obrado, confundiendo la acción tutelar con la casación; **d)** En el proceso seguido contra la hoy accionante, el SIN actuó en apego a la norma, emitiendo requerimientos de documentación a la peticionante de tutela, los cuales no fueron respondidos, sin que curse tampoco el libro de compras o el de ventas; por lo que, al no contar con ningún respaldo se efectuó la fiscalización con base presunta -según los arts. 44 y 45 del CTB-; **e)** Los cargos contra la contribuyente -hoy accionante- no fueron desvirtuados en sede administrativa; y, si bien se sostuvo que la mercancía no fue comercializada en la gestión 2010; empero, no la exhibió físicamente, ni demostró con respaldos y registros dónde se encontraba la misma, más aún cuando una vez notificada con la Vista de Cargo, podía presentar cualquier descargo que considere conveniente; **f)** La base imponible se determinó de forma correcta, empleando el método conforme a la norma tributaria vigente, sin que el silencio de la contribuyente pueda considerarse una causa para eximirla de lo determinado; **g)** Respecto al principio de verdad material, en ningún momento fue inobservado y desde la notificación la Vista de Cargo, la administrada pudo desvirtuar los hechos conforme a los arts. 76 y 77.I del CTB; considerando que la obligación de probar los hechos constitutivos de los derechos, no recae únicamente sobre la administración tributaria; sino también sobre el contribuyente; **h)** La acusada transgresión del principio *non bis in idem* y la doble tributación, no fueron parte de la Resolución de Recurso Jerárquico; es decir, no era un punto de agravio en impugnación; ergo, no fue objeto de la sentencia y tampoco podía ser resuelta en la vía constitucional en observancia del principio de subsidiariedad; **i)** Sobre la inspección realizada en un domicilio diferente, dicho argumento se analizó y desvirtuó en el punto IV.4 (Fundamentación técnico-jurídica) de la Resolución Jerárquica, estableciendo que en el recurso de alzada no se advirtió dicha queja; por lo que, no era posible que la AGIT se pronuncie en única instancia al respecto. Sin embargo, se tuvo que tal inspección se realizó en el domicilio fiscal registrado en la consulta del padrón y fijado por la contribuyente; adicionalmente, si esta tenía alguna observación pudo efectuarla e incluso introducirla en el Acta de Acciones y Omisiones en lugar de convalidarlo, sobre todo considerando que en la inspección el Auditor de la contribuyente estuvo presente y proporcionó información a la Administración Tributaria, sin objetar el acto en ningún momento; **j)** A través de la acción tutelar, se

buscaba impugnar actos del SIN de forma extemporánea; **k)** Era falsa la presunta limitación de pruebas que se pretendió atribuir al SIN, describiéndose los hechos de forma errónea e inobservando el principio de buena fe, pues lejos de tal afirmación el SIN emitió los requerimientos de documentación 13990900035; y, 00121569 y anexo, solicitando información que no fue presentada; **l)** La interpretación realizada, no convenía a los intereses de la parte accionante; no obstante, tal extremo no era suficiente para interponer la acción de amparo constitucional esgrimiendo criterios abstractos e inciertos; **m)** Por lo antedicho, no correspondía la revisión de la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria, sin que se hayan cumplido los requisitos jurisprudencialmente establecidos; asimismo, no era factible que la jurisdicción constitucional dilucide temas de fondo que fueron controvertidos y correctamente resueltos por el Tribunal Supremo de Justicia. Razones por las cuales, solicitó declarar la improcedencia de la acción o en su defecto, denegar la tutela al no haberse demostrado las lesiones alegadas.

Eric Ausberto Rojas Urquiza, Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, mediante informe escrito de 6 de febrero de 2020, que cursa de fs. 1050 a 1054 vta.; y, en audiencia, arguyó que: **1)** La acción presentada inobservó el art. 33.4 y 5 del CPCo, correspondiendo que identifique los hechos y derechos o garantías vulnerados; empero, el memorial presentado carecía de fundamentos y precisión; **2)** La carencia advertida, provocó a la vez que no exista una relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada. La solicitante de tutela se limitó a transcribir disposiciones legales y precedentes constitucionales, sin individualizar cómo la instancia de alzada hubiera causado la lesión de sus derechos; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no podía convertirse en un "supra tribunal" con facultades de revisar todo lo obrado en otras jurisdicciones, como si la acción de amparo constitucional fuera un recurso de casación; por lo que, la pretensión de la parte accionante debía ser desestimada; **4)** La ARIT Cochabamba, respondió motivada y fundadamente a los agravios expuestos en el recurso de alzada, evidenciándose que la hoy impetrante de tutela entregó parcialmente la documentación requerida por el SIN; por lo que, realizó la fiscalización con la información proporcionada por terceros a través de un cruce de datos y en ejercicio de las facultades que le confieren los arts. 66 y 100 del CTB, normas que además determinan que la carga de la prueba recae en el sujeto pasivo; **5)** El SIN cumplió con todas las fases procesales en observancia del debido proceso, enfocando la fiscalización en tres sentidos: Las Declaraciones Únicas de Importación (DUIs) declaradas en el Libro de Compras IVA, la emisión y la no emisión de las facturas; y, las DUIs no declaradas y sin emisión de factura; en tal mérito, la contribuyente hoy peticionante de tutela, no presentó descargos a la Vista de Cargo; **6)** Sobre la depuración de crédito fiscal por apropiación en diferente periodo, se tuvo que los documentos observados correspondían al 29 y 30 de julio de 2010, sin que las operaciones de dichos días pudieran ser determinadas con precisión por falta de presentación de documentación de la entonces recurrente Lahisa Sue Choe Kippes; **7)** La prenombrada, no fue diligente, ni cuidadosa en el proceso, no probó su postura a pesar de que la carga probatoria era suya; **8)** En la acción tutelar, se pretendía sustentar que la ARIT Cochabamba omitió valorar prueba; empero, dicha labor sí se efectuó en sujeción a lo expuesto en el recurso de alzada. Se hizo énfasis en la falta de presentación de descargos tanto ante la entidad recaudadora como en instancia recursiva, descuido que de forma injustificada se procura atribuir a la ARIT Cochabamba para lograr que el Tribunal de garantías valore prueba "…**que no fue presentada en ninguna etapa administrativa y remedie su negligencia**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); **9)** La prueba presentada sí fue valorada, dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad, sin omitir arbitrariamente el análisis de los elementos probatorios cursantes en obrados; consecuentemente, no era viable emplear la vía constitucional como mecanismo para subsanar omisiones de la parte accionante; y, **10)** La Resolución de alzada efectuó una correcta interpretación de la norma y tomó en cuenta los antecedentes del proceso, desarrollando los fundamentos técnicos y jurídicos pertinentes para sustentar su pronunciamiento. El apartado II.3 "Análisis Técnico Jurídico" contenía la normativa que sostuvo el pronunciamiento, sin lesionar el debido proceso, ni la aplicación objetiva de la ley, la igualdad de partes, la verdad material, la jerarquía normativa y el derecho a la defensa; y, sin que la demandante de tutela haya demostrado que lesionaron sus derechos, correspondía denegar la tutela.

Nandor Rodrigo Loayza Coro, Gerente Distrital Cochabamba del SIN, mediante informe escrito presentado de 5 de febrero de 2020, que cursa de fs. 1171 a 1181 vta., afirmó que: **i)** La fiscalización se realizó sobre la base cierta sobre la información presentada y declarada voluntariamente por la contribuyente, quien se benefició de un crédito fiscal que no contaba con el respaldo necesario y no correspondía al periodo declarado; por lo que, se realizó la fiscalización sobre base presunta por ingresos no declarados según pólizas de importación no registradas y no respaldadas; **ii)** Habiéndose evidenciado que la contribuyente no declaró la totalidad de las ventas facturadas por el total de sus compras (la importación realizada), se tuvo que existían ventas no declaradas y no facturadas de los periodos en revisión; **iii)** Con base en tales hechos se efectuó la determinación parte sobre base mixta y parte sobre base presunta, emitiéndose la Vista de Cargo y otorgando un plazo de treinta días para que la contribuyente haga uso de su derecho a la defensa y presente descargos o pruebas para desvirtuar los resultados de la fiscalización; sin embargo, no se presentó nada; **iv)** La impetrante de tutela pretendía usar a la jurisdicción constitucional como una instancia más, sin explicar por qué la labor interpretativa contenida en la Sentencia 226/2018, resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; tampoco individualizó las reglas de interpretación omitidas; **v)** La acción se limitaba a describir hechos presuntamente lesivos atribuidos al SIN y no a la Sentencia precitada; **vi)** Sobre la mención de Simón Sung Choe, aclaró que los simples errores de transcripción no eran causal de nulidad y si bien existió un error al consignar dicho nombre como demandante en los antecedentes, debía considerarse que la Sentencia en todo su contenido identificó claramente a las partes; además de no existir ningún memorial por el cual la parte accionante hubiera solicitado aclaración o enmienda de dicho punto; **vii)** La aplicación del método de determinación sobre base presunta, fue dilucidado tanto en sede administrativa como judicial; por lo que, no correspondía ser reanalizado; **viii)** De la comparación de los datos del Reporte de Pólizas de Importación y los correspondientes a las ventas realizadas durante la gestión 2010, de identificaron diferencias que "...**no fueron explicadas ni desvirtuadas por la contribuyente**..." (sic); por lo que, se presumió la realización de ventas no facturadas ni declaradas, lo que no fue desvirtuado por la contribuyente; y, realizada la inspección ocular en su almacén (sin que cuente con otros domicilios registrados según manifestó el contador de la contribuyente quien estuvo presente en el acto), no se evidenció la existencia de la mercadería importada; **ix)** Sobre tal valoración, la administrada ahora impetrante de tutela, faltaba a la verdad pretendiendo que de forma ilegal la AGIT y el Tribunal Supremo de Justicia valoren la prueba, cuando la misma no fue presentada oportunamente, ni se solicitó la exclusión del acta de inspección; **x)** En respeto a la igualdad de las partes y de conformidad con el art. 77 del CTB, se pueden invocar todos los medios probatorios admitidos en derecho; y, en observancia del art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) los hechos relevantes para la decisión pueden acreditarse por cualquier medio de prueba; correspondiendo que la persona que pretende hacer valer sus derechos pruebe los hechos constitutivos de estos según el art. 76 del mencionado Código. Tales pruebas se aprecian en sujeción al art. 81 del CTB; **xi)** Con base en las normas precitadas, Lahisa Sue Choe Kippes, tuvo oportunidad de presentar y desvirtuar con prueba válida los reparos en favor del SIN; empero, decidió no presentar los documentos solicitados a través de los requerimientos de documentación 13990900035, 000121569, 00121604 y 14990900084; y, de forma extemporánea y desleal pretende ahora presentar esa documentación como prueba, sin justificar los motivos por los que no los exhibió ante el SIN y sin que conste su existencia o un compromiso previo de presentación; **xii)** La acusada lesión del *non bis in idem* no es evidente pues el SIN expuso con claridad el objeto y causa para la determinación presunta de la deuda y los reparos en favor del Fisco; además, la AGIT estableció que ésta problemática no podía atenderse en aplicación del principio de congruencia; ergo, tampoco correspondía su resolución por el Tribunal Supremo de Justicia, ni en la vía constitucional; **xiii)** Acerca de la debida motivación y fundamentación, la Sentencia 226/2018, observó ambas, precisando las circunstancias y razones de su decisión, sin que se haya evidenciado que no correspondía emplear el método de determinación aplicando la presunción; **xiv)** No existió lesión a los principios de seguridad jurídica y verdad material; y, se respetaron los derechos de la accionante. Los actos administrativos, resoluciones administrativas y judicial, cumplieron con el principio de legalidad y las normas

aplicables; razones por las cuales, solicitó se declare la improcedencia de la acción o en su defecto se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 2463 a 2467 vta., declaró "improcedente" -lo correcto es **denegó**- la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la revisión de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia constitucional contenida en varias sentencias como la 1285/2016-S2 de 5 de diciembre, establecieron que la revisión hermenéutica de otros órganos jurisdiccionales requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, tiene carácter excepcional y obedece a la evidencia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, dicha revisión demanda una carga argumentativa que la accionante no cumplió; **b)** La relación expuesta por la impetrante de tutela carece de motivación y precisión, resultando reiterativa y narrativa. Se limitó a señalar la lesión de derechos y principios sin establecer un nexo de causalidad entre los mismos, el hecho lesivo y la Sentencia 226/2018; adicionalmente, no tomó en cuenta que la jurisdicción constitucional no constituye una instancia casacional; y, **c)** Tampoco se identificaron las reglas de interpretación que presuntamente se hubieran omitido, ni se precisaron los derechos lesionados por el intérprete; y, se realizó una exposición simplemente genérica de la transgresión de derechos, sin explicar con claridad tales infracciones ni sustentar su posición estableciendo un nexo de causalidad entre los hechos, los derechos y la Sentencia precitada, no resultó posible ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Resultado del proceso de fiscalización externa correspondiente a la Orden 13990100053 F-7504, empleando los métodos de base cierta conforme al art. 43.I del CTB y base presunta por el concepto de ingresos **no declarados** según pólizas de importación no registradas y no respaldadas. El Gerente Distrital del SIN Cochabamba emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDCBBA/DF/VC/00318/2014 de 9 de julio que -entre otros-, señaló que conforme al art. 98 del CTB, la administrada contaba con treinta días -corridos, improrrogables y computables a partir de su notificación- para formular descargos y presentar pruebas referidas a los cargos que le fueron imputados y la calificación preliminar de su conducta fiscal (fs. 15 a 26).

II.2. El 4 de noviembre de 2014, mediante Resolución Determinativa 17-02709-14, se estableció -entre otros-, que "…**en el término de prueba** (…) **la contribuyente CHOE KIPPES LAHISA SUE** no aceptó ni canceló la liquidación practicada y **tampoco ofreció pruebas de descargo que desvirtúen lo establecido durante la verificación**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Tras el análisis detallado y la fundamentación fáctica y de hecho, el Gerente Distrital del SIN Cochabamba, resolvió determinar de oficio y por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones tributarias de la ahora impetrante de tutela, correspondientes al tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2010. Asimismo, tras la calificación de la conducta de la contribuyente como omisión de pago, se impusieron sanciones en su contra y se le otorgó el término de veinte días calendario computables desde su notificación, para depositar el total de la deuda tributaria bajo conminatoria de iniciar la ejecución y con la aclaración de las formas y medios de impugnación con los cuales contaba la administrada (fs. 28 a 39).

II.3. El 2 de marzo de 2015, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0206/2015, la ARIT Cochabamba resolvió la impugnación presentada por la ahora accionante, confirmando la Resolución Determinativa cuestionada (fs. 41 a 53 vta.).

II.4. El 20 de julio de 2015, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015, la AGIT resolvió el recurso jerárquico de la impetrante de tutela, confirmando la Resolución de alzada. Sobresale que el 25 de julio de 2013, se notificó a la contribuyente con el requerimiento de documentación 13990900035 y anexo; en análogo sentido, se emitieron y notificaron los

Requerimientos 121569 y 121604 solicitando documentación; sin embargo, según consta en Acta de 15 de agosto de 2013, se "…entregó parcialmente la documentación requerida…" (sic [fs. 54 a 79 vta.]).

II.5. El 16 de octubre de 2015, la peticionante de tutela interpuso la demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015, observando que el SIN: **1)** Sostuvo que el hecho generador se materializó debido a que la mercadería no se encontraba en su poder aspecto que era evidente, pues el día de la inspección -hecha en un depósito ajeno según alegó- no se encontraron remanentes; empero, dicho extremo no era equivalente a suponer que la mercancía se comercializó el 2010, pues se vendió con la debida facturación "…durante las gestiones 2011, 2012 y 2013" (sic); **2)** Se afirmó que los hechos y cargos no fueron desvirtuados, sin tomar en cuenta las pruebas que constaban en el "…sistema de registro de la Autoridad Fiscal…" (sic), que pudieron analizarse en aplicación de los arts. 95 y 100 del CTB; por lo que, la administración tributaria "…**no precisaba recurrir a otra fuente de información (Terceros)**…" (el resaltado nos corresponde); ergo, no correspondía esperar que la contribuyente presente descargos por hechos que eran de su conocimiento; **3)** "…es imposible que la mercadería pueda ser comercializada sin la emisión de la factura…" (sic), pues la normativa de los gobiernos municipales establecía como requisito para la inscripción de los vehículos automotores, la presentación de la factura original; pero de manera draconiana el SIN arguyó que el hecho generador se configuró con la entrega de los bienes y no con la factura; y, **4)** Se empleó de forma equívoca el método de determinación sobre base presunta; no obstante a que el SIN pudo extractar de su sistema y del "Sistema RUAT" que las motocicletas importadas en el periodo fiscalizado, se comercializaron en las "…gestiones 2011, 2012, 2013, o 2014…" (sic); y, al no proceder de esa manera, el SIN inobservó el principio de verdad material y los arts. 95 y 100 del CTB (fs. 80 a 88 vta.).

Acusó que, dichos defectos fueron convalidados por la ARIT Cochabamba: **i)** Con un razonamiento parcializado e incongruente con la interpretación de dos artículos referidos, dando a entender que las facultades de investigación de la administración tributaria están limitadas a buscar elementos que perjudiquen al contribuyente y no aquellos que lo benefician; **ii)** La interpretación del art. 4 inc. a) de la Ley 843 fue "… por demás erróneo y arbitrario…" (sic), al pretender validar el proceso de fiscalización arguyendo que el hecho imponible se configuró el año 2010. Bajo tal lógica era inútil presentar las facturas emitidas pues de igual manera se presumía que el bien se entregó primero y la factura se emitió después; **iii)** La realización del hecho generador no se demostró por el SIN, sin que el Acta de Acciones y Omisiones correspondiente a la inspección ocular realizada en un depósito ajeno, constituya prueba suficiente; ergo, la fiscalización efectuada "…es meramente presuntiva…" (sic) y transgredía el principio de verdad material; y, **iv)** Se le exigía dos veces el pago del tributo por el mismo hecho generador, no obstante a la prueba que acompañó en la demanda contenciosa que -a su criterio- demostraba las gestiones en las que se produjo la venta de la mercadería. Razones por las cuales solicitó declarar probada la demanda y revocar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015 (fs. 80 a 88 vta.).

II.6. El 18 de diciembre de 2018, las autoridades ahora demandadas, mediante Sentencia 226/2018, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa descrita en la Conclusión precedente, manteniendo firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015; estableciendo que: **a)** Con base en el art. 2 de la Ley 843 que determinaba qué debía considerarse como venta; y, el 72 del CTB en relación al 2 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 21532 de 28 de febrero de 1987, se tuvo que el hecho imponible se perfecciona en el momento de la facturación o entrega del bien **lo que ocurra primero**; **b)** La administración tributaria solicitó documentación (Declaraciones Juradas Formularios 200 y 400, Libro de Compras y Ventas IVA, Notas Fiscales de respaldo al Débito Fiscal IVA y al Crédito Fiscal IVA, comprobantes de ingreso y egreso, pólizas de importación DUI adjuntando comprobante de pago de impuesto, factura comercial de importación, manifiesto internacional de carga, contratos de seguros, reaseguros, contratos de alquiler y/o anticresis, medios fehacientes de pago), **documentación que fue entregada en parte** por la contribuyente que presentó: Las declaraciones juradas referidas, Libros de Compras y Ventas, Facturas de Ventas, Facturas - Pólizas de Compra por los periodos observados; **c)** La inspección ocular se realizó en el domicilio fiscal de la

contribuyente, donde los servidores públicos fueron atendidos por su contador, quien lejos de observar o afirmar un error respecto al lugar, brindó detalles sobre la actividad principal de la administrada -hoy accionante-, manifestando que era la importación y comercialización de motocicletas; **d)** Por requerimiento 00121569 y anexo notificados a la administrada hoy impetrante de tutela, el 25 de septiembre de 2013, el SIN pidió: Información de Inventarios de todos los productos que comercializa, Kardex de Inventarios 2010, Estados Financieros 2009 y 2010 y Balance de Comprobación de Sumas y Saldos a nivel analítico, documentación que **no fue presentada**; **e)** El SIN advertido de la existencia de pólizas de importación registradas en el Libro de Compras IVA; pero no respaldadas ni facturadas; así como pólizas que no fueron registradas en dicho libro, en uso de sus facultades previstas en los arts. 95 y 100 del CTB "…**procedió a obtener mayor información del periodo fiscalizado**… **por otros medios, a través de terceros Aduana Nacional, inspección ocular y levantamiento de información**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Información que sumada a la inexistencia de la mercadería, el Balance de Resultados de 31 de diciembre de 2010 y debido a que la principal actividad de la contribuyente era la importación y comercialización de motocicletas, permitió deducir que la mercancía consistente en los aludidos vehículos, fue comercializada; y, con base en **la fórmula de Margen de Utilidad Presunta se determinó el costo** de la mercancía. Tales hechos permitieron **deducir la existencia y cuantía de la deuda tributaria sobre base presunta** según los arts. 44 y 45 del CTB; **f)** La contribuyente no demostró en ningún momento, ni desvirtuó tales cargos, conforme al art. 76 del mismo cuerpo legal; no obstante a que, de acuerdo a los arts. 36 y 37 del CCom la contabilidad de la empresa debía ser adecuada y demostrar la situación del negocio, justificando sus actos sujetos a contabilización; consecuentemente, era obligatorio llevar Libro Diario, Mayor, Inventarios y Balances encuadernados y notariados; lo que, no ocurrió en el presente caso; **g)** En el caso de análisis, según constaba en las DUIs, el dominio de la mercancía importada correspondía a Lahisa Sue Choe Kippes hasta que transfirió dicho dominio; en tal mérito, al momento de entrega del bien y conforme al art. 4 inc. a) de la Ley 843, se perfeccionó el hecho generador. A tal efecto, no era obligatoriamente necesario que tal entrega se respalde con la factura, pues su no emisión no equivalía a que la venta no se realizó ni probaba que no se configuró el hecho, máxime cuando la transferencia del dominio no se desvirtuó, no se exhibió la mercadería físicamente, no se respaldó su destino; aspectos que, evidenciaron que la AGIT actuó correctamente; **h)** La base imponible se determinó de forma correcta, empleándose el método de determinación en aplicación y de conformidad con la norma tributaria vigente, pues pese a las reiteradas solicitudes de información del SIN, la contribuyente no presentó toda la documentación requerida, guardó silencio y no desvirtuó las determinaciones de la administración tributaria; aunque se encontraba habilitada para hacerlo desde su notificación con la Vista de Cargo; empero, se limitó a cuestionar que el SIN pudo determinar el hecho generador acudiendo al Gobierno Autónomo Municipal; **i)** Al no encontrarse la impetrante de tutela en poder de la mercadería, tampoco contaba con documentos de respaldo correspondientes a las pólizas de importación; por lo que, fue necesario aplicar el método de determinación con base presunta, **sin que se evidencie su erróneo uso, ni la lesión a derechos y garantías del debido proceso, el derecho a la defensa o la aplicación objetiva de la ley durante el proceso y la instancia recursiva**; más aun considerando que desde el inició de la fiscalización tuvo conocimiento de los actuados y pudo asumir defensa conforme a derecho; **j)** Respecto al principio de **verdad material** la administración tributaria no incurrió en su transgresión; toda vez que, existían datos e información que sustentan la deuda tributaria y fueron comunicados a la contribuyente desde su notificación con la Vista de Cargo, sin que los haya desvirtuado conforme a los arts. 76 y 77.I del CTB, en cuyo mérito quien pretende hacer valer sus derechos debe probar los hechos constitutivos de los mismos, obligación que no solo alcanza a la administración tributaria; sino también a la contribuyente, quien no demostró los hechos que hacían a su derecho; **k)** La AGIT, no conculcó normas legales, ni lesionó derechos, principios y garantías al ratificar el recurso de alzada; al contrario, actuó en apego a las normas aplicables al caso; y, **l)** La AGIT no dilucidó la lesión del *non bis in ídem*; consecuentemente en aplicación del principio de congruencia, no ameritó su consideración y resolución. Razones por las que se concluyó que la AGIT obró conforme a la norma tributaria y observó los derechos y garantías

de la peticionante de tutela, correspondiendo confirmar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015 (fs. 4 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad procesal, aplicación objetiva de la ley y el derecho a la defensa; y, los principios de verdad material, jerarquía normativa y *non bis in ídem*; toda vez que, la Resolución Determinativa 17-02709-14 de 4 de noviembre de 2014, fue emitida por el SIN -según afirmó- con una serie de irregularidades, confirmadas por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0206/2015 de 2 de marzo; la de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015 de 20 de julio; y, la Sentencia 226/2018 de 18 de diciembre, emitida por las autoridades ahora demandadas, quienes convalidaron las ilegalidades denunciadas indebidamente.

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

III.1. La adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que **esta garantía es aplicable también en procesos administrativos** y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)***

*La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

(…)

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, **si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o la accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. La actividad probatoria en materia tributaria y las reglas del debido proceso que la rigen

El debido proceso puede entenderse de forma general a partir del contenido de la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, que detalló: "*…los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) **Derecho a la defensa**; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) Derecho a recurrir; 8) **Derecho a la legalidad de la prueba**; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, definieron al debido proceso de la siguiente manera: "*...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y **la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal**, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y*

constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales*"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo tales razonamientos la SCP 1642/2010-R de 15 de octubre, desarrolló las reglas del debido proceso vigentes para la actividad probatoria aplicable a las causas de naturaleza administrativa tributaria, a cuyo efecto empleó el contenido del art. 81 del CTB, arribando a las siguientes conclusiones: "*…debe precisarse que el art. 81 del CTB, disciplina de forma expresa la apreciación, pertinencia y* ***oportunidad*** *para la presentación de la prueba, estableciéndose de forma expresa las siguientes reglas a seguirse:* ***1)*** *sólo serán admisibles las pruebas que cumplan con el requisito de pertinencia y ;* ***2) sólo serán admisibles las pruebas que cumplan con el requisito de oportunidad;*** *en este caso, es decir para la observancia del criterio de oportunidad y de acuerdo a una interpretación gramatical, se tiene que el art. 81.2 del CTB, regula dos supuestos concretos:* ***a) Establece que deberá rechazarse los medios probatorios que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas; y b) Deberán ser también rechazadas aquellas pruebas en relación a las cuales no se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa,*** *en ese contexto, utilizando los criterios hermenéuticos 'sistémico' y 'teleológico' para la interpretación de la última parte del art. 81 del CTB, se tiene que por mandato de esta disposición,* ***de manera excepcional se admitirán las pruebas no presentadas antes de la emisión de la Resolución Determinativa, siempre y cuando el sujeto pasivo cumpla con los siguientes aspectos: a) pruebe que la omisión no fue por causa propia; y b) cumpla con el juramento 'de reciente obtención', presupuestos procedimentales que no constituyen simples formalidades sino por el contrario implican verdaderas garantías procedimentales que tienen por finalidad asegurar el principio de preclusión y consagrar el principio administrativo de eficacia reconocido por el art. 4 inc. j) de la LPA, principio que forma parte de las reglas de un debido proceso en sede administrativa.***

(…)

Lo expresado anteriormente implica la formulación del siguiente postulado: ***El sujeto pasivo está facultado a presentar prueba en etapa recursiva ante la Superintendencia Tributaria, la cual deberá ser admitida siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la última parte del art. 81 del CTB, es decir, solamente en caso de haberse probado que la omisión de presentación de prueba hasta antes de la Resolución Determinativa, no fue por causa propia y además siempre que se cumpla con el requisito del juramento de reciente obtención de la prueba ofrecida.***

Ahora bien, por lo expresado se establece que ***si no concurren los presupuestos antes indicados, opera la preclusión****, razón por la cual la prueba presentada en etapa recursiva deberá ser rechazada, en este orden de ideas, es preciso señalar además que el principio de informalismo, no puede modificar los efectos de esta preclusión…*

(…)

Por lo expresado precedentemente, ***se colige que el principio de informalismo reconocido por el art. 4 inc. 1) de la LPA, no puede aplicarse en la preclusión de la etapa probatoria, porque el ofrecimiento de pruebas cumpliendo los postulados propios del art. 81 del CTB, no son simples exigencias formales no esenciales por parte del administrado, sino más bien, son presupuestos procedimentales cuyos postulados, en el marco del respeto a las reglas del debido proceso deben ser cumplidos de forma inequívoca por el sujeto pasivo de obligaciones tributarias****"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Acusó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de igualdad procesal, aplicación objetiva de la ley y el derecho a la defensa; y, los principios de verdad material, jerarquía normativa

y *non bis in ídem*; toda vez que, como resultado de la Orden de Fiscalización 13990100053 F-7504 y culminado el proceso de fiscalización (Conclusión II.1), se emitió en contra suya la Resolución Determinativa 17-02709-14 de 4 de noviembre de 2014 (Conclusión II.2), que fue confirmada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0206/2015 de 2 de marzo (Conclusión II.3); contra la cual presentó el recurso jerárquico resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015 de 20 de julio, ratificando la Resolución de alzada (Conclusión II.4). Considerándose agraviada, presentó la demanda contencioso administrativa (Conclusión II.5) que culminó con la Sentencia 226/2018 de 18 de diciembre -notificada el 17 de julio de 2019-, declarando improbada la demanda y manteniendo -por consecuencia- firme la citada Resolución Determinativa (Conclusión II.6).

En tales circunstancias, acusó que: **1)** El SIN no aplicó debidamente los principios de objetividad, legalidad, jerarquía normativa y verdad material para identificar con certeza el perfeccionamiento del hecho imponible. Así no hizo uso de sus facultades técnicas e investigativas para recabar prueba indubitable (acudiendo a su sistema informático o al "…Organísmo de Tránsito, el RUAT de las Alcaldías municipales, SOAT, etc…" [sic]); lo que -a su parecer-, vició de nulidad "aquella resolución" (sic) provocando una inversión de la carga probatoria que la obligaba a demostrar la inexistencia del mencionado hecho; no obstante, no se probó que se produjo. Deficiencia que no fue corregida en la vía de impugnación administrativa; y, que fue convalidada por las autoridades demandadas; **2)** Se le impuso una sanción sobre base presunta por la totalidad de mercancía, suponiendo de forma arbitraria que se comercializó el 2010; empero, las ventas se efectuaron en gestiones posteriores pagando los tributos pertinentes -por lo que consideró ser víctima de doble tributación en transgresión del *non bis in ídem*-, conforme a los elementos probatorios que presentó; sin embargo, las autoridades demandadas en su pronunciamiento, se limitaron a establecer que tal aspecto no fue dilucidado por la instancia demandada y en aplicación del principio de congruencia no podía ser resuelto. Tal argumento -a su criterio- carecía de una motivación precisa; **3)** El 26 de febrero de 2014, el SIN notificó la Orden de Fiscalización, mediante cédula a Simón Sung Choe -representante legal de Kointra Ltda-, quien no era parte del proceso, incurriendo en un defecto insuperable; **4)** Las autoridades demandadas pretendieron dar legalidad probatoria a la inspección que erróneamente se produjo en instalaciones de la empresa precitada, en lugar de "…en las dependencias de la contribuyente…" (sic); correspondiendo la nulidad del acto. Empero, se lo tuvo por bien hecho, arguyendo que la inspección se hizo con consentimiento y en presencia del administrador; extremo que no desvirtuaba la ilegalidad acusada; **5)** El SIN empleó el método de determinación sobre base presunta sin cumplir los presupuestos contenidos en los arts. 44 y 45 del CTB; por lo que, aplicó indebidamente las normas; **6)** La administración tributaria limitó la presentación de documentos al año 2010; no obstante a que, la venta de la mercadería se produjo en su mayoría las gestiones 2011 a 2014, impidiéndole arbitrariamente presentar los descargos de dichas gestiones; aspecto que, fue reafirmado por las autoridades demandadas, quienes aseveraron que en la demanda contenciosa no era admisible la presentación de nuevos documentos; consecuentemente, lesionaron el principio de verdad material y su derecho a la petición -según afirma por no cumplir con la exposición de motivos de la negativa-; y, **7)** No podían aplicarse criterios de interpretación diferentes en casos similares, pues se lesionaban la seguridad jurídica, la legalidad e igualdad jurídica; sin embargo, las autoridades demandadas ignoraron la línea jurisprudencial y precedentes de la Autoridad de Impugnación Tributaria contenida en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1280/2019 de 18 de noviembre.

Bajo ese contexto, se advierte una falta de técnica argumentativa que conlleva al desorden, la falta de capacidad sintética y de concreción en los argumentos, la reiteración de problemáticas que ya fueron resueltas por la Autoridad de Impugnación Tributaria y la exposición de hechos presuntamente lesivos nuevos, que no fueron conocidos por la administración tributaria ni por la autoridad precitada como la identificada en el numeral 7 del párrafo precedente que hace al reclamo genérico de la falta de aplicación de un precedente contenido en una resolución jerárquica de la AGIT emitida el 2019 (con posterioridad a que el SIN se pronuncie el 2014 y la AGIT resuelva su caso el 2015); asimismo, los reclamos no sólo alcanzan la Sentencia que resolvió la demanda contencioso administrativa que agotó la vía ordinaria; sino que, se acusan actos y hechos presuntamente lesivos causados por el SIN que **no es la parte demandada a través de la presente acción** -reflejados en los numerales 1,

3 y 5 del anterior párrafo-, que aparentemente: no identificó con certeza el perfeccionamiento del hecho imponible y no hizo uso de sus facultades técnicas e investigativas para recabar prueba indubitable; notificó la Orden de Fiscalización mediante cédula a Simón Sung Choe quien no era parte del proceso, incurriendo en un defecto insuperable; y, empleó el método de determinación sobre base presunta sin cumplir los presupuestos contenidos en los arts. 44 y 45 del CTB; por lo que, aplicó indebidamente las normas.

A partir de ello, es pertinente recordar a la impetrante de tutela que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es decir, que **cuando los derechos o garantías** de quien solicita tutela, **no fueron reparados pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas** pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la vulneración; no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación o casación, para revisar absolutamente todo lo obrado o exponer nuevos hechos o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados, pues de atenderse a problemáticas que no fueron planteadas en los momentos y vías pertinentes, se desnaturalizaría esta acción tutelar. Razón por la cual, las problemáticas contenidas en los numerales 1, 3, 5 y 7, no ameritarán mayor análisis.

Siguiendo este razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de defensa que activó. Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución Determinativa 17-02709-14 fue impugnada en la vía administrativa, lo que provocó la emisión la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0206/2015, confirmada tras una nueva refutación -de la impetrante de tutela- a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015; por lo que, la accionante considerándose agraviada, presentó la demanda contencioso administrativa que culminó con la Sentencia 226/2018; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria.

Ahora bien, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros de la demanda contencioso administrativa y la Sentencia 226/2018.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la solicitante de tutela interpuso la demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015, observando que el SIN: Supuso que la mercadería se comercializó el 2010, hecho que no era sostenible por la inspección practicada en un depósito ajeno pues la venta facturada se produjo el 2011, 2012 y 2013; no tomó en cuenta las pruebas que constaban en el "…sistema de registro de la Autoridad Fiscal…" (sic), que

pudieron analizarse en aplicación de los arts. 95 y 100 del CTB; de manera draconiana arguyó que el hecho generador se configuró con la entrega de los bienes y no con la factura; empleó de forma equívoca el método de determinación sobre base presunta, pues pudo extractar de su sistema y del "Sistema RUAT" la fecha de comercialización de la mercancía en las "…gestiones 2011, 2012, 2013, o 2014…" (sic); y, al no proceder de esa manera, el SIN inobservó el principio de verdad material. Defectos que, fueron convalidados por la ARIT:

i) Con un razonamiento parcializado e incongruente con la interpretación de los arts. 95 y 100 del CTB, dando a entender que las facultades de investigación de la administración tributaria están limitadas a buscar elementos que perjudiquen al contribuyente y no aquellos que lo benefician. Sobre el tópico, la Sentencia 226/2018, señaló que la base imponible se determinó de forma correcta, empleándose el método de determinación en aplicación y de conformidad con la norma tributaria vigente, pues pese a las reiteradas solicitudes de información del SIN, la contribuyente no presentó toda la documentación requerida, guardó silencio y no desvirtuó las determinaciones de la administración tributaria; aunque se encontraba habilitada para hacerlo desde su notificación con la Vista de Cargo. En tal mérito, la administración tributaria, en uso de sus facultades previstas en los arts. 95 y 100 del CTB, realizó actos investigativos sobre el periodo fiscalizado [conforme se detallará en el subsiguiente párrafo a tiempo de analizar el inciso iii)], concluyendo que la AGIT, no conculcó normas legales, ni lesionó derechos, principios y garantías al ratificar el recurso de alzada; al contrario, actuó en apego a las normas aplicables al caso.

ii) La interpretación del art. 4 inc. a) de la Ley 843 fue "… por demás erróneo y arbitrario…" (sic), al pretender validar el proceso de fiscalización arguyendo que el hecho imponible se configuró el año 2010. La Sentencia 226/2018, señaló sobre el tópico, que con base en el art. 2 de la Ley 843 que determinaba qué debía considerarse como venta; y, el 72 del CTB en relación al 2 inc. b) del DS 21532, se tuvo que el hecho imponible se perfecciona en el momento de la facturación o entrega del bien **lo que ocurra primero**. En el caso de análisis, según constaba en las DUIs, el dominio de la mercancía importada correspondía a Lahisa Sue Choe Kippes hasta que transfirió dicho dominio; en tal mérito, al momento de entrega del bien y conforme al art. 4 inc. a) de la Ley 843, se perfeccionó el hecho generador. A tal efecto, no era obligatoriamente necesario que tal entrega se respalde con la factura, pues su no emisión no equivalía a que la venta no se realizó ni probaba que no se configuró el hecho, máxime cuando **la transferencia del dominio no se desvirtuó, no se exhibió la mercadería físicamente, no se respaldó su destino**; aspectos que, evidenciaron que la AGIT actuó correctamente.

La Administración Tributaria solicitó documentación (Declaraciones Juradas Formularios 200 y 400, Libro de Compras y Ventas IVA, Notas Fiscales de respaldo al Débito Fiscal IVA y al Crédito Fiscal IVA, comprobantes de ingreso y egreso, pólizas de importación DUI adjuntando comprobante de pago de impuesto, factura comercial de importación, manifiesto internacional de carga, contratos de seguros, reaseguros, contratos de alquiler y/o anticresis, medios fehacientes de pago, **documentación que fue entregada en parte** por la contribuyente que presentó: Las declaraciones juradas referidas, Libros de Compras y Ventas, Facturas de Ventas, Facturas - Pólizas de Compra por los periodos observados; por requerimiento 00121569 y anexo notificados a la administrada hoy accionante, el 25 de septiembre de 2013, el SIN pidió: Información de Inventarios de todos los productos que comercializa, Kardex de Inventarios 2010, Estados Financieros 2009 y 2010 y Balance de Comprobación de Sumas y Saldos a nivel analítico, documentación que **no fue presentada**.

Al no encontrarse la impetrante de tutela en poder de la mercadería ni contar con documentos de respaldo correspondientes a las pólizas de importación, fue necesario aplicar el método de determinación con base presunta, sin que se evidencie su erróneo uso, ni la lesión a derechos y garantías del debido proceso, el derecho a la defensa o la aplicación objetiva de la ley durante el proceso y la instancia recursiva; más aún, considerando que desde el inició de la fiscalización tuvo conocimiento de los actuados y pudo asumir defensa conforme a derecho.

iii) La realización del hecho generador no se demostró por el SIN, sin que el Acta de Acciones y Omisiones correspondiente a la inspección ocular realizada en un depósito ajeno, constituya prueba suficiente; ergo, la fiscalización efectuada "…es meramente presuntiva…" (sic) y transgredía el principio de verdad material. Al respecto, la Sentencia 226/2018, estableció que el SIN advertido de la existencia de pólizas de importación registradas en el Libro de Compras IVA; pero no respaldadas ni facturadas; así como pólizas que no fueron registradas en dicho libro, en uso de sus facultades previstas en los arts. 95 y 100 del CTB "…**procedió a obtener mayor información del periodo fiscalizado** (…) **por otros medios, a través de terceros Aduana Nacional, inspección ocular y levantamiento de información**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

A tal información se agregó la inexistencia de la mercadería, el Balance de Resultados de 31 de diciembre de 2010 y debido a que la principal actividad de la contribuyente era la importación y comercialización de motocicletas; dicha información, permitió deducir que la mercancía consistente en los aludidos vehículos, fue comercializada; consecuentemente, con base en la fórmula de Margen de Utilidad Presunta se determinó el costo de la mercancía. Tales hechos permitieron deducir la existencia y cuantía de la deuda tributaria sobre base presunta según los arts. 44 y 45 del CTB; es decir, que **la realización del hecho generador no se respaldó únicamente con base en el Acta de Acciones y Omisiones; sino que tal información se cruzó con otros datos**, como el Balance de Resultados, los datos obtenidos de la Aduana Nacional y el levantamiento de información.

En contraparte, la información obtenida a través de las pruebas precitadas no fue desvirtuada por la contribuyente no demostró en ningún momento, tampoco refutó los cargos, conforme al art. 76 del mismo cuerpo legal. Adicionalmente; de acuerdo a los arts. 36 y 37 del CCom, era su obligación llevar una contabilidad adecuada (Libro Diario, Mayor, Inventarios y Balances encuadernados y notariados) que hubiera permitido demostrar la situación de su negocio, justificando sus actos sujetos a contabilización; sin embargo, la **inobservancia de esa obligación**, conllevó a la ausencia de tal información.

Por otra parte, respecto a la inspección ocular realizada en un almacén ajeno, las autoridades ahora demandadas, refirieron que se realizó en el domicilio fiscal de la contribuyente, donde los servidores públicos fueron atendidos por su contador, quien lejos de observar o afirmar un error respecto al lugar, brindó detalles sobre la actividad principal de la administrada -hoy accionante-, manifestando que era la importación y comercialización de motocicletas.

Respecto al principio de **verdad material**, la Sentencia 226/2018, estableció que la administración tributaria no incurrió en su transgresión; toda vez que, existían datos e información que sustentan la deuda tributaria y fueron comunicados a la contribuyente desde su notificación con la Vista de Cargo, sin que los haya desvirtuado. Adicionalmente, conforme a los arts. 76 y 77.I del CTB, quien pretende hacer valer sus derechos debe probar los hechos constitutivos de los mismos, obligación que no solo alcanza a la administración tributaria; sino también a la contribuyente, quien no demostró los hechos que hacían a su derecho.

iv) Se le exigía dos veces el pago del tributo por el mismo hecho generador, no obstante a la prueba que acompañó **en la demanda contenciosa** que -a su criterio- demostraba las gestiones en las que se produjo la venta de la mercadería. La Sentencia 226/2018 determinó que la AGIT no dilucidó la lesión del *non bis in ídem*; consecuentemente en aplicación del principio de congruencia, no ameritaba que tal extremo se considere y resuelva en la demanda contenciosa. Razones por las que se concluyó, que la AGIT obró conforme a la norma tributaria y observó los derechos y garantías de la ahora accionante, correspondiendo confirmar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1180/2015.

De lo antedicho se establece que **existe un pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas sobre los puntos cuestionados** en la demanda contencioso administrativa. En tal sentido, de la revisión de los antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1, se evidencia que la cuestionada Resolución, contiene una debida fundamentación y motivación de las razones por las cuales confirmó la resolución jerárquica; en tal mérito, explicó con base en fundamentos de hecho y derecho el por qué de haberse concluido que tanto el SIN como la AGIT actuaron de forma correcta;

y tanto es así, que la misma solicitante de tutela, reiteró las razones referidas, a tiempo de constituir la presente acción de defensa. En tal mérito se tiene que:

Sobre la problemática contenida en el numeral 2)

Acusó que se le impuso una sanción sobre base presunta por la totalidad de mercancía, suponiendo de forma arbitraria que se comercializó el 2010; empero, las ventas se efectuaron en gestiones posteriores pagando los tributos pertinentes. Esta observación fue resuelta de forma fundada y debidamente motivada por las autoridades demandadas; en tal sentido, conforme al análisis precedente contenido bajo el acápite "**iii)**" del presente análisis, se estableció que la determinación fue correcta, describiendo los elementos probatorios, argumentos y normativa que sustentó la conclusión que la mercadería fue comercializada. Además, se esclareció que la inspección ocular consentida por el auditor de Lahisa Sue Choe Kippes no era el único medio probatorio que sustentaba la determinación, pruebas que no fueron desvirtuadas a lo largo de todo el proceso de fiscalización y determinación. En contraparte, los argumentos *ad contrario* que sostuvo la contribuyente -hoy impetrante de tutela-, no fueron demostrados de ninguna manera.

Asimismo, se tuvo que el SIN realizó adecuadamente su labor investigativa y en ese mérito, **en primer lugar** buscó obtener información (que podía beneficiar tanto al SIN como a la administrada) de la propia contribuyente; sin embargo, por un incumplimiento de sus propios deberes contables establecidos en el Código de Comercio, Lahisa Sue Choe Kippes, **no presentó** de forma completa la información, generando su propia indefensión. Adicionalmente, no presentó descargos durante el proceso de fiscalización y determinación (conforme se tiene de las Conclusiones II.1 y II.2).

Por otra parte, si bien se advierte la presentación de prueba en la demanda contencioso administrativa, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, no se evidencia que la misma cumpla con el art. 81 del CTB respecto a la oportunidad de su presentación; y, si bien se alegó que la prueba igualmente se presentó en vía recursiva, tampoco es posible evidenciar objetivamente que a tal efecto la impetrante de tutela haya dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación; por lo que, **no se advierte lesión al debido proceso por falta de fundamento, motivación o arbitrariedad de la decisión, tampoco se tiene por conculcado el principio de aplicación objetiva de la ley**.

Respecto a la acusación de ser víctima de doble tributación en transgresión del *non bis in ídem*-, conforme a los elementos probatorios que presentó **en la demanda contencioso administrativa**; las autoridades demandadas en su pronunciamiento; y, como bien afirmó la accionante, establecieron que tal aspecto no fue dilucidado por la instancia demandada y en aplicación del principio de congruencia no podía ser resuelto; si bien dicho argumento, a su parecer carece de una motivación precisa; empero, se encuentra suficientemente fundamentado, pues se sustenta en el principio de congruencia que a su vez es concordante con el principio de preclusión; en cuyo mérito, al no haber sido denunciada la transgresión en la instancia de impugnación administrativa, **resultaba incongruente** que las autoridades demandadas se pronuncien al respecto; en razón de conservar la coherencia externa de su pronunciamiento.

Consecuentemente, **no se advierte lesión al principio *non bis in ídem*** y no corresponderá su tutela.

Respecto al numeral 4)

La solicitante de tutela señaló que las autoridades demandadas pretendieron dar legalidad probatoria a la inspección que erróneamente se produjo en instalaciones de otra empresa; correspondiendo la nulidad del acto. Empero, se lo tuvo por bien hecho, arguyendo que la inspección se hizo con consentimiento y en presencia del administrador; extremo que no desvirtuaba la ilegalidad acusada.

En tal sentido, la Sentencia 226/2018, **contiene la debida motivación y fundamentación** -detallada en el punto "**iii)**" del presente análisis-; argumentos que fueron reiterados por la impetrante de tutela, evidenciándose que dicho acto se realizó en el domicilio fiscal de la contribuyente, donde los servidores públicos fueron atendidos por su contador, quien lejos de observar o afirmar un error respecto al lugar, brindó detalles sobre la actividad principal de la administrada -hoy accionante-,

manifestando que era la importación y comercialización de motocicletas, entre otros datos. Aseveraciones que coinciden con el contenido del Acta de Acciones y Omisiones, que además demuestra que el mencionado contador, afirmó que la contribuyente no contaba con otros domicilios fiscales; por lo que, **tampoco se advierte arbitrariedad en el pronunciamiento**.

En relación al numeral 6)

Se acusó que la Administración Tributaria limitó la presentación de documentos al año 2010; no obstante a que, la venta de la mercadería se produjo en su mayoría las gestiones 2011 a 2014, impidiéndole arbitrariamente presentar los descargos de dichas gestiones; aspecto que, fue reafirmado por las autoridades demandadas, quienes aseveraron que en la demanda contenciosa no era admisible la presentación de nuevos documentos; consecuentemente, lesionaron el principio de verdad material y su derecho a la petición -según afirma por no cumplir con la exposición de motivos de la negativa-.

En tal mérito, respecto a la supuesta limitación, de la lectura cuidadosa de los antecedentes que informan del caso, no se advierte tal extremo, ni que el hecho hubiera sido denunciado ante el SIN, la Autoridad de Impugnación Tributaria o las autoridades ahora demandadas; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Por otra parte, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional no se tiene que la motivación y fundamentación esgrimida por las autoridades demandadas respecto a los descargos presentados, inherentes a las gestiones 2011 a 2014 sea insuficiente, menos arbitraria; toda vez que, el razonamiento se apega al art. 81 del CTB, que determina que la prueba en materia tributaria **solo es admisible si cumple** -entre otros- **con el requisito de oportunidad**. Requisito verificable a partir de dos supuestos: **a) Deben rechazarse aquellos medios probatorios que habiendo sido requeridos durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentados**; y, **b) También deben rechazarse aquellas pruebas en relación a las cuales no se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa**, aspectos ambos que han concurrido en el caso de análisis conforme se tiene del minucioso análisis del expediente, las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional; y, los fundamentos de las autoridades demandadas. Aclarando que tampoco se ha evidenciado que la accionante hubiera demostrado que la omisión no fue por causa propia ni cursa en obrados ningún juramento de reciente obtención; por lo que, tampoco son aplicables las salvedades que hubieran permitido el análisis de la prueba. Consecuentemente **no se lesionó la igualdad procesal de las partes ni el derecho a la defensa**.

Al contrario, resulta indudable que la falta de presentación de varios elementos probatorios, se debió a la propia negligencia de la impetrante de tutela por incumplimiento de las obligaciones contenidas en los arts. 33 y 34 del CCom.

Todos los presupuestos **legales** anteriormente descritos, guardan relación estrecha con la **legalidad de la prueba**, que (como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3), es un derecho que forma parte de los elementos del debido proceso. Consecuentemente, las exigencias antedichas no constituyen simples formalidades; sino que implican verdaderas garantías procedimentales que tienen por finalidad materializar el derecho, principio y garantía del debido proceso **respecto a ambas partes**, asegurando a la vez los principios de preclusión y de eficacia administrativa reconocido por el art. 4 inc. j) de la LPA.

Por tales razones, concierne establecer que el principio de verdad material, no tiene por objeto retrotraer etapas procesales subsanando la preclusión de la etapa probatoria; tampoco puede emplearse para corregir la negligencia de quienes incumplen con obligaciones contables legalmente establecidas, ni mucho menos emplearse para valorar **ilegalmente** aquella prueba que no cumpla con los presupuestos establecidos por ley a tal efecto. Adicionalmente, el principio de verdad material, no podría justificar la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad de la prueba de la contraparte; por lo que, no se evidencian las transgresiones acusadas por la accionante, sino

que se tiene una tergiversación y una pretensión de un uso abusivo del principio de verdad material por parte de la peticionante de tutela, que de ser admitido, provocaría la lesión de derechos de la contraparte, la desnaturalización de su finalidad y la valoración ilegal de prueba.

Finalmente, respecto al **principio de jerarquía normativa**, se tiene que su invocación simplemente nominal sin mayor justificación, no permitió vincularlo a ningún derecho; y, en razón a la configuración de la acción de amparo constitucional, destinada a la protección de derechos y no de principios, no resulta posible tutelar principios que no estén vinculados a ningún derecho; por lo que, **no ameritará su tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar "improcedente" -lo correcto es **denegar**- la tutela solicitada obró de forma correcta, aunque equivocando la terminología adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 2463 a 2467 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, por los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado*

por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2021-S2

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción Popular

Expediente: 35815-2020-72-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 47 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rashel Borda Ramírez** y **Daniela Rubí Torrez Villalobos** contra **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **Ministro de Gobierno**; **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**, **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo**, **Organización No Gubernamental (ONG) Educación Sin Frontera**, **Cáritas Española y Ayuda en Acción**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 21, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de estudiantes universitarias, realizaron una investigación bajo el método directo de observación, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, en el que se encuentran treinta y cinco niños entre los dos y seis años de edad y diez recién nacidos, entre los tres y siete meses, estudio que les permitió concluir que las condiciones de vida son de desprotección, a saber: **a)** Falta de seguridad para los niños, quienes viven en el mismo entorno que los privados de libertad, sufriendo constantes agresiones, en el que no existen personas encargadas de cuidarlos del maltrato que toleran, expuestos a la delincuencia y peligro; y **b)** Falta de personal especializado para los niños, que se encuentran en edades de desarrollo en la que es necesario personal especializado en parvulario, psicopedagogía para su educación.

Sobre el tema carcelario y las condiciones lamentables en las que viven los menores junto a sus progenitores, en instalaciones no apropiadas para su adecuado desarrollo, sin acompañamiento de personal especializado en la educación básica que se les brinda hasta segundo de secundaria, ni material escolar suficiente; en suma, sin los cuidados, las atenciones, ni la protección necesaria que estos requieren para su desarrollo integral durante la primera infancia. La realidad en la que los niños por diversas circunstancias se encuentran obligados a vivir en las cárceles, demandan la necesidad que cuenten con las instalaciones, equipamiento, personal especializado, protección y educación para su desarrollo integral; por tanto, las entidades encargadas de los niños que viven dentro de las cárceles, con el apoyo del Ministerio de Gobierno, la Policía Boliviana y todas aquellas entidades públicas, inmersas en el tema, deberían brindar mejores condiciones de vida para que de esa forma no se conviertan en futuros antisociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos de los usuarios, a la seguridad pública y a la salubridad pública de niños menores que viven en la cárcel, citando al efecto los arts. 74.I y 298.II.17 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **1)** Como medida urgente y mientras se "hace" la política pública, se implementen medidas de seguridad para los niños, como cámaras de control; asimismo, se dote personal especializado, como un médico pediatra y psicopedagogos para

la formación educativa de los niños, adecuación de ambientes e instalaciones de forma que no sean sometidos y expuestos a situaciones de peligro; **2)** La elaboración por parte de las autoridades demandadas de una política pública estatal en la que participen todos los sectores involucrados y ciudadanía en general, el cual deberá ser precedido de un estudio previo. La cuantificación de las necesidades (incluidas las económicas) y las posibles alternativas de solución para coadyuvar a los proyectos de vida de los hijos de los reclusos y detenidos preventivos; **3)** Se establezcan los recursos económicos, objetivos a corto, medio y largo plazo y los responsables de su cumplimiento; y, los mecanismos de evaluación permanente a la política pública referida debiendo ponerse en conocimiento de la población.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, a través de sus abogados ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda de tutela, añadiendo que: **i)** La administración pública del Estado tiene grandes deficiencias en el servicio que brinda a los usuarios de los regímenes penitenciarios, a través del Ministerio de Gobierno como encargado de fortalecer y mejorar las condiciones de vida de las personas privadas de libertad; al igual que la Defensoría del Pueblo, quienes incumplen sus obligaciones de protección a los niños que viven en las cárceles, inobservando la normativa interna e internacional, lesionando la "seguridad pública" protegida a través de los organismos del Estado como la Policía Nacional y el Ministerio de Gobierno; **ii)** Otro derecho infringido es el de la salubridad pública de un grupo vulnerable, al vivir en un lugar insalubre, propensos a contraer diversas enfermedades, así se colige del propio informe elaborado por la Defensoría del Pueblo de 2018; y, **iii)** De lo expuesto advirtieron la falta de atención médica, salud, alimentación inadecuada en la que se encuentran los niños en los recintos penitenciarios, lo que evidencia la lesión de diferentes derechos de los hijos de las personas "detenidas", recalcando que lo señalado no solo abarca a políticas para el acceso a una mejor educación de los niños, sino también a una buena alimentación que consiste en la garantía de los niños, a productos esenciales como la leche para su adecuado desarrollo.

En respuesta a las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron: No tener ningún parentesco con las personas afectadas, únicamente buscan hacer prevalecer los derechos de los niños. Se demanda la falta de Política Pública sobre el problema de los niños en las cárceles.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Callisaya Quisberth, en representación del Ministro de Gobierno, en audiencia informó y solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: a) La acción popular prevista en la Constitución Política del Estado tutela los derechos e intereses colectivos, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional puede ser presentada por cualquier persona que justifique la vulneración de dichos derechos; es decir, que pertenezca a dicha colectividad, en el presente caso no existe el nexo entre las accionantes y las personas que pretenden tutelar vía acción popular; b) Por otra parte, si bien esta acción de defensa protege los derechos colectivos y difusos, hace una diferenciación entre derechos homogéneos y subjetivos, cuya característica principal es que las personas se encuentren en una misma situación; en cambio los derechos subjetivos son individuales, y se da de distinta manera en cada persona y su situación procesal es divisible; c) En cuanto a la situación de los niños en las cárceles, es muy genérica y ambigua, dando a entender que existirían niños agredidos y en peligro, respecto de lo cual cada uno se encontraría en una situación diferente de los demás, pues ello no puede generalizarse, ya que en el caso nos encontramos frente a derechos individuales, homogéneos y no colectivos; d) Por otro lado, en cuanto a la falta de personal especializado, tampoco expresa cual el hecho a tutelar, deduciéndose que se tratan de derechos individuales que no son protegidos vía acción popular y

consecuentemente carecerían de legitimación activa; e) El art. 106 del Código Niña Niño y Adolescentes (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014- respecto a los padres privados de libertad contempla los derechos y garantías de éstos y establece el alcance y permanencia, lo cual responde a una evaluación individualizada, pues si bien pueden tener un origen común, deben ser analizados de manera individual; y, f) Concierne a la parte impetrante de tutela fundamentar su pretensión y establecer el nexo de causalidad entre los hechos que describen, los actos u omisiones de las autoridades demandadas y los derechos de quiénes se lesionaron, en el caso se advierte carencia argumentativa.

Ángela Zarate y Virginia Callisperis, en representación de la Dirección General de Régimen Penitenciario, también en audiencia, expresaron lo siguiente: 1) La permanencia e ingreso de niños y niñas a los recintos penitenciarios específicamente al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, responde a un instructivo elaborado el 2018, el mismo que se encuentra vigente, exceptuando con lo previsto en el art. 106 inc. c) de la Ley 548, está prohibido también el pernocte, instructivo que ha sido replicado en los diferentes de Centros de Orientación de los demás departamentos del país; 2) La permanencia solo se da de los menores de seis años de manera excepcional y no obligatoria, si el privado o la privada de libertad tiene familia, éstos pueden llevarlos de visita, por lo que su actividad se circunscribe al referido instructivo. Solicitando se deniegue la acción popular por insuficiente fundamentación.

Sergio Orlando Avendaño Peñaloza, en representación de la ONG, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 32 y vta., además de observar la notificación efectuada a esa entidad, sostuvo que ninguno de sus programas ni proyectos aprobados por el Estado boliviano se ejecutan en centros penitenciarios.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 99/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 47 a 53 vta., denegó la tutela impetrada, sin costas ni costos procesales ni multa alguna por ser excusable, con los siguientes fundamentos: i) En el presente caso se invocan como lesionados los derechos de los usuarios, la seguridad pública y la salubridad, respecto de los niños menores que viven en las cárceles, acompañando en calidad de prueba, fotografías del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, de los espacios de la guardería, además de publicaciones de medios de prensa de diferentes gestiones (2017, 2018 y 2019) que permitieron establecer a las accionantes las condiciones lamentables en las que viven los menores, donde falta seguridad, atención por personal especializado, una educación adecuada respecto de estos menores; ii) En cuanto a la legitimación activa de las impetrantes de tutela, quienes no tienen ninguna representación o relación de parentesco ni son parte del grupo, es preciso señalar que este tipo de acción de defensa puede ser presentado por cualquier persona, en representación de la comunidad, cuyas reglas respecto de este requisito son flexibles por su carácter de informalismo, que en el presente caso se justifica por el interés demostrado por las peticionantes de tutela; iii) Respecto de la legitimación pasiva, se concluye que la parte demandante de tutela no pudo acreditar ni señalar con precisión qué es lo que deberían hacer los demandados, cual el derecho a restituir, que acciones deben realizar y cuál la omisión en la que incurrieron; iv) La pretensión de la parte solicitante de tutela va más allá de lo que señalan en sus hechos; es decir, no guarda congruencia con los hechos fácticos y el fundamento legal de la acción de defensa, que busca que se conciba una política pública, por la que los actores sociales y las autoridades puedan tomar cartas en el asunto y remediar esta situación, que en atención al debido proceso y el procedimiento constitucional no responde a la estructura de un proceso, pues carece de elementos sustanciales como es la especificación de las partes, principalmente de la parte pasiva, respecto de quienes no se conoce qué medidas deberían tomar; v) No se conoce con precisión cuál sería el hecho vulneratorio y menos el derecho infringido, pues si bien se

trata de personas preocupadas por esta situación plasmada en una investigación quienes piden de manera general se arreglen todos los problemas relacionados con los menores que habitan en las cárceles, su pedido y la solución no son identificables, y no es posible viabilizar a través de esta acción popular tal como ha sido planteada, pues señalan como hechos que existirían niños con diferentes problemas, pero no indican a ninguno, menos a un grupo, no correspondiendo al Tribunal establecer estos hechos y crear obligaciones a quienes fueron demandados y a quienes ni siquiera fueron involucrados en el caso; y vi) El Tribunal no puede dictar un fallo que finalmente se convierta en una situación inejecutable o que no pueda materializarse; apreciaciones que permiten establecer que la acción popular presentada no es viable.

En vía de aclaración y enmienda, la indicada Sala Constitucional, a través de la Resolución emitida en audiencia, determinó "no ha lugar" a la misma con base en los siguientes fundamentos: a) La parte accionante solicitó se aclare sobre dos puntos, el primero relativo a que se entendería por "política pública" y como debería haberse señalado la prueba a criterio del Tribunal y en segundo lugar "si esta debía ser cancelada por la parte demandante"; b) La situación de los niños que viven en las cárceles conlleva varios derechos que van desde la vida, la salud, educación, salubridad de usuarios y otros, cuyo pedido está referido a políticas públicas sin indicar si éstas van de aquí a diez, quince o veinte años; c) Lo establecido por este Tribunal es que no se encontró conexidad entre los hechos, los fundamentos legales y el *petitum* y que una política pública responde a sectores sociales, en ningún momento que debe necesariamente realizarse una política pública sino que no puede obligarse a realizar dichas políticas públicas a los demandados, debido a que no se ha demostrado que es lo que tendrían que hacer exactamente; y, d) En relación a que la prueba debe ser cancelada por la parte impetrante de tutela, se debe establecer que en cualquier acción la carga probatoria concierne a quien invoca el derecho infringido y en el caso se estableció que no hay prueba que logre el convencimiento que hubo un acto vulneratorio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan dos fotografías del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz de 19 de febrero de 2020, sobre lugares y ambientes utilizados por los niños que viven en el lugar con sus madres (fs. 2).

II.2. Cursan publicaciones de diferentes medios de prensa escritos, entre ellos del El Diario con la nota "Más de 500 niños viven en cárceles"; de La Razón, con la nota "Covid 19: Madres de cárceles de Palmasola se oponen a separase de sus hijos"; de Correo del Sur, con la nota "Cárceles: Niños aún viven con sus mamás"; "Recluyeron a más de 10 niños a hogares en 2018" y otras publicaciones (fs. 3 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionados los derechos de los usuarios, a la seguridad pública y a la salubridad pública de niños menores que viven en la cárcel; debido a la falta de políticas públicas, destinadas a la protección y guarda de los menores, quienes no cuentan con las garantías necesarias que les permita un desarrollo integral, encontrándose expuestos a peligros propios de esos recintos, sin las condiciones mínimas de educación, salubridad y alimentación, a más de no contar con personal especializado que se ocupe de su atención.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo lo siguiente: *"La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y*

garantías constitucionales, en el Título IV 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: ***a)*** *Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***b)*** *Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y,* ***c)*** *Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; ***al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados,*** *al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses"* (el remarcado es nuestro).

III.2. Ámbito de protección: Derechos tutelados por la acción popular

Del contenido del art. 135 de la CPE, se tiene que esta acción de defensa se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular, respecto a los derechos protegidos, precisa: *"Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran* ***relacionados*** *con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) *Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional* ***explícita*** *por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como

derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, ***en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato****…'.*

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

ii) Derechos o intereses difusos, *que corresponden a una pluralidad de personas que* ***no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

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

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

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

c) Otros derechos incluso subjetivos *por estar* ***relacionados o vinculados*** *con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta*

contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

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

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

III.3. La necesidad de acreditación de una grave amenaza de vulneración de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

Ahora bien, en consideración a la naturaleza y la competencia extraordinaria de la acción popular y su naturaleza reparadora, se activa en circunstancias también flagrantemente agresivas de su ámbito de protección; es decir, circunstancias materialmente lesivas de los derechos e intereses difusos o colectivos, particulares realidades que por afectar gravemente la vigencia de un derecho colectivo, requieren la activación del control restaurador de la constitucionalidad.

A ese efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la acción popular, debe acreditarse una grave lesión o amenaza de trasgresión de los derechos e intereses colectivos, y que tal demostración debe ser realizada por cualquier medio que sea posible, pero que genere la convicción indubitable de que la colectividad se verá afectada de modo peligroso, nocivo e inmediato. De igual manera, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto de la necesidad de demostrar con prueba indubitable la afectación al derecho colectivo denunciado de afectado, y que la carga de probar esa afectación le corresponde al accionante, puesto que la activación de las vías constitucionales de control de constitucionalidad, como son las tutelares, requieren de actitudes responsables y objetivas, que justifiquen la actividad extraordinaria de la jurisdicción constitucional sobre los actos de las demás autoridades y funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, ha dispuesto lo siguiente: "*… antes de efectuar el análisis concreto respecto a la presente acción, concierne referir que, **para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos**, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; **siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias,** al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; **requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden**"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes, denuncian como lesionados los derechos de los usuarios, a la seguridad y salubridad pública de niños menores que viven en la cárcel; debido a la falta de políticas públicas, destinadas a la protección y guarda de los menores, quienes no cuentan con las garantías necesarias que les permitan un desarrollo integral, encontrándose expuestos a peligros propios de esos recintos, sin las condiciones mínimas de educación, salubridad y alimentación, a más de no contar con personal especializado que se ocupe de su atención.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, descrito en el acápite de conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que las impetrantes de tutela han presentado como prueba para acreditar la lesión de los derechos invocados como infringidos, dos fotografías del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.1) y varias publicaciones de diferentes medios de prensa escrita, entre otros, sobre la situación de los menores que viven en las cárceles del país (Conclusión II.2), documental presentada aduciendo que en su condición de estudiantes universitarias realizaron un estudio e investigación sobre la situación de los niños que viven en las cárceles debido a que sus progenitores se encontrarían privados de libertad, documental que resulta insuficiente al momento de acreditar los extremos expresados en su demanda tutelar por la parte accionante; toda vez que, si bien es evidente que la presente acción de defensa se encuentra exenta del cumplimiento de ciertos formalismos, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es menos evidente que la carga argumentativa sobre la lesión alegada corresponde sea cumplida por los peticionantes de tutela, que en el presente caso se trata de dos estudiantes que estarían representando a un grupo de personas, quienes se estarían viendo afectados en sus derechos.

En ese entendido y de acuerdo a los establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción popular, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de vulneración los derechos e intereses colectivos, éstos relacionados "a la seguridad pública y la salubridad pública" (Derechos protegidos a través de la presente acción de defensa, acorde lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2), invocados en la demanda tutelar en análisis; resulta imprescindible a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, por cuanto en acciones de defensa, la carga de la prueba le concierne al impetrante de tutela, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido los derechos o garantías invocados; toda vez que, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden; aspecto que no ha sido observado a cabalidad en el caso que nos ocupa, pues la documental adjunta como prueba por parte de las peticionantes de tutela, resulta absolutamente insuficiente, lo que conlleva la improcedencia de la misma.

Nótese que, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto de la necesidad de demostrar con prueba indubitable la afectación al derecho colectivo denunciado de afectado (Fundamento Jurídico III.3); y que la carga de probar esa afectación le corresponde al accionante, puesto que la activación de las vías constitucionales de control de constitucionalidad, como son las tutelares, requieren de actitudes responsables y objetivas, que justifiquen la actividad extraordinaria de la jurisdicción constitucional sobre los actos de las demás autoridades y funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia, aspecto que no se da en el caso en examen, pues si bien es de destacar la preocupación que ha llevado a las impetrantes de tutela a deducir la presente acción de defensa, no es menos cierto, que ello debe responder a un estudio serio y sensato que pueda plasmarse en un instrumento ya sea académico o de otra índole, con parámetros que demuestren de manera objetiva la afectación de los derechos tutelados a través de la acción popular, respecto del colectivo afectado.

Consecuentemente, y por lo precedentemente anotado, corresponde denegarse la tutela, al no haberse cumplido con uno de los presupuestos que hacen a la procedencia de la presente acción de tutela.

III.5. Otras consideraciones

Sobre el tema abordado en la presente acción de defensa, es necesario exhortar y dejar establecido que por mandato del art. 60 de la CPE, sostiene que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Es así, que el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

En esa línea y concerniente a los derechos y garantías de la niña, niño y adolescente con madre o padre privados de libertad, el Código Niña Niño y Adolescente, instituye en el art. 106 los derechos y garantías de estos menores; y en el art. 107 de la referida norma, expresa la responsabilidad del Ministerio de Gobierno y de la Dirección General de Régimen Penitenciario.

Preceptos que en suma impone a las instituciones profesionales, involucrados, así como a la sociedad y la familia, el deber y la obligación de proteger y cuidar a la niña, niño o adolescente, para velar por su dignidad y amparo y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio o represivo, por cuanto la niña, niño o adolescente debe ser el primero que reciba protección y socorro en situaciones de peligro, a ser asistido y defendido en sus intereses y derechos, ante cualquier persona o autoridad y por cualquier causa y motivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 47 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0093/2021-S2 (viene de la página 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34494-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Guevara Flores** contra **Elizeth Mireya Antezana Vera**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 6, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP); mismo que radica en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; por medio de escrito presentado el 26 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 del indicado mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; el cual, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debió remitirse al Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, habiendo transcurrido más de veinte días desde la formulación del citado recurso este no fue efectivizado, y según información proporcionada por la Secretaria del mencionado Tribunal; no se estaría cumpliendo con el envió; debido a que, los plazos procesales se encontrarían suspendidos por determinación del Instructivo 07/2020 de 12 de julio, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento.

La Jueza demandada, al no ordenar la remisión del recurso de apelación incidental ante el superior en grado, no consideró que dicha impugnación se efectuó antes de haberse dispuesto la suspensión de plazos procesales; asimismo, el art. 130 del CPP, establece que los plazos fijados en horas, se computan de forma corrida y sin interrupción; y, que un instructivo no puede estar por encima del Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado; por lo cual, incurrió en incumplimiento de deberes y retardación de justicia, afectando su derecho a la libertad por la dilación indebida en la remisión del recurso de apelación, impidiendo que pueda hacerse efectiva su impugnación y olvidando que según la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, tiene el deber de tramitar su petición con la mayor celeridad, por encontrarse privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso; y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión inmediata del recurso de apelación incidental y los actuados pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en su punto veinticuatro recomienda a los Estados miembros a abstenerse de la suspensión de procedimientos judiciales idóneos para garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades; por su parte, en el acápite cuarenta y cinco, aconseja adoptar medidas necesarias para precautelar el derecho a la libertad y evitar el hacinamiento en los recintos penitenciarios; **b)** En el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; con la finalidad de garantizar el mencionado derecho previsto en el art. 23.I de la CPE, ni siquiera había necesidad de elaborar un acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva, pudiendo la demandada haber remitido ante el superior en grado simplemente las grabaciones de dicho actuado, así como, las pruebas documentales en versión digital; y **c)** El Instructivo 07/2020 establece que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es responsable de llevar adelante todas las audiencias de apelaciones incidentales de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizeth Mireya Antezana Vera, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 19, manifestó que: **1)** Debido a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, por Decreto Supremo se estableció periodo de cuarentena rígida a partir del "20" de marzo al "1" de junio de 2020; por lo que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, emitieron una serie de instructivos para implementar nuevas modalidades de trabajo en la atención de las medidas cautelares; en ese sentido, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Instructivo 005/2020 de 15 de junio, para la reactivación de actividades judiciales a partir de la fecha señalada hasta el 26 de igual mes y año; empero, debido al riesgo de contagio elevado, por determinación del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) se retomó la cuarentena rígida, pronunciándose en consecuencia, el Instructivo 06/2020 de 28 de junio, disponiendo la suspensión de plazos procesales desde el 27 del referido mes hasta el 13 de julio del referido año; seguidamente, se dictó el Instructivo 07/2020, instruyendo mantener dicha suspensión a partir del 13 de dicho mes y año, hasta una nueva orden en municipios de alto riesgo; regulaciones que guardan relación con el Reglamento de Establecimiento de Directrices para la Continuidad de Labores en el Órgano Judicial aprobado por el Tribunal Supremo de Justica, el 29 de junio de 2020; **2)** Las alegaciones efectuadas por el accionante no tienen sustento; puesto que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental el 26 del mismo mes y año, debido a la mencionada suspensión de plazos, no era posible pronunciar decretos y resoluciones durante ese periodo; por lo que, no es evidente que hubieran transcurrido veinte días sin haberse remitido el mencionado recurso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no asistió a la audiencia ni presento escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por medio de la Resolución 13/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en el siguiente fundamento: Ciertamente el 25 de junio de igual año, se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, habiendo el accionante interpuesto recurso de apelación incidental el 26 del mismo mes y año; asimismo, la SCP 0178/2014 de 30 de enero, establece que,

ante las demoras en la tramitación de las solicitudes de personas privada de libertad relacionadas a la definición de su situación jurídica, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; sin embargo, debido a la crisis sanitaria que atraviesa el país y el alto riesgo de contagio por la pandemia del COVID-19 en el municipio de Cercado, el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en mérito a los arts. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 130 del CPP, emitió las "circulares 2, 3, 4 y 7" de 2020, disponiendo la suspensión de plazos procesales, aplicable igualmente al procedimiento de medidas cautelares; normas internas que son de cumplimiento obligatorio por los jueces, bajo responsabilidad disciplinaria; en esas circunstancias, en el presente caso, no es evidente la dilación indebida denunciada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, Feliz Guevara Flores -hoy accionante-, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; puesto que, habiendo formulado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, no remitió el mismo ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, señalado por el art. 251 del CPP; tampoco no consideró que dicho recurso fue interpuesto antes de la suspensión de plazos procesales dispuesto por el Instructivo 07/2020 de 12 de julio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; ni el art. 130 del referido Código, el cual, establece que los plazos fijados en horas se computan de manera corrida y sin interrupciones; y, que el aludido Instructivo no puede estar por encima del Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado.

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

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

El art. 178 de la CPE, identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la Ley Fundamental) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancias en las cuales, se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del indicado principio[1]; este razonamiento ha sido desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, determinándose precisiones y reglas encaminadas a reparar demoras recurrentes en ciertas cuestiones procesales, como la tramitación de la apelación de medidas cautelares y la expedición de mandamientos de libertad, entre otros.

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

En relación a la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto contra la decisión que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, sostuvo que: "*De otro lado, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC*

0078/2010-R, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

*`**d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP** -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley'*.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, se estableció que:`…una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…'"(las negrillas son añadidas).

A su vez, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señaló que: "*En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.*

Por lo expuesto, es evidente que el cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no remitió los antecedentes al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido veinte días desde la formulación del referido recurso sin que dicho envió sea efectivizado, incumpliendo el plazo señalado en el art. 251 del CPP y generando un perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

De la documental adjunta y los argumentos expuestos por las partes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Guevara Flores -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; ciertamente, el 25 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; oportunidad en la que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la fecha señalada, rechazó dicho beneficio; razón por la cual, el 26 del indicado mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); contando la Jueza demandada con el plazo de veinticuatro horas para remitir la impugnación ante el Tribunal

de alzada, según establece el art. 251 del CPP; situación que no sucedió hasta la interposición de la presente acción de defensa -15 de julio de 2020-.

En su defensa, la autoridad demandada indicó esencialmente que dicho recurso no se remitió debido a la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Instructivo 07/2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, producto de la cuarentena por la pandemia del COVID-19; consecuentemente, no podía pronunciar ningún decreto o resolución durante esa suspensión; concluyéndose que, el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela, no fue remitido al superior en grado para su conocimiento y resolución.

Ahora bien, es evidente la situación extraordinaria que se vive tanto en nuestro país como en el mundo entero, por la emergencia sanitaria desatada a consecuencia de la propagación de la pandemia de COVID -19, circunstancia especial que afectó el desarrollo normal de las actividades judiciales; sin embargo, precisamente considerando esa situación, el Tribunal Supremo de Justicia, así como los Tribunales Departamentales de Justicia, a objeto de garantizar que se cumpla con las actividades jurisdiccionales dentro lo posible y no perjudicar a los sujetos procesales -haciendo énfasis en las personas privadas de libertad-, emitieron diferentes circulares e instructivos a efecto de materializar las garantías procesales dentro de las causas en trámite.

En esas circunstancias, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, que se encuentra publicada en su página oficial, estableció las siguientes medidas judiciales: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales (…) todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad (…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales…" (sic); lo que significa, que tanto vocales, como jueces en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad, entre ellas obviamente los recursos de apelación incidental de medidas cautelares; las cuales, precisamente por la pandemia del COVID-19 y para evitar el desplazamiento de las personas, podían incluso resolverse haciendo uso de los medios telemáticos o informáticos (audiencias virtuales), garantizando a los sujetos procesales el acceso a la justicia y debido proceso, acorde a lo instruido y permitido en la normativa interna emitida a ese fin; debiendo por ende, todas las autoridades judiciales, en respuesta a ello, hacer los esfuerzos necesarios para lograr dicho cometido.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional consideró la existencia de situaciones eventuales que imposibilitarían el cumplimiento estricto del plazo estipulado en el art. 251 del CPP para la remisión del recurso de apelación incidental; así la SC 0542/2010-R de 12 de julio, puntualizó que: "…*una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley,* ***dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas****; (…)* ***si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio****, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz…"* (las negrillas son nuestras); es decir, que ante situaciones extraordinarias -como en el presente caso la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19- por un principio de verdad material resulta posible y admisible otorgar excepcionalmente un plazo prudente para cumplir con el envió del indicado recurso ante el superior en grado; prórroga de tiempo que debe ser razonable y moderado; puesto que, no se debe perder de vista, que se encuentra de por medio derechos y garantías de una persona privada de libertad; término que debe ser considerado atendiendo las circunstancias especiales de la situación concreta y la actuación desplegada por la autoridad demandada, que evidencien la existencia de una debida diligencia para cumplir con el plazo fijado por la norma.

En el presente caso es evidente el incumplimiento de la norma procesal penal que determina la remisión -en el plazo de veinticuatro horas- del recurso de apelación incidental interpuesto ante el

Tribunal de alzada, término que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, responde a que dicho medio de impugnación, es el recurso idóneo e inmediato de defensa que prevé el ordenamiento jurídico contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de todo imputado, emergente de la aplicación, modificación o revocatoria de una medida cautelar; constituyendo ello una regla procesal general que debe ser cumplida en todo proceso penal; asimismo, no se advierte actuación alguna tendiente a demostrar que se trató de cumplir con la referida remisión dentro de un tiempo razonable y moderado, en atención a la situación coyuntural que se atravesaba; por el contrario, es notorio que la Jueza demandada omitió el cumplimiento de sus obligaciones, dejando transcurrir veinte días sin que se trámite la impugnación efectuada por el peticionante de tutela; tratando de justificar su negligencia en la situación de emergencia sanitaria vivida en el país; refiriendo que, por disposición del Instructivo 07/2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los plazos procesales se encontraban suspendidos, situación que -tratándose de la tramitación de medidas cautelares- no es evidente; ya que, como expresó la Circular 06/2020 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que tanto vocales como jueces en materia penal, debían continuar conociendo y resolviendo todo lo relativo a medidas cautelares vinculadas con el derecho a la libertad -determinación que dicho sea de paso regía desde el 6 de abril de 2020-, habiendo para ello los Tribunales Departamentales de Justicia, establecido turnos para continuar atendiendo las causas con las garantías se seguridad pertinentes; es decir, las actividades judiciales no fueron suspendidas totalmente.

En ese sentido, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al evidenciarse una dilación considerable no justificada en la tramitación del recurso de apelación incidental de medida cautelar, omisión que lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad del accionante, al generarse incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración del derecho a la "seguridad jurídica"; según el art. 178.I de la CPE, esta se constituye en un principio que rige la administración de justicia, el cual, no puede ser tutelado de manera directa por este Tribunal, a no ser que se encuentre vinculado a un derecho o garantía constitucional; situación que, en el presente caso no acontece; por lo mismo, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0094/2021-S2 (viene de la pág. 9)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, disponiendo que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, remita de manera inmediata el recurso de apelación incidental interpuesto ante el Tribunal de alzada, salvo que por el transcurso del tiempo dicho envió ya hubiera sido realizado; y,

2° DENEGAR tutela con relación a la vulneración del principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] F.J. III.4. "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (SC 0465/2010-R de 5 de julio).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34513-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Choque Hilaya** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 3 a 5, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por memorial presentado el 9 de julio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento -ahora demandado-, señale audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, pese a que por previsión del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para hacerlo, no la fijó hasta la presentación de esta acción de libertad, incurriendo así en dilación procesal que lesionó su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; citando al efecto los arts. 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo que: **a)** El Juez demandado, señale en el día, audiencia de "…CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA solicitada el **09 de julio de 2020**…" (sic); y, **b)** El pago de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2020, conforme consta en acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentado y ampliándolo indicó que: **1)** Conforme lo informado por el propio Juez demandado, desconoce si providenció o no el memorial por el cual solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; **2)** La "secretaria" designada el 17 de julio -se entiende de 2020-, manifestó no tener acceso a los antecedentes; sin embargo, no explicó el motivo; **3)** Se designó Juez suplente y se llevaron a cabo "audiencias"; empero, ninguna prosperó porque nadie entregó las causas; es decir, no desplazaron los esfuerzos necesarios para efectivizar la competencia supletoria; **4)** Los detenidos preventivos, considerados una población vulnerable a través de la Resolución "1/20" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y dada la pandemia provocada por el COVID-19, merecen que su situación jurídica sea definida por los administradores de justicia; y, **5)** En caso de que una autoridad judicial este impedida de atender una causa por circunstancias de salud, concurre una responsabilidad básica, consistente en dejar los expedientes a quien corresponda, en

especial cuando involucre a privados de libertad; por lo que, se debe otorgar la tutela y alternativamente disponer que la autoridad demandada, garantice a través del personal suplente que se fije la mencionada audiencia en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe del demandado

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 19 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 10, señaló que: **i)** El Auxiliar y la Secretaria de su despacho, desde el 3 y 10 del citado mes y año; respectivamente, se encuentran con baja médica; igual condición le toco atravesar desde el 12 del referido mes y año; **ii)** De acuerdo a la Comunicación Interna TDJ 5/2020 de 22 de junio, emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, con fundamento en varias resoluciones de Sala Plena y Comunicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, los Juzgados de Capital desempeñan funciones de forma alternada, debiendo computarse para efectos procesales solamente los días efectivos de trabajo; **iii)** El despacho a su cargo, prestó servicios el 6, 8, 10, 14 y 16 del aludido mes y año; en ese sentido, no es evidente que transcurrieron seis días hábiles como sostuvo el impetrante de tutela, sino solamente tres; **iv)** No le es posible confirmar o negar los hechos expuestos por el prenombrado; toda vez que, no tiene acceso al expediente; **v)** Todo el personal a su cargo, se hallaba aislado con licencia por enfermedad por sospecha de contagio por el virus COVID-19; por lo que, no hubo posibilidad material de que alguien vinculado al juzgado acusado pueda acceder a las dependencias ni a la documentación; **vi)** Considerando que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca establecer responsabilidad a quien incurrió en dilación indebida; en el caso, no existe factibilidad alguna para determinar la misma, al haberse presentado una imposibilidad material no subsanable para generar el acto procesal reclamado por el solicitante de tutela; y, **vii)** El mencionado Tribunal Departamental de Justicia, debió designar personal suplente para garantizar la prosecución de los trámites, resguardando no solamente la atención de las solicitudes de las partes sino la propia integridad de los servidores judiciales. Lo expuesto, justificó racionalmente la negativa de efectuar el acto procesal pedido; por lo que, impetró que la tutela sea denegada; empero, se disponga la viabilidad del petitorio del accionante por los funcionarios que puedan ser designados en suplencia legal por las instancias correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas -en suplencia legal de su similar de Caracollo- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 14 a 15, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Juez demandado, bajo las medidas de seguridad dispuestas en el protocolo de bioseguridad para el reinicio de actividades judiciales en el marco de la cuarentena dinámica del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, remita dentro las veinticuatro horas el cuaderno de control jurisdiccional del accionante a la autoridad llamada por ley para que fije la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el entendido de la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, las causas deben ser resueltas con la mayor celeridad posible; por lo que, la acción traslativa o de pronto despacho persigue reparar la lesión al derecho a la libertad ante demoras injustificadas; **b)** La aludida cesación se encuentra regida por el principio de celeridad; ya que, conforme al art. 239 del CPP, la audiencia para su consideración debe ser fijada en el plazo de cuarenta y ocho horas, caso contrario no se efectuaría dentro de un término razonable, que en los hechos se traduce en la imposibilidad de materializar su tutela efectiva; **c)** El impetrante de tutela refirió que el 9 de julio de 2020, solicitó la cesación de dicha medida impuesta; empero, el Juez demandado no fijó audiencia hasta la presentación de esta acción tutelar; con el justificativo de que desde el 12 de ese mes y año se encuentra con baja médica por el COVID-19, conjuntamente su personal, que su trabajo efectivo solamente fue el 6, 7, 10, 14 y 16 de igual mes y año; sin embargo, considerando la fecha en la que el solicitante de tutela desplegó su pedido; y, los días de trabajo del demandado; para efectos de evitar retrasos, correspondía señalar dicho acto procesal para el 10 del aludido mes y año; **d)** La baja de la autoridad demandada es posterior a la fecha del pedido del

impetrante de tutela; y, **e)** Las autoridades judiciales están obligadas a observar el principio de celeridad más aun tratándose de procesos que tienen detenidos.

El Juez demandado a través del escrito presentado el 21 de julio de 2020, cursante a fs. 19, pidió que la Jueza de garantías aclare y complemente: **1)** Si la remisión dispuesta debe ser acatada por su persona rompiendo las medidas de seguridad que debe cumplir, considerando que fue diagnosticado con COVID-19 positivo; **2)** La aplicación de la previsión legal establecida en el art. 94.I.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en relación a los custodios de los expedientes judiciales; y, **3)** Cómo tendría que proceder la Secretaria del Juzgado a su cargo, si también se halla contagiada con el señalado virus; en sustanciación y resolución la aludida Jueza, por Auto de 22 del citado mes y año, complementó indicando que: **i)** La remisión del expediente, deberá observar las medidas de bioseguridad dispuestas por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; pudiendo realizarse vía *WhatsApp* a la autoridad llamada por ley; **ii)** Cumplida vía Secretaria en suplencia legal, para que materialice lo requerido en coordinación con la Secretaria de su despacho, a través de la plataforma antes indicada; previo cumplimiento de las medidas de bioseguridad y la desinfección de las instalaciones del "…JUZGADO DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR N° 2 DE LA CAPITAL y la respectiva desinfección de la documentación conforme se tiene establecido en el Protocolo de Bioseguridad para el Reinicio de Actividades Judiciales en el Marco de la Cuarentena Dinámica del Tribunal Departamental de Oruro y el Protocolo de Bioseguridad del Consejo de la Magistratura, a tal efecto **procédase a la notificación de la Dirección Administrativa Financiera**…" (sic); y, **iii)** Si bien el estado del demandado y del personal a su cargo es riesgoso; empero, conforme a procedimiento se designa personal en suplencia legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -demandado-; Juan Gabriel Choque Hilaya -accionante-, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 2).

II.2. Cursa fotocopia de Certificados de Incapacidad Temporal, otorgados por la Caja Nacional de Salud (CNS) a favor de la autoridad judicial demandada, desde el 12 al 16; y, 17 al 21 del indicado mes y año (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, por memorial presentado el 9 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, el mismo no fue resuelto hasta la presentación de esta acción tutelar -17 de igual mes y año-.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares y acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre; indicó que: "*Conforme a los arts. 178 y 180 de la CPE, '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios** de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' y `**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez' (…), de donde se interpreta que la función jurisdiccional, en cumplimiento de los principios procesales, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez*.

*En relación al citado principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: `**El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso...*

*En este contexto, es preciso mencionar que **el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica**, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la **eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad**; y la **eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones**, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos'.*

*Por lo que se `...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; **exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente**' (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras).*

*En referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en conexión con el principio de celeridad sostuvo que: `(...) **toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

*En esa misma línea la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: `...se debe hacer referencia al hábeas corpus **traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Tratamiento especial en el trámite procesal penal con la vigencia de la cuarentena sanitaria por el COVID-19

Sobre el particular, la precitada SCP 0707/2020-S4, sostuvo que: "*Por determinación del art. 115 de la CPE: **I.** '**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*.

***II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa **y a una justicia plural, pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**', labor jurisdiccional que debe efectivizarse en situaciones incluso de emergencias sanitarias, procurando para ello, valerse de medios legales, que efectivicen este deber constitucional del Estado.*

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173) que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y la efectivización de la citada justicia pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Entre los aspectos más sobresalientes, de la citada Ley, se tiene la creación de la 'Oficina Gestora de Procesos, ***instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial****, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia' (art. 56 bis del CPP), la cual, dentro de sus funciones, por determinación del art. 56 bis. 9 del CPP, esta: `Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento', procesamiento que tiene por finalidad evitar dilaciones innecesarias, y efectivizar el principio de celeridad en la adecuada justicia.*

El art. 120 del CPP, señala que: `Los actos y diligencias deberán consignarse digitalmente', el parágrafo tercero del art. 160 y 161 de la misma norma, señalan que:`Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, ***las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital****, hasta que señalen uno', y`Las notificaciones, salvo las de carácter personal,* ***se practicarán por medio de comunicación electrónica a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital****'.*

De lo que se establece, que, con la finalidad de efectivizar una justicia pronta y oportuna, el legislador, a determinado, que las actuaciones procesales, pueden ser recurridas a medios digitales con la finalidad de acortar plazos, distancias y situaciones extremas como una posible emergencia nacional, que imposibilite la circulación normal de los litigantes. Siendo extraordinaria la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, y ante la imposibilidad de movilización de personas en el territorio nacional o incluso en las ciudades, los operadores de justicia, en procura de efectivizar la justicia pronta y oportuna están compelidos al uso de herramientas, legales, tecnológicas que ya se encuentran normadas en la legislación penal boliviana, una de ellas, la comunicación digital y/o virtual.

En ese contexto, por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 06/2020 de 6 de abril, se dispuso que: `…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial ***estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho****; y que en esta coyuntura especial,* ***amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos****'* (…) *en la misma circular, se determina de manera expresa:`Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personas…'.*

*Por otra parte mediante Circular 09/2020 de 16 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, exhortó: `…****a los servidores judiciales de todas las materias e instancias, tanto aquellos que ejercen jurisdicción y competencia, como los de apoyo jurisdiccional, a continuar con sus labores a través de medios informáticos a su alcance****, priorizando la protección de resoluciones en aquellas causas con rezago, proceso con resolución pendiente o que se encuentren en estado de resolución, como Sentencias, incidentes, excepciones o recursos con la finalidad de erradicar la mora procesal…'.*

Bajo la normativa desarrollada supra, la finalidad del nuevo sistema penal boliviano, y las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del covid-19, los operadores de justicia, no podrían justificar una dilación en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, ello en virtud, de que los mismos cuentan con herramientas digitales que efectivizan estas actuaciones procesales, en procura de garantizar el debido proceso en vinculación con la máxima constitucional de acceso a la justicia*"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 9 de julio de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -demandado-, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1); asimismo, cursa fotocopia de Certificados de Incapacidad Temporal, otorgados por la CNS a favor de la aludida autoridad, desde el 12 al 16; y, 17 al 21 del indicado mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, de esta acción de libertad, se tiene que, la presunta lesión de derechos que alega el peticionante de tutela, se origina porque la autoridad judicial demandada, no señaló audiencia para considerar su petitorio de cesación de su detención preventiva, hasta la interposición de esta acción tutelar.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el principio de celeridad debe materializarse en los trámites procesales en los que se encuentre de por medio el derecho a la libertad; en dicho contexto, toda autoridad que conozca de una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura; y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los procesos judiciales o administrativos.

De acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; es deber del Estado, mediante los operadores de justicia, materializar una justicia pronta y oportuna; por lo que, el legislador, mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modifica el contenido normativo del Código de Procedimiento Penal vigente a partir del 4 de noviembre de 2019, posibilitó el uso de tecnología y medios virtuales con la finalidad de acortar plazos, distancias y procesos.

Asimismo, en relación a la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena por la pandemia del COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circulares, emitidas por su Sala Plena, determinó, la importancia de cumplir con el rol de materializar una justicia pronta y oportuna en la situación extraordinaria generada por dicha enfermedad, ordenando y exhortando a los operadores de justicia, atender y resolver oportunamente, mediante las herramientas tecnológicas a su disposición, -es decir, de manera digital y virtual-, con las solicitudes, entre otras, de modificación de medidas cautelares.

En dicho contexto, es posible advertir que la autoridad judicial demandada conoció de manera virtual la pretensión del accionante; puesto que, el memorial sugerido como "Cesación", fue presentado por el aludido el 9 de julio de 2020, a través de la Oficina Gestora de Procesos 1; en consecuencia, bien pudo señalar audiencia para el 10 de ese mes y año, día en el que asistió al Juzgado a su cargo, de acuerdo al informe desplegado en esta acción tutelar; más aun tomando en cuenta la pandemia mundial por la que se atraviesa; empero, no lo hizo, no siendo justificativo suficiente el certificado de incapacidad arrimado, al que accedió por sospecha de contagio; toda vez que, la misma fue otorgada de manera posterior; vale decir, el 12 del mismo mes y año.

Por lo que, en el presente caso, resulta evidente que el prenombrado, lesionó el debido proceso del impetrante de tutela en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; correspondiendo conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0095/2021-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e

Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas -en suplencia legal de su similar de Caracollo- del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos señalados por la prenombrada Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34519-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Wilder Meneses Padilla** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado; el 10 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por sesenta días en el Centro Penitenciario San Antonio de ese departamento, al haber determinado la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; sorteada la causa, radicó ante la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del citado departamento -hoy demandada-; el 17 de junio de 2020, mediante buzón judicial, solicitó la cesación de la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 y 2 del citado Código; sin embargo, dicha petición no fue atendida dentro de las cuarenta y ocho horas, conforme establece la referida norma habiendo la aludida autoridad decretado recién el 23 del mencionado mes y año, que rechazó su pedido argumentando que no se presentó prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el tenor de su memorial de acción tutelar y ampliándolo refirió que: **1)** La parte in fine del art. 239 del CPP, establece que debe señalarse audiencia de cesación de la detención preventiva en cuarenta y ocho horas; plazo incumplido por la Jueza demandada; **2)** La SCP 0382/2019-S3 de 2 de agosto, sostuvo que cuando se solicita la cesación a la medida cautelar impuesta, no debe haber ningún tipo de dilación y ser atendida bajo el

principio de celeridad, fijando el citado acto procesal en el plazo previsto por ley; y, **3)** Se llame severamente la atención a la autoridad judicial, ordenándose que en el plazo de veinticuatro horas celebre el mencionado verificativo; toda vez que, no existe norma que indique que deba acompañar prueba a ese efecto; al contrario, puede ser presentada en audiencia.

I.2.2. Informe de la demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 25 de junio de 2020, cursante a fs. 21 y vta., solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** El caso penal fue remitido a su despacho judicial el 16 del aludido mes y año; a través del escrito de 17 de ese mismo mes y año, el accionante mediante buzón judicial requirió cesación de su detención preventiva enviado a ese Juzgado "por sistema" el 23 de igual mes y año, siendo decretada en la misma fecha, indicando que el prenombrado debía adjuntar documentación que respalde su solicitud; **ii)** Ante la pandemia por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la suspensión de plazos procesales; y, **iii)** Debido a la cuarentena, las audiencias son virtuales en resguardo de la salud de los funcionarios judiciales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías, ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 23 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de notificada, celebre audiencia de cesación de la detención preventiva; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante memorial enviado por buzón judicial el 17 de igual mes y año, el accionante solicitó cesación de su detención preventiva, remitido el 18 de igual mes y año, al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, fecha a partir de la cual esa autoridad tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para fijar audiencia conforme dispone el art. 239 del CPP; **b)** Por decreto de 23 del señalado mes y año, la aludida autoridad judicial, determinó que el impetrante de tutela, acompañe prueba a su petición; sin embargo, no valoró lo contenido del memorial de solicitud de cesación de la medida impuesta, corroborado con lo argumentado en esta acción de defensa por el accionante, de donde se evidenció que ofreció el "…acta de aplicación de medidas cautelares de fecha 10 de abril del año 2020…" (sic); indicando que, uno de los fundamentos recayó sobre la previsión del precitado artículo, referido al vencimiento del plazo señalado para la cesación de la medida extrema, dicha acta constituía documento idóneo para el análisis de lo peticionado, y así verificar si transcurrió el plazo fijado de detención preventiva, más sí correspondía considerar la literal que acompaño para la audiencia de medidas cautelares, antecedente que cursa en el proceso y que debió ser resuelto en audiencia como un nuevo elemento de convicción que haga viable la solicitud deducida; **c)** Resulta evidente la vulneración al principio de celeridad enmarcada en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), conforme lo establecido por el art. 239 del citado Código; y, **d)** La referida Jueza, al emitir el citado decreto de 23 de junio de 2020, no especificó ninguna causa o de carácter previo que le faculte exigir la presentación física de los medios de prueba; hecho que contraviene la mencionada norma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Wilder Meneses Padilla -accionante- mediante Buzón Judicial con certificado de envió 19124 de 17 de junio de 2020, remitió memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada- de acuerdo al art. 239.1 y 2 CPP (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Por decreto de 23 de igual mes y año, la Jueza demandada, indicó "La solicitud de la defensa del imputado Wilder Meneses Padilla (…) sin acompañar ningún documento idóneo que demuestre

que no concurren en los motivos que fundaron la detención preventiva (…) en resguardo de los principios procesales de igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica, contradicción, se dispone a esta parte cumplir lo dispuesto y con su resultado se proveerá conforme corresponda, en cuanto al ofrecimiento del acta cautelar, se tiene presente…" (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, habiendo solicitado el 17 de junio de 2020, se fije audiencia de consideración para la cesación de su detención preventiva conforme a lo determinado por el art. 239.1 y 2 del CPP; la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, a través del decreto de 23 del indicado mes y año, rechazó la misma; argumentando que no se presentó prueba idónea que desvirtúe la medida cautelar impuesta; dejándolo en incertidumbre e incumpliendo la señalada norma que prevé convocar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0007/2020-S2 de 5 de marzo, estableció que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió:"…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:**`…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****".*

Por su parte, la ***SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo****, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que Wilder Meneses Padilla -accionante-, mediante Buzón Judicial signado con el número 19124 de 17 de junio de 2020, desplegó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva a la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1); quien por decreto de 23 del citado mes y año, indicó que, "La solicitud de la defensa del imputado (…) sin acompañar ningún documento idóneo que demuestre que no concurren en los motivos que fundaron la detención preventiva (…) en resguardo de los principios procesales de igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica, contradicción, se dispone a esta parte cumplir lo dispuesto y con su resultado se proveerá conforme corresponda…" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, el impetrante de tutela por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 y 2 del CPP, la Jueza demandada, debió fijar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas sin exigir la prueba extrañada a través del decreto de 23 de ese mes y año.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo, en caso de concurrir lesión al principio de celeridad respecto

a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que esta privada de libertad.

En dicho contexto, arrimada a esta acción de libertad el certificado de envió 19124 de 17 de junio de 2020 a través de Buzón Judicial; por el que, el impetrante de tutela solicita audiencia de cesación de la detención preventiva; en ese mismo sentido, conforme lo manifestado en el informe emitido por la Jueza demandada, ese actuado fue presentado en el buzón judicial el 17 de igual mes y año, explicando que ingreso a su despacho "por sistema" el 23 de igual mes y año, petición decretada en la misma fecha, indicando que el prenombrado debía adjuntar documentación que desvirtué la concurrencia de las riesgos procesales descritos en audiencia de 10 de abril del referido año; sin tomar en cuenta que, en esa oportunidad se determinó sesenta días como tiempo de cumplimiento de la medida extrema de detención preventiva; por lo que, su pedido debía ser analizada en audiencia.

En ese orden, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, no fijó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 239 del CPP; en consecuencia, al rechazar dicha solicitud, bajo el argumento que debió presentar prueba idónea para desvirtuar la medida cautelar dispuesta, incurrió en una demora innecesaria que restringió el ejercicio del derecho a la libertad del ahora accionante; más aún cuando las autoridades que administran justicia, deben velar por los principios y garantías que brindan a las personas privadas de libertad, debiendo plasmar tal labor en el deber jurídico de emitir sus decisiones y atender las solicitudes que se les ponga a conocimiento de forma rápida, pronta y oportuna, sin demoras injustificadas e innecesarias; aspecto que en el caso concreto, no aconteció; estando dentro de los alcances y protección de la acción de libertad bajo su modalidad de pronto despacho, mecanismo idóneo para reparar el perjuicio ocasionado por la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0096/2021-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por el aludido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34544-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2020 21 de julio, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvira Vergara Leaño** y **Alison Alondra Vergara** en representación sin mandato de **NN**, contra **Julia Mery Castañón Mogro**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 25 vta. el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, dispuso la aplicación de la medida de detención preventiva contra NN, dicha decisión fundamentó la probabilidad de autoría, únicamente con base en el informe social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 19 del mismo mes y año; en mérito, a lo previsto por el art. 289.I inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Alegó que el Ministerio Público no hizo referencia al citado informe; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada consideró el mismo, asumiendo un rol inquisitivo vigente en el antiguo régimen penal; todo ello, a fin de encontrar argumentos para establecer su probable participación.

Señaló que los hechos investigados fueron de robo agravado y lesiones graves, tipos penales que atenuados a las 4/5 partes, según el Código Niña, Niño y Adolescente, no superaban los tres años; razón por la cual, en observancia del art. 268.III del CNNA, se debió disponer medidas en libertad o con restricción de la misma; más nunca, la detención preventiva de manera desproporcional.

Mencionó que los informes psicológicos y sociales en materia de justicia penal juvenil, son evaluaciones técnicas y especializadas respecto a la situación de una persona en etapa de desarrollo, a fin de recomendar qué tipo de medida es la más adecuada para alcanzar su reintegración social; no así para utilizarlos como un indicio de probabilidad de autoría, como se hizo al momento de emitir el fallo impugnado.

Denunció que el mencionado Auto Interlocutorio, no reflexionó sobre las repercusiones de la medida extrema de detención preventiva, fue dictado en mérito de una imputación formal que no respaldó la probabilidad de autoría en el citado informe social, el cual contenía una confesión no susceptible de convalidación legal; y, que además no tomó en cuenta el interés superior del menor. Finalizó señalando que el art. 268.III del CNNA, no establece la detención preventiva respecto a los delitos atribuidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a no declarar contra sí mismo; y, los principios de proporcionalidad e intereses superior de la niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que una vez celebrada la audiencia pública, se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta el acta cursante a fs. 59 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, remitió informe escrito el 21 de julio de 2020, cursante a fs. 30 y vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, sustentó la probabilidad de autoría no solo en el informe social de NN; sino en la declaración de Erwin Alexander Aguilera Pizarro y demás actuados que cursan en el cuaderno de autos, como la denuncia, papeleta de aprehensión, muestrario fotográfico, informes psicosociales y de acción directa, acta de lectura de derechos; y, en lo previsto en los arts. 289.I inc. b) y II; y, 290 del CNNA respecto a los peligros procesales; **b)** Los antecedentes dieron cuenta que el hecho ocurrió el 19 de enero de 2020 horas 5:00 aproximadamente, en dicha oportunidad Cristian Cardozo se encontraba caminando con otro amigo en el barrio 4 de julio, momento en el cual fue interceptado por ocho o nueve personas y posteriormente acuchillado, ante lo ocurrido, un taxista acudió a su auxilió y fue derivado al Hospital San Juan de Dios de Tarija; **c)** Concurrieron todos los requisitos para la procedencia de la detención preventiva, previstos en los arts. 289.I incs. a) y b), II y III; y, 290 del citado Código **d)** Respecto a la fundamentación de las resoluciones la SCP "99/2012", dispone que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara, y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresarse las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; **e)** Respecto a la lesión del principio de proporcionalidad, en la audiencia de 21 de febrero de 2020, no se hizo alusión alguna sobre el particular. Sin embargo, la medida cautelar dispuesta es proporcional, en caso que en juicio oral se imponga una sentencia condenatoria, toda vez que se imputó por dos delitos, robo agravado y lesiones graves (concurso ideal), debiendo emitirse sanción por el delito más grave, pudiendo la autoridad jurisdiccional aumentar al máximo de la pena hasta una cuarta parte, tal cual indicó el propio solicitante de tutela en su demanda tutelar; **f)** "En base al cálculo que corresponde a los adolescentes con responsabilidad penal las cuatro quintas partes del máximo penal sería 2 años y 7,2 meses por los delitos de Robo Agravado y Lesiones Graves" (sic); **g)** La pena atenuada fue superior a dos años, por lo que era previsible una sentencia condenatoria con la aplicación de una medida socio educativa privativa de libertad, tal cual disponen los arts. 324.II y 325 del CNNA; y, **h)** NN se sometió a la terminación anticipada, y se benefició con la sanción mínima del delito atribuido, conforme el art. 308.III del mencionado Código.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 20/2020 de 21 de julio; cursante de fs. 60 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El Código Niño, Nina, y Adolescente, indicó el procedimiento aplicable para aquellos adolescentes que hayan adecuado su conducta a uno de los tipos penales previstos en el Código Penal, estos no pueden ser procesados penalmente en la vía ordinaria; sino a través de la ley especial; **2)** Tomando en cuenta el principio de interés superior del menor, la restricción del derecho a la libertad física de los miembros de este grupo vulnerable; debe ser de forma excepcional, conforme a las previsiones establecidas por los arts. 288 incs. a) y b); y, 289 del CNNA; **3)** De la revisión del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020 impugnado, no se evidenció que el mismo este únicamente justificado en el informe social; por el contrario, la autoridad jurisdiccional demandada hizo una explicación clara del porque en el caso en concreto, era viable atribuirle la

probabilidad de autoría al menor NN; en esa lógica, valoró también la declaración del menor XX, otros actuados que cursan en el cuaderno de autos, como la denuncia, el muestrario fotográfico, informes psicológicos, papeletas de aprehensión, informe de acción directa y el acta de lectura de derechos; **4)** En relación al cargo que refiere que no se podía valorar el informe psicosocial; en el caso en concreto, no existe ningún antecedente que demuestre que las declaraciones hechas por el menor, hayan sido obtenidas bajo amenazas, extorsión, malos tratos; más bien, se advierten aseveraciones que él mismo manifestó de manera espontánea, por lo que toda esta documental forma parte del acervo probatorio valido, que puede ser objeto de análisis y valoración; **5)** Sobre la supuesta errónea aplicación del art. 268 del CNNA, en el sentido que no correspondía la medida extrema, sino una socioeducativa; al respecto, el art. 322.I del referido Código, dispone que esta última, tienen una finalidad primordialmente educativa y de reintegración social y cuando fuera posible la reparación del daño; de igual forma, evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada del adolescente. A su vez, el parágrafo segundo, señala que la misma se cumple en libertad, con restricción y privación de libertad; concluyéndose que el análisis de la parte impetrante de tutela no era correcto; toda vez que, una medida socioeducativa no es excluyente de la detención preventiva; al ser posible su aplicación con restricción del derecho a la libertad física; y, **6)** Para que esta vía extraordinaria entre a revalorizar la prueba, debe existir relevancia constitucional; lo cual significa que, si fuera evidente que los derechos de NN fueron afectados, podría hacerse un análisis al fondo del problema conforme al principio de intereses superior del niño, niña y adolescente; sin embargo, se observó que el 21 de abril de 2020, la Jueza de la causa dispuso la terminación anticipada del proceso; en consecuencia, ordenó la aplicación de una medida socioeducativa de libertad asistida por el lapso de seis meses y el mecanismo de justicia restaurativa, relacionado a programas de orientación personalizados e integrales, emitiéndose un mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Daniela Cáceres García, Fiscal de Materia de la Unidad Especializada en Justicia Penal Juvenil, el 20 de febrero de 2020, presentó imputación formal contra NN -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y robo agravado (fs. 1 a 4).

II.2. El acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 21 de febrero de 2020, acredita que mediante Auto Interlocutorio emitido en la misma fecha por Julia Mery Castañón Mogro, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada- ordenó que el demandante de tutela cumpla la medida de detención preventiva en el Centro Oasis del citado departamento (fs. 6 a 10 vta.).

II.3. La Jueza demandada en aplicación del trámite de terminación anticipada del proceso, dictó la Sentencia de 21 de abril de 2020; a través de la cual, dispuso que NN cumpla la medida socioeducativa de libertad asistida por el lapso de seis meses, el mecanismo de justicia restaurativa relacionado a programas de orientación socioeducativa personalizados e integrales. En ese entendido, se emitió el correspondiente Mandamiento de Libertad 09/2020 de igual fecha (fs. 55 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a no declarar contra sí mismo; y, los principios de proporcionalidad e intereses superior de la niña, niño y adolescente; alega que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, al momento de ordenar su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, estableció la probabilidad de autoría únicamente en el informe social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 19 del mismo mes y año; cuando dicho informe no podía ser valorado para justificar la imposición de la medida extrema, debido a que el mismo no fue mencionado por la representante del Ministerio Público, y que además contenía una confesión no susceptible de convalidación legal.

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

III.1. Excepción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad como expresión de la protección reforzada que otorga el Estado a grupos vulnerables

La jurisprudencia constitucional establece supuestos en que sí es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a fin de su interposición directa, beneficio que está reservado para grupos de atención prioritaria o situación de vulnerabilidad respecto a los cuales el Estado brinda una protección reforzada; en ese entendido, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, establece que: "*…la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia* ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados,* ***y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna*** *y con asistencia de personal especializado' (las negrillas son nuestras).*

Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad'.

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; ***dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario*** *que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema".*

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional".

III.2. Reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre este punto, la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio dispone:"…*se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en*

la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.*

Ahora bien, en supuestos en que cesan los hechos que motivaron la interposición de la acción de libertad, no es posible suspender la audiencia pública de consideración de la misma; toda vez que, la presente acción en su modalidad innovativa, tiene como fin establecer responsabilidades y evitar que en el futuro se repitan actos contrarios a la vigencia de los derechos tutelados por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, resulta imperioso la celebración de audiencia y la emisión de una resolución de fondo por parte de la jueza, juez o tribunal de garantías conforme lo prescrito en el art. 49.6 del CPCo.

III.3. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente como elementos de un debido proceso

El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente, constituye una de las garantías mínimas del debido proceso que vincula a todo tipo de autoridad jurisdiccional; ello supone, que al momento de emitir una decisión se encuentran obligadas a justificar la misma y explicar las razones por las cuales deciden fallar de uno u otro modo, demostrando que su decisión no es producto de la arbitrariedad y discrecionalidad, sino fundada en derecho; en este orden, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señala que una decisión judicial acorde a la garantía del debido proceso, debe contener los siguientes elementos: "***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".***

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, expresa que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en*

conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación."*

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a no declarar contra sí mismo; y, los principios de proporcionalidad e intereses superior de la niña, niño y adolescente; alega que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, al momento de disponer su detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, determinó la probabilidad de autoría únicamente en el informe social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del 19 del mismo mes y año, que no fue considerado por el Ministerio Público; señala que este, no podía ser valorado al contener una confesión no susceptible de convalidación legal y que en esa lógica, no se debió ordenar la medida extrema de restricción de su derecho a la libertad física.

En ese orden, el apartado de Conclusiones del presente Fallo Constitucional, acredita en un principio, que se inició un proceso penal contra el solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y robo agravado. Dentro del caso de autos, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Tarija, ordenó su detención preventiva por Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020.

Posteriormente, al amparo de lo previsto por el art. 308 del CNNA, se aplicó el trámite de terminación anticipada del proceso y en consecuencia, la citada autoridad judicial, dictó la Sentencia condenatoria de 21 de abril de 2020; determinando que el impetrante de tutela cometió los delitos de robo agravado y lesiones graves, tipificados en los arts. 332 y 271 del Código Penal (CP), en el mismo

sentido, ordenó la aplicación de la medida socioeducativa de libertad asistida por el plazo de seis meses; y, en virtud de lo previsto en los arts. 316 y 321 del CNNA, dispuso como mecanismo de justicia restaurativa, programas de orientación socioeducativa personalizados e integrales, a ser implementados por la instancia correspondiente.

Ahora bien, tomando en cuenta que la presente demanda tutelar fue interpuesta en favor del menor NN, lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y en consideración que se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, corresponde hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y no exigir el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesales, en procura de realizar un examen de fondo de la cuestión planteada y así materializar la protección reforzada que otorga el Estado en favor del menor NN accionante.

En el mismo sentido, en el caso en concreto, de manera posterior a la emisión del citado Auto Interlocutorio impugnado; por voluntad propia, la persona adolescente con responsabilidad penal a través de su defensa técnica solicitó se aplique el trámite de terminación anticipada del proceso previsto por el art. 308 de CNNA, en consecuencia, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, dictó la Sentencia de 21 de abril de 2020. Esta situación implica que cesaron los hechos que motivaron la interposición de la presente demandada tutelar; no obstante, en atención al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional y de lo previsto en el art. 49.6 del CPCo, corresponde hacer un análisis de fondo de la problemática jurídica planteada en virtud al carácter innovativo de la acción de libertad, que permite su formulación; no obstante, desaparezcan las causas que motivaron su presentación.

En ese orden de ideas, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos que sustentaron la emisión del Auto Interlocutorio dictado el 21 de febrero de 2021, a fin de verificar si la probabilidad de autoría del menor accionante fue determinada únicamente a partir del informe social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 19 de febrero de 2020; lo cual a criterio del impetrante de tutela, torna el fallo impugnado en infundado, desmotivado e incongruente, en ese orden de ideas se tiene que:

i) El certificado médico forense de 19 de enero de 2020, acredita que la víctima tenía lesiones compatibles con contusiones producidas con objeto contuso, con heridas punzocortantes y producidas por rose de objeto con punta y filo.

ii) De la declaración de Erwin Aguilera Pizarro, se evidencia que después de la agresión los responsables se dirigieron a la "Bombonera", que Cristian Cardozo, Jesús Salinas Salvatierra y Gerardo Jerez se pusieron a pelear con otros chicos; y que un taxista acudió en ayuda de la víctima.

iii) El informe de conocimiento de denuncia, el formulario de denuncia, el informe policial de acción directa, la papeleta de aprehensión, muestrario fotográfico, prendas de vestir de la víctima, declaración informativa de los adolescentes, informes psicológico y social de ambas partes y el informe del asignado al caso, son elementos de convicción que acreditaron la participación y probabilidad de autoría de los adolescentes involucrados.

iv) Con relación a la probable autoría señalada en el art. 289 inc. a) del CNNA se tiene que existen suficientes elementos de convicción de la participación de los adolescentes NN y otro, en el hecho de robo Agravado y lesiones graves y leves que se imputa, de la declaración del adolescente XX se tiene que NN "… se fue a su casa llegando a las 07:30 u 08:00 de la mañana de su casa no volvió a salir hasta una semana después por temor a que lo agarre la Policía…" (sic); y,

v) Los actuados insertos en el cuaderno de investigación, demostraron que el hecho ocurrió el 19 de enero de 2020 horas 5:00, aproximadamente "…donde resultó víctima Cristina Cardoso cuando se encontraba caminado junto con otro amigo por el Barrio 4 de julio ha sido interceptado por alrededor de 8 a 9 personas resultando acuchillado en el hecho siendo auxiliado por un taxista y llevado al Hospital San Juan De Dios, denuncia realizada por la víctima Cristian Cardozo y Néstor Hanz Fernández, papeleta de aprehensión, muestrario fotográfico, informes psicosociales, papeles de aprehensión informe de acción directa, acta de lectura de derechos" (sic).

Dicho esto, no resulta evidente que la autoridad judicial demandada haya acreditado la probabilidad de autoría del menor imputado -ahora accionante- en el único elemento, tal cual denunció el impetrante de tutela, ante esta jurisdicción constitucional. Por el contrario, el informe social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 19 de febrero de 2020, no fue en indicio esencial al momento de determinar la probabilidad de autoría y participación del menor NN, sino todos los elementos identificados supra y que se encuentran detallados en el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020 dictado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija; entre otros, la declaración de uno de los adolescentes, muestrario fotográfico, informes psicológico y social, informe de acción directa, papeleta de aprehensión, acta de lectura de derechos y otros elementos que fueron puestos en conocimiento de todas las partes.

Según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el derecho a un fallo judicial fundamentado, motivado y congruente constituye una de las garantías mínimas del debido proceso, que permite acreditar que la decisión asumida no es producto de la ilegalidad y discrecionalidad; sino que, observa el valor justicia, y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia. En efecto, el Auto Interlocutorio impugnado no deviene de una incorrecta actividad intelectiva de la autoridad judicial demandada; sino, emerge un razonamiento correctamente estructurado que no sustenta lo decidido en criterios arbitrarios; sino más bien, en premisas no solo fácticas (elementos colectados entre los que se encuentran el citado Informe de 19 de febrero de 2020); sino también, normativas (Código Niña, Niño y Adolescente y Código de Procedimiento Penal), lo cual supone observancia del debido proceso en lo elementos ya señalados, y una actividad judicial dentro de los límites de la legalidad.

En esta lógica de razonamiento el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020 no constituye una decisión judicial infundada, no se adecua a ninguno de los supuestos de arbitrariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; ni tampoco deviene en un fallo incongruente, más si lo decidido encuentra respaldo y justificación en elementos claros y objetivos, detallados supra. Motivos por los cuales, no es posible otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34537-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Bernardo Martínez Cortes** en representación sin mandato de **Jaime Orellana Cáceres** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de María Aleida Arce Quiroga y otra, por la presunta comisión del ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis ambos del Código Penal (CP); el 3 de junio de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dio lectura al Auto de Vista 96/2020 que declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto, quedando pendientes algunos riesgos procesales a ser desvirtuados por su persona.

En virtud a ello, a horas 9:00 -no señaló la fecha- se tenía programada audiencia de cesación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del citado departamento; sin embargo, la misma se suspendió hasta una nueva solicitud de parte; debido a que, la aludida Sala no devolvió los antecedentes al juzgado de origen como son el acta de audiencia y la resolución correspondiente, ocasionando con ello dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad en relación a los principios de celeridad y acceso oportuno a la justicia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada "…*emitir el Acta correspondiente y a la brevedad posible remita al juzgado de origen el cuaderno incidental, conforme la jurisprudencia glosada y los argumentos expuestos*" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, puntualizando manifestó que; en la audiencia de 3 de junio de 2020, se dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen, señalando que "…el día de ayer viernes tenían una audiencia programada en Quillacollo en el Juzgado Cautelar N° 8, pero el mismo no se habrían llevado debido a que no había sido devuelto el legajo procesal…" (sic); desde el 4 de marzo de igual año, se encuentra detenido, y "…si bien es cierto que por la circunstancia de la cuarentena no es atribuible al órgano judicial y el tiempo que se ha generado por la emergencia sanitaria, sin embargo, a puertas

de encontrarnos nuevamente a una nueva situación de cuarentena esa detención se encuentra latente y le genera un perjuicio para que no pueda acceder a solicitar la cesación a la detención preventiva…" (sic); añadiendo además que "…todos los días habría estado en Secretaría de la Sala Penal Tercera pidiendo se remita el proceso a los efectos de la solicitud de cesación que alega haberse suspendido el día de ayer a las 09:00 de la mañana y en respuesta había recibido de la Secretaria que máximo el legajo iba hacer devuelto al juzgado de origen hasta el día jueves por la tarde…" (sic); reiterando se conceda la tutela planteada.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 19 de junio de 2020, cursante a fs. 21, manifestó que: **a)** El 3 de igual mes y año, se celebró audiencia de apelación incidental, en cumplimiento de lo dispuesto por Resolución 08/2020, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del citado departamento; **b)** Mediante Auto de Vista 96/2020, declaró procedente en parte dicho recurso interpuesto por el peticionante de tutela; por consiguiente, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 4 de marzo de similar año, disponiendo que de la situación jurídico procesal del prenombrado, se extraigan los peligros procesales determinados en los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniéndose su detención preventiva; **c)** Conforme se advirtió de la parte final del referido Auto de Vista, se ordenó la devolución inmediata de los antecedentes al juzgado de origen "…y no conoce de reclamación alguna por la demora que se alega en la acción de libertad constitucional, para que en su caso adoptar las medidas conducentes al cumplimiento efectivo de la restitución ordenada" (sic); y, **d)** Por informe "de la fecha" pronunciado por la Secretaria de esa Sala "…el legajo procesal habría sido devuelto el día de hoy 19 de junio de 2020 a horas 14:30 p.m." (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 24 a 29, **concedió** la tutela solicitada, "…por las circunstancias desarrolladas y analizadas, sin costas" (sic); a tal efecto enunció los siguientes fundamentos: **1)** Al presente, el proceso ya habría sido devuelto al juzgado de origen, conforme se evidenció de la certificación evacuada por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, el 19 del mismo mes y año, a horas 14:30; **2)** El Auto de Vista dictado por la precitada Sala Penal fue efectivizado el 3 de idéntico similar mes y año, habiendo transcurrido de esa fecha al 19 de junio de 2020, más de veinticuatro horas que determina la jurisprudencia constitucional; no obstante, debe considerarse los efectos de la emergencia sanitaria que se viene atravesando como consecuencia de la pandemia del COVID-19 que a nivel mundial generó un desfase en todas las actividades, entre ellos del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, resultado de la cuarenta rígida dispuesta por "Instructivo 05/2020" que indica que a partir del 15 de similar mes y año, se reanuden las actividades judiciales en todas las salas, juzgados y tribunales categorizados en el riesgo alto, medio y moderado; **3)** Por ello, desde el 3 de junio de 2020, en caso de contabilizar las veinticuatro horas del 4 al 15 de igual mes y año, razonablemente no podían movilizarse las personas y menos los funcionarios judiciales, a efectos de poder viabilizar la devolución del legajo procesal al despacho correspondiente; sin embargo, del 15 al 19 del citado mes y año, transcurrió más del tiempo razonable permitido; ello, considerando lo analizado en la SCP 0523/2019-S3 de 2 de septiembre, que determinó parámetros para justificar el no cumplimiento del plazo de la remisión; **4)** Si bien de la revisión de obrados, los antecedentes ya se encontrarían entregados, advirtió una demora injustificada en la remisión de los mismos al juzgado a quo por más de tres días; no obstante, del tiempo de restricción de circulación antes señalado; **5)** Por ello, considerando el plazo de envío de apelaciones incidentales prevista en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre y SCP 0142/2013 de 14 de febrero, bajo una interpretación extensiva y efectuando una ponderación sobre los alcances de la razonabilidad, si bien el Código de Procedimiento Penal no establece el plazo para la devolución de obrados, se debe priorizar la atención de los casos con detenidos, de acuerdo a la recomendación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CIDH); más aún, en esta etapa de emergencia sanitaria; y, **6)** El titular de cada juzgado o tribunal debe efectuar el seguimiento para

la observancia de las órdenes dispuestas; toda vez que, el período transcurrido generó la suspensión de una audiencia de cesación de la detención preventiva, adecuándose a la acción de libertad de tipo innovativa, para que estos aspectos no generen una situación posterior con la misma demora en la remisión de antecedentes, correspondiendo conceder la tutela respecto al tiempo identificado "…pero en relación a la falta de diligencia que ha tenido que realizar o gestionar la Secretaria de la Sala Penal Tercera en relación a la orden dispuesta por la autoridad ahora demandada para efectivizar la devolución de las actuaciones de manera inmediata o dentro de un tiempo razonable debidamente justificado" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Aleyda Arce Quiroga y otros contra Jaime Orellana Cáceres -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, en cumplimiento a lo dispuesto por Sentencia "08/2020" -no refiere fecha- pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del aludido departamento, mediante providencia de 2 de junio de 2020, señaló audiencia para el 3 de igual mes y año, a partir de horas 10:15 (fs. 3).

II.2. El 19 del mismo mes y año, la Secretaria de la referida Sala Penal, informó al Vocal demandado que el proceso penal antes descrito "…fue devuelto al juzgado de origen el día de hoy a horas 14:30" (sic [fs. 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad en relación a los principios de celeridad y al acceso oportuno a la justicia; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de María Aleyda Arce Quiroga, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, luego de pronunciar el Auto de Vista 96/2020 de 3 de junio que declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental que interpuso, no procedió a la devolución de los antecedentes procesales al juzgado de origen, ocasionando que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 19 del mismo mes y año, sea suspendida, al no contar con el acta de dicho actuado procesal y el referido fallo, generando con ello dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

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

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 178.I de la misma Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (las negrillas nos corresponden).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de donde se colige que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…***impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;*** *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****"* (las negrillas pertenecen al texto original).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** *`****…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en***

los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"(las negrillas son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos pertenecen).

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Respecto a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen en el trámite de apelación incidental

Sobre este tema, tomando en cuenta que el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada devuelva el expediente ante el juez de origen, es perfectamente aplicable el entendimiento expresado en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, que moduló dicho aspecto, ante la existencia de este vacío legal, a fin de no dejar en incertidumbre al imputado; a tal efecto, determinó que: "…*respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0523/2019-S3 de 2 de septiembre.

III.4. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción****. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por la SCP 0608/2018-S3 de 31 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial ineludible para el análisis de la presente causa, de la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Aleyda Arce Quiroga y otros contra Jaime Orellana Cáceres -ahora accionante-, por la presunta comisión del ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis ambos del CP, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, mediante providencia de 2 de junio de 2020, señaló audiencia de apelación de medida cautelar para el 3 de igual mes y año, a partir de horas 10:15, en cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del precitado departamento.

Ahora bien, el peticionante de tutela en la presente acción de libertad, denunció como acto lesivo la falta de devolución de los antecedentes del proceso penal por parte del Vocal demandado al juzgado de origen, dicha situación dio lugar a que la audiencia de cesación de la detención preventiva que solicitó, fijada para el 19 de junio de 2020, sea suspendida, al no contar con el acta de la audiencia y el Auto de Vista 96/2020 de 3 de junio.

En ese contexto, acorde con lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; en consecuencia, se impone a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas.

Por otra parte, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir,

cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo los razonamientos jurisprudenciales citados en líneas precedentes, y de acuerdo al informe evacuado por el Vocal demandado, en la audiencia celebrada el 3 de junio de 2020, el prenombrado emitió el Auto de Vista 96/2020, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 4 de marzo de igual año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela; disponiendo asimismo, la devolución inmediata de los antecedentes al juzgado de origen; extremo que se habría efectivizado el 19 de junio de 2020, según el informe presentado por la Secretaria de la aludida Sala Penal Tercera (Conclusión II.2).

De donde se puede inferir que, desde la audiencia de consideración de la apelación formulada -celebrada el 3 de junio de 2020-, hasta la fecha de devolución de los antecedentes procesales al juzgado de primera instancia -19 de similar mes y año-, transcurrieron más de diez días hábiles; es decir, más allá de las veinticuatro horas prevista por la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para enviar el expediente a conocimiento del Juez a quo; denotándose la existencia de dilación injustificada en la que incurrió el mencionado Vocal ahora demandado, al haberse demorado en la remisión del legajo procesal; ello, tomando en cuenta que, tratándose de peticiones vinculadas a la libertad, estas ameritan ser atendidas con la rapidez que se requiere; ya que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; resultando así, evidente la retardación ocasionada por la autoridad demandada como titular de la Sala donde ejerce sus funciones jurisdiccionales, quien no actuó con la debida celeridad a efectos de viabilizar y concretar la devolución del cuaderno procesal al Juez inferior a cargo de la causa, a efectos de hacer cumplir su determinación expresada en el Auto de Vista 96/2020 -según refirió en su informe-, dilatando con ello la solicitud del impetrante de tutela a efectos de modificar su situación jurídica procesal, al encontrarse privado de libertad.

Por otra parte, si bien se procedió al envío del expediente de apelación extrañado al juzgado inferior, antes de realizada la audiencia de garantías, rectificando con ello el acto invocado como ilegal, cumpliendo la pretensión del accionante a través de esta acción tutelar; sin embargo, dicho extremo no se constituye en un óbice para que este Tribunal se pronuncie al respecto, acorde con el desarrollo jurisprudencial inmerso en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a la acción de libertad en su modalidad innovativa, cuyo propósito fundamental es el de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, o como en el caso en análisis, ante la inobservancia del principio de celeridad.

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que el Vocal demandado vulneró uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria como es el principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, dejando de lado toda actitud pasiva que implique retraso en su tratamiento, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó con la actuación dilatoria en la que incurrió.

Por consiguiente, al ser evidente la vulneración del derecho invocado por el accionante respecto a la falta de celeridad de remisión del cuaderno procesal, se hace viable otorgar la tutela solicitada bajo las modalidades señaladas.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0098/2021-S2 (viene de la pág. 11)**.

CONFIRMAR la Resolución 02/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, al haberse vulnerado el principio de celeridad relacionado con la libertad del accionante, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34496-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 32 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizzette Mireya Franco Rojas** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento precitado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público de oficio, en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado previsto en el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP); la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de medidas cautelares de 8 de febrero de 2020 mediante Auto Interlocutorio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de ese departamento, por supuestamente concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización instituidos en los arts. 234.1, 2 y 6; y, 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); determinando sesenta días como plazo de duración de la medida restrictiva de su libertad, en el marco del art. 233.3 del Código Adjetivo Penal precitado.

En virtud a las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y al Instructivo 02/2020, expedido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (no cita las fechas de las Circulares e Instructivo referidos), solicitó ante la Jueza de la causa, fijar audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva sustentada en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; acto procesal que se realizó el 11 de mayo de 2020, a través de medios telemáticos en Plataforma *"Blackboard"*, rechazando la autoridad judicial su pedido, no obstante que su defensa técnica fundamentó que el plazo de duración de la medida restrictiva de su libertad se cumplió. En ese sentido, se mantuvo subsistente su detención preventiva sin ordenar "…el plazo de ampliación más allá de los 60 días…" (sic), con el argumento de no haber presentado en audiencia documentos que denote que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si aquello constituiría requisito para la procedencia de la cesación anotada en el marco del señalado art. 239.2 del Código Adjetivo Penal.

En virtud a lo expuesto, el 14 de igual mes y año, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuya Vocal demandada en audiencia de igual fecha, declaró su improcedencia, confirmando el fallo impugnado con el fundamento principal de no estar vencido el plazo de duración de la detención preventiva por una supuesta suspensión de plazos en previsión del art. 130 del CPP y "…actividades establecidas por la circular No. 03/20, Y Decretos Supremos de Cuarentena nacional…" (sic); razón por la que, pidió explicación a través de su defensa en sentido de aclarar el alcance de la Circular "06/20" de 7 de abril de ese año, expedida por el Tribunal Supremo de Justicia, indicándole la Vocal demandada

que el alcance de dicha Circular, sería para "…aquellos detenidos preventivos cuyo plazo de medida cautelar se habrían cumplido con anterioridad a la Cuarentena dispuesta" (sic).

Por lo anotado, manifestó que las autoridades judiciales hoy demandadas efectuaron una errónea interpretación de la ley y Decretos Supremos, con relación al objeto de audiencia, tomando en cuenta que si bien el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, dispuso emergencia sanitaria y cuarentena rígida con el fin de reforzar las medidas contra el contagio y propagación de la pandemia del coronavirus (COVID-19), con suspensión de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, aquello no implicaba la interrupción temporal del Estado de Derecho, menos poder apartarse de la legalidad, no alcanzando el art. 130 del CPP, "…a la detención de medida cautelar por ello se computa por días corridos" (sic); cuestión que cumple la recomendación de la Procuraduría General del Estado y "…la O.C. No. 8/87 emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de enero…" (sic), que establecen que ni en estados de guerra o desastres naturales, es posible la lesión de derechos fundamentales como la salud, la vida y sobre todo la libertad.

Finalmente, indicó que a esa data se encuentra detenida preventivamente por más de cien días, sin considerar que la cuarentena dispuesta no resulta justificativo para alargar dicha medida tornándose su privación de libertad en ilegal; obviando incluso las autoridades judiciales que en mérito al hacinamiento del Centro Penitenciario en el que se encuentra, existe ausencia extrema de condiciones de habitabilidad, precarias prestaciones de salud, deficiente alimentación, carencia de elementos de bioseguridad y otros, se encuentra expuesta a mayor probabilidad de contraer COVID-19, como en el caso del Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, estando en riesgo sus derechos a la salud y a la vida; por lo que, debe considerarse en su caso, la aplicación de otras medidas cautelares personales a la restricción preventiva de su libertad, respetando así su naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso -en sus elementos motivación y congruencia-, así como del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 35, 115, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de su libertad personal; y, **b)** Que las autoridades judiciales demandadas realicen un cómputo efectivo de los días y plazo de la detención preventiva conforme al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la suspensión de plazos regulada en el art. 130 del CPP, no abarca al plazo de la detención preventiva que "corre por días". Por otra parte, invocó que la Jueza de la causa, solicitó documentación para demostrar que tiene dos hijos menores de edad a su cargo, obviando que aquello era únicamente necesario para canalizar la audiencia por estar dentro de un grupo de vulnerabilidad, y si consideraba que lo indicado no fue cumplido "no debió haber señalado audiencia y no valorar en audiencia de cesación ese extremo" (sic), más aún si el pedido de cesación de la medida restrictiva de libertad se sustentó en el vencimiento del plazo de detención preventiva que superó los noventa días; el DS 4200 estableció, la suspensión de actividades públicas y privadas sin alcanzar el plazo precitado; por lo que, la Resolución emitida por la autoridad judicial de primera instancia no tiene un hilo conductor que determine las razones por las que no se aplicó el art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, lesionando el principio de legalidad. En igual sentido, la Vocal demandada emitió Auto de Vista sin considerar la aplicación de la norma precitada ni efectuar mención alguna a

los fallos constitucionales que citó en su alzada, indicando que "el plazo de la detención preventiva no habría sido vencido por la suspensión de plazos establecidos en decretos supremos" (sic); y, cuándo se requirió que realice un razonamiento en cuanto a la Circular 06/2020 (no precisa la fecha), expuso que "el plazo de la detención preventiva se aplicaría antes de la cuarentena y que durante esta cuarentena no se computará el plazo" (sic). Fallos en virtud a los cuales continúa privada de su libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba; obviando que las autoridades judiciales demandadas están llamadas "…a realizar un control efectivo de los días y los plazos de detención conforme al debido proceso y al Art. 233 y el Art. 239 Num. 2) del CPP…" (sic); al no hacerlo se provocaría un caos jurídico en cuanto que todo privado de libertad "…no estaría contemplando el plazo de detención preventiva…".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe de 27 de mayo de 2020, cursante a fs. 28 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 14 de mayo de 2020, se realizaron dos audiencias de consideración de las apelaciones de medidas cautelares formuladas por la hoy accionante en los procesos seguidos en su contra; el primero, por el Ministerio Público y Erick Vladimir Valles Fuertes, por el supuesto delito regulado en el art. 332 del CP; y, el segundo, también por el Ministerio Público y "Juan Manuel Alejandro Villagómez", por igual delito; no siendo posible evidenciar respecto a qué proceso y fallo se planteó la acción de libertad, al no estar ello definido en la demanda tutelar; **2)** Por Autos de Vista 60/2020 y 61/2020, ambos de la fecha antes señaladas, la Sala Penal Tercera en la que funge como Vocal, declaró improcedentes ambos recursos de apelación deducidos por la impetrante de tutela; aprobando los dos Autos de 11 de ese mes y año; **3)** La fundamentación y motivación contenida en los Autos de Vista precitados, se enmarcó a resolver los agravios expuestos por el abogado defensor de la hoy peticionante de tutela, quien se limitó en lo esencial a objetar la falta de congruencia y fundamentación de los fallos emitidos por la Jueza inferior, sin que en momento alguno hubiera denunciado lesión de derechos "…como emergencia de la suspensión de plazos" conforme se expone en la acción de defensa. En ese sentido, al no haber sido expuestas dichas cuestiones en la vía ordinaria, no merecen pronunciamiento en la jurisdicción constitucional; habiéndose limitado de su parte a cumplir lo dispuesto en el art. 398 del CPP, que estipula que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; aspecto detallado asimismo en la SCP 0077/2012 -no consigna la fecha-; y, **4)** La mera disconformidad de la demandante de tutela con lo resuelto, no constituye causa suficiente para requerir se le conceda tutela, menos considerando que la instancia constitucional no cumple un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento antes señalado, remitió por su parte informe de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 22 a 23, pidiendo se deniegue la tutela, indicando lo siguiente: **i)** Conforme a actas de cesación de la detención preventiva de 11 de mayo de 2020, conoció las solicitudes de la accionante para el cese de la medida restrictiva de su libertad impuesta en los procesos penales seguidos por el Ministerio Público a denuncias de Manuel Alejandro Villarroel Tipa, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 301102012000712 y de Erick Vladimir Valles Fuerte con NUREJ 301102012000710, ambos por la presunta comisión del delito de robo agravado; **ii)** En la demanda tutelar se alude a una supuesta interpretación errónea de la ley y de los Decretos Supremos que disponen la emergencia que disponía la cuarentena rígida con el fin de reforzar las medidas contra el contagio del COVID-19, haciendo referencia a que la pausa de actividades judiciales, no interrumpiría el plazo de la duración de la detención preventiva porque la paralización de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, no conllevaría la suspensión temporal del Estado de Derecho. En relación a este punto, destaca que el Órgano Ejecutivo emitió distintos Decretos Supremos a objeto de regular la cuarentena para evitar la propagación del COVID-19; habiendo expedido diversas Circulares el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para reglamentar el trabajo jurisdiccional; **iii)** La defensa de la impetrante de tutela requirió audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue programada considerando que se invocó que la imputada se encontraría dentro

de un grupo vulnerable por tener supuestamente bajo su cuidado a sus dos hijos menores de edad; sin embargo, aquello no implica que de oficio se deba conceder la cesación precitada y se apliquen medidas cautelares personales; debiendo ello estar sustentado por la defensa para así poder realizar la valoración correspondiente; **iv)** Mediante Circulares "01, 02 y 03" de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso que como medida de prevención pública, las autoridades jurisdiccionales ejerzan su labor ordenadora y de dirección de procesos dentro de las previsiones y alcances del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que prevé que por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente; no obstante, podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente; **v)** En mérito a lo expuesto en el punto anterior, se suspendieron los plazos, lo que conlleva también la interrupción del plazo de la detención preventiva en el marco de lo estipulado en el art. 233.3 del CPP; por cuanto el plazo requerido por el Ministerio Público o víctima para la duración de la detención preventiva tiene la finalidad que los actos investigativos sean realizados; empero, en mérito a la suspensión de actividades jurisdiccionales y consecuentemente, suspensión de plazos, ese objetivo no puede cumplirse o exigirse a la autoridad jurisdiccional porque ello generaría que tanto la víctima como funcionarios del Órgano de persecución penal quebranten la cuarentena ordenada, para realizar actos investigativos, exponiéndose a contagios en lesión de los derechos a la vida y a la salud de los funcionarios interventores, al igual que de la propia defensa. En coherencia con lo manifestado, rechazó la cesación de la detención preventiva requerida por la accionante, al no tener sustento legal; **vi)** No pudo efectuar un test de proporcionalidad, interpretación progresiva y favorable al no contar con un respaldo probatorio. En ese sentido, si bien no se desconoció que la peticionante de tutela es progenitora de dos menores de edad, conforme a su declaración informativa se evidenció que en forma anterior a su detención preventiva sus hijos no vivían con ella, siendo responsable de su guarda el padre biológico de uno "y así también la Sra. Madre de la imputada" del otro menor; y, **vii)** Lo explicado comprueba que su actuación se enmarcó dentro de los parámetros constitucionales y legales.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Juan Pablo Castro, como representante del Ministerio Público, expresó en audiencia (fs. 30 vta. a 31), que: **a)** En el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela, se aplicó la medida cautelar restrictiva de su libertad al determinar la probabilidad de autoría y evidenciar la existencia de riesgos procesales; **b)** El Instructivo 03/2020 -no precisa la fecha-, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, hace referencia a la suspensión de los plazos procesales; en ese marco, debe tomarse en cuenta que la última parte del art. 130 del CPP, prevé a la interrupción de los plazos señalados por casos de fuerza mayor que hagan imposible el desarrollo del proceso, existiendo al presente una pandemia mundial que se constituye en una causal de dicha naturaleza, que no permite el desarrollo normal de los actos investigativos en el proceso; **c)** Si bien las Circulares 06/2020 y TSJ-011/2020, determinan que las autoridades jurisdiccionales pueden desarrollar de forma extraordinaria audiencias de cesación de detención preventiva dentro de los casos identificados en las Circulares, como ser en supuestos de sectores de vulnerabilidad y otros; la peticionante de tutela no fundamentó en qué grupo de vulnerabilidad se encuentra, por cuanto, no obstante a aludir que tendría bajo su cuidado a sus dos hijos menores de edad, la Jueza de la causa rechazó aquello por falta de documentación; y, **d)** En la acción de defensa se señala que en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, existe riesgo de contagio del COVID-19; sin embargo, en los recintos penitenciarios de Cochabamba, "…o en el que se encuentra detenida la ahora imputada no existe todavía ni un contagio…" (sic); no resultando válido, por ende, dicho argumento para una eventual concesión de la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 06/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 32 a 40, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza y la Vocal demandadas, cumplieron en los fallos que emitieron con la debida motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, exponiendo de forma clara y concreta los motivos de su decisión, detallando los argumentos de la

defensa resolviéndolos conforme a las normas sustantivas procesales aplicables al caso, así como los principios y valores supremos que rigen a todo juzgador; realizando además una exposición clara y concisa satisfaciendo los puntos demandados; **2)** Las Resoluciones impugnadas cumplen asimismo el principio de congruencia al guardar coherencia en su estructura y la decisión, no constando lesión tampoco al principio de legalidad y del derecho a la tutela judicial efectiva; **3)** En relación a la vulneración del derecho a la salud, conforme expuso el representante del Ministerio Público, la accionante se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de ese departamento, en el que no se tiene ningún caso COVID-19, o alguna enfermedad que ponga en riesgo su salud o vida; y, **4)** La jurisdicción constitucional no es una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática adquiera relevancia constitucional ante la transgresión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, correspondiendo la interpretación exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, con las excepciones antes descritas, las que no se presentan en el caso, en el que la impetrante de tutela puede pedir además la modificación de las medidas cautelares en cualquier momento al no causar estado conforme previene el art. 250 del CPP, no pudiendo el Tribunal de garantías cuestionar la sana crítica de los jueces ordinarios, al momento de emitir sus fallos siempre y cuando cumplan los principios básicos del debido proceso en todas sus vertientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Manuel Alejandro Villagómez Tipa contra Víctor Hugo Paniagua Orellana y Lizzette Mireya Franco Rojas (hoy accionante), por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332 inc. 2) del CPP; la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 8 de febrero de 2020, dispuso la detención preventiva de la impetrante de tutela por sesenta días (fs. 6 a 7).

II.2. En virtud a la solicitud de cesación de detención preventiva cursada por la peticionante de tutela, se desarrolló audiencia de 11 de mayo de 2020; a cuya conclusión, la Jueza ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, rechazando dicha petición (fs. 20 vta. a 21 vta.).

II.3. El fallo descrito en la Conclusión precedente, fue apelado por la accionante; realizándose audiencia para considerar la alzada el 14 del mes y año anotados, en la que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hoy demandada, pronunció el Auto de Vista 60/2020, declarándola improcedente confirmando el Auto impugnado (fs. 24 vta. a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso -en sus elementos motivación y congruencia-, así como del principio de legalidad; alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó la cesación de la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres del departamento de Cochabamba; sin embargo, tanto la Jueza como la Vocal demandadas, emitieron fallos carentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto pese a sustentar su pedido en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, habiendo vencido el plazo de los sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de libertad, lo rechazaron señalando que no habría presentado documental que denote que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si ello sería requisito para la procedencia de la cesación conforme a la disposición procesal anotada; indicándole además en alzada que el plazo de duración de la detención preventiva se encontraría suspendido en previsión del art. 130 del CPP, en virtud a la cuarentena nacional determinada a causa del COVID-19, otorgando una interpretación distinta a la contenida en diferentes Circulares del Órgano Judicial y Decretos Supremos expedidos sobre el particular; siendo que la paralización de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, no conlleva la interrupción temporal del Estado de Derecho, menos apartarse del principio de legalidad,

no abarcando el precitado art. 130 del Código Adjetivo Penal, a la detención preventiva que se computa por días corridos. Teniendo en su caso incluso el riesgo de contagio de COVID-19, por las condiciones precarias del Centro Penitenciario en el que se encuentra.

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

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0037/2012 de 26 de marzo]).

III.2. De la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones, como elementos esenciales del debido proceso

Compele resaltar que: *"…uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos"* (SCP 0488/2015-S2 de 7 de mayo).

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: *"…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto, conforme refiere la SCP 0050/2018-S2 de 15 de marzo, permite afirmar que: *"… **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso **en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: *"**Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP**. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, **no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, **deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal**, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, **esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes**"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. En relación al principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

Sobre el particular, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: *"El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, **el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere***

proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que ***una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria****. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto* ***la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales****.*

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o ***aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales****:* ***1)*** *Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma;* ***2)*** *Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y,* ***3)*** *Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental* ***no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida****.*

La Corte IDH, señala de forma categórica que ***la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca****, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado….*

(…)

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: '…sólo podrán ser restringidos ***cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley****' (…). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: 'Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación'.*

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: 'Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste' (…); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, ***las medidas cautelares deben ser aplicadas****:* ***i) Con carácter excepcional****;* ***ii) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado****;* ***iii)*** *Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada****; iv) Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación****; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y,* ***v) En caso de duda***

respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable" *(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).*

III.4. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado, en el marco de lo referido por la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo: *"…el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo éste derecho la base para el ejercicio de los demás derechos" (subrayado adicionado).*

Se entiende consiguientemente, que el derecho a la vida obliga al Estado una tutela en dos sentidos conforme anota la SC 0687/2000-R de 14 de julio: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que ***el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro****, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.*

*Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: "…****cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana****: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material" (las negrillas son nuestras).*

En virtud a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida: "…puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal" (SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que*: "En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del hábeas corpus,* ***al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida****, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987....*

(…)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes; ámbito de protección que; ***sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional****.*

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

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

(…)

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

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

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

III.5. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso -en sus elementos motivación y congruencia-, así como del principio de legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal instaurada en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado; tanto la Jueza como la Vocal demandadas, rechazaron a su turno, su solicitud de cesación de detención preventiva, sin considerar que se encuentra privada de su libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, más de los sesenta días que fueron establecidos; por lo que, sustentó su pedido en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que fue negado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, indicando que no habría adjuntado documental que demuestre que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, como si ello fuera requisito para la procedencia de la cesación por la causal regulada en el artículo precitado; añadiendo en

alzada que el plazo de duración de la detención preventiva estaría suspendido conforme al art. 130 del CPP, en virtud a la cuarentena nacional determinada por el COVID-19, confiriendo interpretación distinta a las Circulares del Órgano Judicial y Decretos Supremos expedidos, siendo que la interrupción de actividades públicas y privadas, aunque sea excepcional, no puede motivar la paralización del Estado de Derecho, menos aplicarse al principio de legalidad y por ende, alcanzar al art. 130 del Código Adjetivo Penal, por cuanto la detención preventiva se computa por días corridos. Al no considerar aquello, se pone en riesgo incluso su salud por el peligro de contagio de la enfermedad antes mencionada, ante las condiciones precarias del Centro Penitenciario en el que se encuentra cumpliendo la medida restrictiva de su libertad.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se tiene evidencia que en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Manuel Alejandro Villagómez Tipa contra Víctor Hugo Paniagua Orellana y Lizzette Mireya Franco Rojas, por la supuesta comisión del delito de robo agravado; la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó el Auto Interlocutorio de 8 de febrero de 2020, disponiendo la detención preventiva de la hoy accionante por el periodo de sesenta días (Conclusión II.1); programando como fecha de audiencia para la recepción de declaraciones restantes, inspección, reconstrucción y requerimiento de información de Tránsito, así como a otras entidades, el 8 de abril de igual año. Decisión asumida señalando que se tenía acreditada la probabilidad de autoría y la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; no estando probado por otra parte, el elemento trabajo regulado en el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal.

En forma posterior, la ahora peticionante de tutela requirió la cesación de su detención preventiva, realizándose la audiencia de 11 de mayo de 2020, en la que, la Jueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio de igual fecha, rechazando su solicitud (Conclusión II.2). En la audiencia el abogado defensor de la impetrante de tutela, sustentó su pedido en los Instructivos "10/20 la 02/20, 17/20 y 19/20" (sic), así como en el art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, señalando que el plazo de la detención preventiva impuesta a la accionante se hallaba vencido, debiendo garantizarse conforme a la Opinión Consultiva "08/68" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), los derechos de los privados de libertad en tiempos de pandemia; siendo además la demandante de tutela progenitora de dos hijos bajo su custodia. Por lo que, requirió la aplicación de medidas cautelares sustitutivas aplicando la Circular "08/20" -no indica la fecha-, que constriñe a las autoridades judiciales efectuar el test de proporcionalidad y flexibilidad. Por su parte, el Ministerio Público indicó que la defensa pretendía la cesación de la detención preventiva, obviando que precisamente en virtud a las diversas Circulares emitidas por el Órgano Judicial, se suspendieron los plazos procesales, tomando en cuenta que en virtud a la cuarentena establecida el Ministerio Público no puede efectuar los actos investigativos pertinentes. De otra parte, en cuanto a estar en un grupo de vulnerabilidad por tener a su cargo dos hijos menores, ello sería contradictorio considerando que, de los antecedentes del caso, el padre se encontraría a cargo de sus hijos; no teniendo, por ende, respaldo su solicitud.

En ese sentido, el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, cursada por la peticionante de tutela, exponiendo en su Único Considerando los argumentos de la petición, concluyendo que: **i)** Efectivamente el Tribunal Supremo de Justicia, como el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron distintos Instructivos y Comunicados, estableciendo la suspensión de plazos conforme a la emergencia sanitaria por el COVID-19 y la cuarentena total dispuesta en resguardo de la salud de la población boliviana, constando por ende, al ser un caso de fuerza mayor, la suspensión de plazos procesales; **ii)** El art. 115 de la Norma Suprema, que garantiza el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, constriñe a que las autoridades judiciales realicen un test de proporcionalidad en casos de grupos vulnerables; en el caso, la defensa alude que la accionante tendría a su cuidado a sus dos hijos menores de edad adjuntando al efecto certificados de nacimiento; sin embargo, no demostró de forma fehaciente y objetiva que su cuidado sea exclusivo y bajo responsabilidad suya; advirtiéndose incluso de la declaración informativa de la impetrante de tutela que si bien es progenitora de dos niños de diez y ocho años de edad, uno vive con su madre y otro con su progenitor, no estando ambos cómodos

conviviendo con ella y su pareja; no resultando viable, en consecuencia, realizar el test de proporcionalidad pedido; y, **iii)** Al existir suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria antes descrita que imposibilita que los actos procesales se desarrollen con normalidad, conforme ya estableció el Comunicado "03/2020" -no se indica la fecha- del Tribunal Supremo de Justicia, no puede invocarse haber vencido algún plazo procesal, no concurriendo ninguna documental, informe o prueba que sustente la petición de la defensa, incumpliéndose la inversión de la prueba al tratarse de una audiencia de cesación de la detención preventiva, careciendo de sustento probatorio no pudiendo tampoco ejecutarse un test de proporcionalidad; correspondiendo rechazar el pedido descrito.

Apelado el Auto Interlocutorio descrito supra, se realizó la audiencia para la consideración de la alzada el 14 de mayo de 2020, a cuya conclusión la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 60/2020, declarándola improcedente, confirmando el Auto impugnado (Conclusión II.3). En dicha audiencia, el abogado defensor de la accionante, identificó como agravios la vulneración del principio de legalidad al no haberse observado el cumplimiento de los arts. 8 y 14 de la "Corte Interamericana" (sic) -lo correcto es Convención Americana- sobre Derechos Humanos, que desarrollan los elementos integradores del debido proceso; por cuanto, el fallo objetado sería carente de fundamentación, motivación y congruencia; conteniendo, asimismo, una errónea aplicación del art. 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, por cuanto si bien se solicitó la cesación sustentada en dicha disposición procesal penal, cumpliéndose más de los sesenta días impuestos como medida restrictiva de su libertad, la Jueza demandada exigió acreditar que la demandante de tutela tenga bajo su cuidado a sus dos hijos menores de edad, obviando que aquello fue alegado únicamente para el señalamiento de audiencia. En ese mérito, requirió la libertad de la impetrante de tutela, imponiéndole las medidas sustitutivas reguladas en el art. 231 bis del mismo Código Adjetivo Penal, resultando innegable que el plazo de su detención se encuentra vencido, resultando aplicables los fallos constitucionales emitidos en relación al principio de congruencia y al saneamiento procesal; así como el Instructivo expedido por el Ministerio Público, que constriñe dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y a la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establecen que ni en Estado de guerra se puede privar de los derechos a la libertad y a la vida, existiendo incluso riesgo de posible contagio del COVID-19, al estar en un Centro Penitenciario.

El Ministerio Público, por su parte, alegó que la defensa sustentó el pedido de cesación no solo por el vencimiento del plazo de la detención preventiva de la peticionante de tutela; sino también adjuntó documentación que acredita que tiene a su cuidado a dos hijos menores; aspectos que fueron resueltos por la Jueza demandada, teniendo en cuenta que en cuanto a sus hijos no se demostró que vivan con ella, sino uno vive con su madre y otro con su progenitor; y, en lo referente al plazo, se consideró que existe suspensión de plazos procesales a través de instructivos emitidos a todos los juzgados, no existiendo lesión de derechos fundamentales ni principios constitucionales, menos aplicación errónea de la ley. De otro lado, el Instructivo invocado por la defensa, estableció la forma de realizar el teletrabajo, "no ha instruido que empiece a realizarse además que la cuarentena dinámica no está en vigencia porque seguimos en cuarentena rígida…" (sic).

Al respecto, el Auto de Vista 60/2020, en su apartado I, efectuó resumen de los agravios contenidos en la alzada, y la exposición del Ministerio Público sobre el particular; aludiendo en su apartado II, a la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso concreto, referentes a las medidas cautelares de carácter personal y al límite competencial en apelación de dichas medidas; concluyendo en el apartado III, en el análisis del caso concreto, que: **a)** La Jueza de la causa, emitió el Auto impugnado, ciñéndose a la solicitud de la defensa de la accionante, quien además de sustentar su pedido de cesación de la detención preventiva en el art. 239.2 del CPP, aludió a la Circular "08/20" y que se efectúe un test de proporcionalidad y flexibilidad por tener la imputada bajo su custodia a sus dos hijos menores. En ese orden, la determinación de rechazo de la autoridad judicial, fue asumida como resultado del examen de ambos aspectos, es decir: "…a partir de la verificación del no cumplimiento de los presupuestos que motivaron la solicitud referida a que la imputada se encontraba en condición de vulnerabilidad o de favorabilidad como emergencia de ser progenitora de dos menores y a su vez

por como emergencia de advertirse tampoco se podría dar por cumplido o vencido el plazo establecido de inicio como emergencia de la suspensión de plazos vigentes a raíz de la q[c]uarentena que hubiera sido declarada en el departamento y en el país…" (sic); **b)** Conforme a lo expuesto en el punto precedente, la instancia de apelación consideró que no se demostró la vulneración de derecho alguno, así tampoco, la afectación del debido proceso, no habiéndose dado cumplimiento a los requisitos establecidos para acreditar la favorabilidad, tampoco haberse vencido el plazo de detención como emergencia de la suspensión de plazos declarada por la circunstancia extraordinaria y excepcional que atraviesa el país que conllevó una interrupción de actividades a nivel departamental; y, **c)** El Auto Interlocutorio sujeto a alzada, se enmarca dentro de la sana crítica y la razonabilidad, por cuanto a tiempo de considerar la aplicación de medidas cautelares debe observarse la finalidad que persiguen que es la protección de los bienes del proceso, como son asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; lo que en el caso no fue cumplido, no pudiendo afirmarse que exista lesión de "…derechos o las normas internacionales aludidas, pues a la fecha de la emisión de la resolución no se encontraba vencido el presupuesto temporal como erróneamente alega la parte…" (sic).

Efectuada la descripción de antecedentes, corresponde referir que conforme al art. 233 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173: "**La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho**. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 130 del CPP, prevé en relación al **cómputo de plazos procesales** en materia penal, que: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, **se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y **podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En concordancia con el último párrafo del precitado artículo, el art. 124 de la LOJ, estipula en relación a la suspensión de plazos procesales, que: "Por regla general los **plazos procesales** transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo **podrán declararse en** suspenso por vacaciones judiciales colectivas y **por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por otro lado, se tiene que a través del DS 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró: "…emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19)" (art. 1); disponiéndose en forma posterior, mediante DS 4200 de 25 de marzo del mismo año, que: "I. En el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total se refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día jueves 26 de marzo de 2020 hasta el día miércoles 15 de abril de 2020 **con suspensión de actividades públicas y privadas**…" (negrillas y subrayado añadidos), con las excepciones señaladas en los parágrafos siguientes de la disposición legal precitada -habiéndose ampliado la cuarentena total por DS 4214 de 14 de abril de 2020, hasta el 30 de abril de igual año; mediante DS 4229 de 29 de abril del año mencionado, desde el 1 al 31 de mayo de 2020 (instituyendo el art. 4, medidas de cuarentena según las condiciones de riesgo); y, a través del DS 4245 de 28 de mayo de ese año, hasta el 31 de junio del año precitado (estableciendo el art. 9 del Decreto Supremo de referencia que la jornada laboral del sector público y privado sería en horario continuo)-; el DS 4276 de 26 de junio de 2020, determinó por su parte, en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones. (…)" (subrayado agregado). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)".

Ahora bien, se tiene que en el caso, la accionante denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la salud, a la vida y al debido proceso -en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia-, refiriendo que tanto la Jueza como la Vocal demandada, negaron la cesación de su detención preventiva sustentada en los arts. 233.3 y 239.2 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, habiendo vencido el plazo de los sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de su libertad en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado; el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020, y Auto de Vista 60/2020 de 14 de igual mes y año, que aduce carecen de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por las razones ya señaladas en el primer párrafo del presente Fundamento Jurídico.

En forma inicial debe precisarse que este Tribunal efectuará el análisis únicamente del Auto de Vista 60/2020, pronunciado por la Vocal demandada, al ser este el fallo que en última instancia podía corregir en su caso, los errores del inferior. En ese marco, se tiene que si bien la solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela se sustentó en los artículos antes mencionados (arts. 233.3 y 239.2 del CPP); pidiendo además en dicha oportunidad la consideración de la Circular TSJ "08/2020"; habiendo referido además en apelación del Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2020 que, se negó su pedido sin ninguna fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto la

Jueza demandada incluso exigió acreditar que tenía a su cuidado a sus dos hijos menores de edad, cuando aquello solo fue invocado para el señalamiento de audiencia; por lo que, correspondía aplicarle medidas sustitutivas conforme al art. 231 bis del Código Adjetivo Penal, más aún si la Norma Suprema y la Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen que ni en Estado de guerra se puede privar de los derechos a la libertad y a la vida; todos los aspectos antes descritos no merecieron pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente en el Auto de Vista impugnado en la demanda tutelar.

En ese orden, no resulta evidente que la peticionante de tutela hubiera invocado la cesación de su detención preventiva, por ser progenitora de dos menores de edad bajo su cuidado; habiendo, dicho sustento, servido únicamente para requerir la celebración de la audiencia conforme a lo establecido en la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, mediante la que el Tribunal Supremo de Justicia, moduló el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril (que a su turno, ordenó a los Presidentes y Vocales de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, personal de apoyo jurisdiccional administrativo, Escuela de Jueces del Estado y otros, tomar en cuenta que: "…la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos los sistemas de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando el análisis de ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano, y advertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, ha establecido que: '…si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad que todo momento deben ceñirse…'; lo que significa, que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que **en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos, en las condiciones de cuarentena a la que nos obliga la Pandemia por el Coronavirus COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos**. Toda vez que **los derechos fundamentales como la vida, la salud pública y la libertad por su característica de ser progresivos (art. 13.I de la CPE), no pueden ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH (…)**.

Es por ello que, como máximo Tribunal de Justicia y tomando en consideración las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por decisión de su Sala Plena, se ordena las siguientes medidas a cumplirse en tanto transcurra la Cuarentena Nacional:

(…).

2. **Los Jueces y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal**, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Asimismo, se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); en lo referente al punto 2 de la misma, disponiendo que: "Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, **deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación**

de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas **o que tengan a su cuidado menores de edad**. (…)" (las negrillas y el subrayado fueron incorporados).

Así, centrándose su petición en los arts. 233.3 y 239.2 del CPP, que a su turno prevén: "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida. El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste"; y: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) 2. **Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**" (negrillas y subrayado adicionados); correspondía que la Vocal demandada se pronuncie de forma expresa al respecto, más aún si efectivamente de antecedentes se evidencia la inexistencia de pedido del Ministerio Público para la ampliación del plazo para la detención preventiva; debiendo considerarse, al efecto, que la medida restrictiva de libertad fue fijada desde el 8 de febrero de 2020, por sesenta días; es decir, hasta el 8 de abril de ese año (debiendo entenderse que el cómputo de plazos establecidos en la norma procesal, debe ser interpretado en el marco de lo estrictamente procedimental y no sustantivo, como efectivamente es una privación de libertad; por lo que, no corresponde citar los arts. 130 del CPP y 124 de la LOJ, como efectuó la autoridad judicial, como si el cómputo del plazo de la medida restrictiva de libertad fuera un plazo de orden procesal); habiéndose determinado cuarentena rígida nacional mediante DS 4200, con suspensión de actividades públicas y privadas, a partir del 26 de marzo del año referido, data a la que ya habían transcurrido cuarenta y ocho días del cumplimiento de la impetrante de tutela de la detención preventiva; restando solo doce para los sesenta días que le fueron impuestos.

Además de lo ya señalado, la Vocal demandada, no se refirió en momento alguno a la Circular TSJ 08/2020, que fue emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, dirigida a los Magistrados de ese Órgano, los Vocales y Jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia, determinando que en el periodo de cuarentena, correspondía recomendar: "…2.- (…) a toda autoridad jurisdiccional, aplicar el test de proporcionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todas resolución judicial que limite derechos fundamentales, analizando tres aspectos fundamentales, desde la realidad de emergencia sanitaria y Cuarentena General que vive Bolivia: 1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. 3.- Se recuerda la aplicación de criterios de interpretación enmarcados en los principios pro hómine, favor debilis, pro actione, ETC., así como valoraciones racionales y coherentes en el escenario de Cuarentena en que vivimos" (subrayado añadido); Circular que fue invocada también por la peticionante de tutela como sustento de su pedido de cesación de la detención preventiva; más si la situación de declaratoria de emergencia nacional y la cuarentena dispuesta, no conllevaba la suspensión de las garantías constitucionales ni de los derechos fundamentales, como al debido proceso, a la información de las personas privadas de libertad.

En ese orden de ideas, el caso exigía un análisis minucioso por parte de la Vocal demandada, y no de forma superficial y mecánica como fue realizado en el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020,

inobservando el debido proceso (Fundamento Jurídico III.1); y, en esencial, la fundamentación, motivación y congruencia, exigible aún con mayor énfasis en los casos de personas privadas de libertad (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, ante la situación excepcional y especial en la que se encontró el país durante la cuarentena rígida dispuesta por los Decretos Supremos antes precitados, correspondía efectuar con mayor atención un examen que realice ineludiblemente un test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional (Fundamento Jurídico III.3), al estar por un lado, en juego los derechos de la persona privada de libertad y por otro, los de la víctima y el Estado, ante la eventual imposibilidad de no haber podido realizar la totalidad de los actos investigativos para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; debiendo recordarse, en todo caso que, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, corresponde la concesión parcial de la tutela, únicamente en lo relativo a la vulneración del debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto la garantía del debido proceso, según indica la SCP 0474/2018-S2 de 27 de agosto: "*…compele a las autoridades judiciales ordinarias, a efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso…*"; aspectos que no fueron cumplidos por la Vocal demandada, no obstante que la detención preventiva, o su cesación, modificación o confirmación, debe emerger de una debida fundamentación, lo que no fue cumplido en el asunto de examen.

Resulta ineludible enfatizar que, el presente fallo emitido por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumido como direccionador del sentido de la nueva determinación a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por la Vocal demandada, emitiendo el auto de vista pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta esta Resolución Constitucional.

Finalmente, corresponde señalar que en lo referido a un supuesto riesgo del derecho a la vida y a la salud de la demandante de tutela, para la procedencia de la acción de libertad en su ámbito instructivo se exige una demostración de la eventual lesión o peligro directo en relación a dichos derechos, y no solo una enunciación al respecto (Fundamento Jurídico III.4); lo que no fue comprobado en el caso, más aún si en la demanda tutelar se alude a contagios de COVID-19 en el Centro Penitenciario Palmasola Santa Cruz, encontrándose la peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, en el que, conforme se indicó por las autoridades judiciales, no existiría en el momento de la presentación de la acción de defensa, ningún contagio; y, ante futuros casos de dicha enfermedad tampoco se podría presuponer o afirmar que la impetrante de tutela contraería la misma. Por otra parte, en cuanto a la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, la peticionante de tutela no refirió como se transgredieron los mismos en la emisión de los fallos vinculados a medidas cautelares, estando más bien demostrado en todo caso, que ejerciendo su derecho a la defensa, efectuó la solicitud de cesación de la detención preventiva que le fue denegada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 32 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada.

2º DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la vida, a la salud, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, por lo explicado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Resolución Constitucional.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, ordenando que la Vocal demandada de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita un nuevo fallo pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva, sustentada en los arts. 233.3 y 239.2 del CPP; en el marco del debido proceso cumpliendo los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34518-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orozco Rosales**, en representación sin mandato de **Eugenio Quispe Melgarejo**; contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **José Fernando Villarroel Barrios**; y, **Sonia Zabala Padilla**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, dispuso dar curso a la solicitud de conminatoria al Ministerio Público, conforme establece la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, corrigiendo el accionar del Tribunal de Sentencia, que de forma errada dispuso que no correspondía lo solicitado, bajo el argumento que ya existía una Sentencia de primera instancia.

A raíz de ello, el 26 de diciembre de 2019, las autoridades demandadas conminaron al Ministerio Público para que se manifieste sobre la necesidad de mantener la medida extrema de detención preventiva, dentro de los marcos de razonabilidad y equidad; no obstante, Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia, mantuvo silencio procesal hasta el 18 de febrero de 2020, momento en el cual presentó un memorial incongruente, ilegible e impertinente. Debido a ello y al no haberse observado el trámite legal de la conminatoria, por memorial de 17 de marzo del indicado año, solicitó a las autoridades jurisdiccionales día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva y que se dispongan medidas sustitutivas en su favor, coherentes, razonables y proporcionales.

Al respecto, denunció que pese de haber fenecido el término de noventa días previsto en la norma, las autoridades judiciales demandadas no dieron respuesta al memorial presentado, ni ordenaron la cesación de su detención preventiva ipso jure, conforme a procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad; sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a las autoridades judiciales demandadas, que de forma inmediata den respuesta al memorial presentado el 17 de marzo de 2020 y procedan conforme a la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar formulada el 16 de abril de 2020; añadiendo que, no correspondía esperar que termine la cuarentena, para llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a que dicho criterio no era acorde al control de constitucionalidad y convencionalidad. Aclaró también, que el petitorio no tiene como objeto que se conceda la libertad; más bien, que se dé una respuesta inmediata al memorial de 17 de marzo del mismo año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Zabala Padilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 17 de abril de 2020, cursante a fs. 45, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó textualmente: "…tengo a bien adherirme a los fundamentos y al informe presentado por el presidente del proceso penal seguida por el Ministerio Público contra Eugenio Quispe Melgarejo por el delito tipificado en el art. 308 del Código Penal" (sic).

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de manera oral manifestó lo siguiente: **a)** El memorial presentado por el accionante el 17 de marzo de 2020, fue providenciado, señalándose audiencia de cesación a la detención preventiva en resguardo de lo previsto por la Ley 1173; **b)** Los alegatos expuestos por el solicitante de tutela son ajenos a la realidad, Ronald Raúl Orozco Rosales, ya presentó una acción de libertad bajo los mismos argumentos; en dicha oportunidad, la Sala Constitucional Segunda denegó la tutela solicitada; **c)** Se señaló audiencia para el 23 de marzo de 2020, pero esta no fue llevada a cabo debido a que la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, declaró la cuarentena total ante la emergencia sanitaria, y no por causas imputables a los miembros del Tribunal; **d)** En relación al pronunciamiento del Ministerio Público, no correspondía que el accionante manifieste si el mismo es aberrante o no; toda vez que es una cuestión que debe dilucidarse en audiencia pública en observancia del principio de inmediación. Se pretendió tergiversar el entendimiento de la norma, al señalar que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronunciaba, correspondía la cesación de la detención preventiva; situación que no es evidente; **e)** El Comunicado 14/2020, emitido por el citado Tribunal Departamental de Justicia, suspendió las actividades judiciales del 23 de marzo al 5 de abril de 2020, por dichas circunstancias, la audiencia programada no pudo ser instalada; y, **f)** El auto motivado extrañado por el impetrante de tutela, será emitido oportunamente una vez que termine la cuarentena o la declaratoria de emergencia de salud; toda vez que, no se puede determinar su libertad ipso jure, en razón que se debe hacer una ponderación de los peligros procesales a fin asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

José Fernando Villarroel Barrios, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, debido a problemas técnicos, no pudo conectarse a la audiencia pública de consideración de la demanda tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 48 a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se instale la audiencia para el control del plazo de duración de la detención y la solicitud de cesación a la detención preventiva, según los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **2)** La SC 0044/2010-R de 20 de abril, dispuso que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, busca acelerar trámites administrativos o judiciales, cuando existen dilaciones indebidas, que no permiten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad. Mediante la SCP "1156/2013", se dispuso que la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad física, es

tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** En materia penal, el derecho al plazo razonable o a ser juzgado sin dilaciones indebidas cobra mayor relevancia, al formar parte del bloque de constitucionalidad, previsto en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **4)** No correspondía que se ordene el traslado de la respuesta otorgada por el Ministerio Público, a la conminatoria realizada; por el contrario, las autoridades demandadas en cumplimiento de la Ley 1173 y del principio de celeridad, debieron señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, lo cual no aconteció; y, **5)** En relación al memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, se evidenció que fue respondido dentro del plazo legal, señalándose audiencia pública para el 20 de marzo de 2020; sin embargo, no se advierte que la misma haya sido llevada a cabo. Al respecto, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, trató de justificar dicho extremo; desconociendo que toda solicitud relacionada al derecho a la libertad de una persona, debe ser atendida de forma oportuna e inmediata, mucho más en el presente caso, donde la petición fue realizada con anterioridad a los hechos que sirven como justificativos de la dilación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de diciembre de 2019, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por Eugenio Quispe Melgarejo, ordenando que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mismo departamento, conminen al Ministerio Público, conforme lo dispuesto por la disposición transitorio Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 16 a 19).

II.2. Por memorial de 17 de marzo de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; el impetrante de tutela "Solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante el incumplimiento de conminatoria" (fs. 22 a 23).

II.3. Las autoridades demandadas, en respuesta al memorial señalado ut supra, por decreto "A, 18 de Marzo de 2019" (sic); lo correcto era 2020, señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva para el "lunes 23 de marzo de 2020 a horas: 12:00 (medio día)" [sic-fs. 25-].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega una supuesta lesión de su derecho a la libertad, bajo el argumento que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no dieron respuesta a su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesto el 17 de marzo de 2020, ni señalaron audiencia para dicho fin; incumpliendo el trámite previsto en la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, dispuso: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida. En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la*

libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril dispuso: "*Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

De igual forma la SCP 0369/2012 de 22 de junio, dispuso: "*El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

(…)

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…' e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)".

Bajo este marco jurisprudencial, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y oportuno para ordenar la ejecución inmediata de trámites judiciales o administrativos, cuya dilación, impide que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de su libertad física.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, bajo el argumento que las autoridades judiciales demandadas, no dieron respuesta oportuna al memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 17 de marzo de 2020, ni señalaron audiencia para

dicho efecto, inobservando el procedimiento previsto en la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

En antecedentes se observa que el impetrante de tutela, mediante memorial de 17 de marzo de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ante el incumplimiento de conminatoria por parte del Ministerio Público.

En dicho mérito, las autoridades ahora demandadas, en respuesta al memorial señalado ut supra, por decreto "A, 18 de Marzo de 2019" (sic) lo correcto era 2020, dispusieron: "En atención a lo solicitado corresponde señalarse audiencia cautelar de consideración de **cesación de la detención preventiva** impetrada por el ahora co-acusado **EUGENIO QUISPE MELGAREJO,** para el día **lunes 23 de marzo de 2020 a horas: 12:00 (medio día)**; señalamiento que se lo efectúa en atención al nuevo horario laboral según circular No. CM.DRH-008/2020…" (sic).

Ahora bien, los antecedentes remitidos a este Tribunal, acreditan que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sí dieron una respuesta oportuna al solicitante de tutela, dentro del plazo legal previsto por el art. 132 del CPP, en relación a la pretensión indicada en el memorial de 17 de marzo de 2020; señalando audiencia en los términos expuestos en el párrafo precedente. Lo cual acredita, respecto a este punto, la inexistencia de acto dilatorio alguno imputable a los ahora demandados.

Siguiendo este análisis, mediante la presente demanda tutelar también se alegó que los ahora demandados no habrían dado cumplimiento al trámite de conminatoria previsto en la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, al no haber señalado audiencia de cesación de su detención preventiva. Sobre dicha cuestión, dados los antecedentes del caso en concreto y la relación de hechos expuesta por el interesado, el supuesto indebido procesamiento reclamado, no puede ser restablecido bajo los términos de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene por objeto la realización inmediata de trámites judiciales y administrativos, ante dilaciones indebidas, que no permiten resolver la situación jurídica de una persona privada de su libertad personal.

Por los motivos expuestos, no se advierte que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con su accionar, hayan vulnerado el principio de celeridad procesal consagrado por el art. 180 de la CPE, el cual comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia; razón por la cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34520-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 20 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Melendres Urquizu** contra **Juan Quiroga Ortiz**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de abril de 2020, cursante de fs. 8 a 9, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, como consecuencia del mandamiento de apremio librado en su contra por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandado- por incumplimiento de pago de asistencia familiar; en ese marco, se halla recluida más de seis meses, pues ingresó al mencionado establecimiento el 12 de octubre de 2019, conforme se advierte del Certificado de Permanencia y Conducta emitido por la autoridad competente.

Al respecto, los arts. 127.II y 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), establecen que el apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar no puede exceder de seis meses; extremo que debe ser observado por los administradores de justicia; no obstante, a la fecha se encuentra privada de libertad de manera ilegal, en razón a que la mencionada autoridad judicial no libró a su favor el mandamiento de libertad en el plazo previsto por la normativa señalada precedentemente.

En ese marco, considerando la cuarentena rígida nacional por la pandemia del COVID-19, no pudo "viabilizar" el mandamiento de libertad en la ciudad de Sucre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la justicia plural, pronta y oportuna; y, los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y verdad material, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar se expida el mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "14" -lo correcto es 15- de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

La accionante a través de su abogada, en audiencia retiró la demanda de acción de libertad bajo el argumento que dirigió incorrectamente el mecanismo de defensa contra el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, siendo el correcto su similar Octavo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 14 de abril de 2020, cursante a fs. 19, indicó que de la revisión del Sistema de Registro Judicial (SIREJ) se evidencia que el proceso familiar interpuesto contra la hoy accionante se encuentra radicado en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento precitado; asimismo, refirió que firmó el mandamiento de apremio en suplencia legal del referido Juzgado; finalmente, manifestó que actualmente quien se halla en suplencia legal del mencionado despacho judicial es la titular del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital de ese departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 20 vta. a 24, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del mandamiento de apremio suscrito por Helga Yovanna Palacios Rodríguez, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, y del Certificado de Permanencia y Conducta emitido por la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, se tiene que la hoy impetrante de tutela se encuentra recluida en ese recinto, seis meses y un día; **b)** La presente acción de libertad fue interpuesta contra Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital de ese departamento, quien no tuvo participación en la emisión del mencionado mandamiento, concluyendo que la acción de defensa fue promovida contra una autoridad judicial que no correspondía; y, **c)** En relación a la privación de libertad de la accionante por el incumplimiento de pago de asistencia familiar, evidentemente el plazo de esa medida sobrepasó el tiempo establecido en el art. 127.II del CFPF; sin embargo, la aludida no cumplió con el procedimiento determinado en el art. 415.IV del citado Código; es decir, no solicitó ante la autoridad competente la emisión de mandamiento de libertad ante el cumplimiento del término instaurado en la mencionada norma; consecuentemente, al no haberse agotado los mecanismos de defensa ordinarios, no cumplió con el principio de subsidiariedad, lo que impide la consideración de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre mandamiento de apremio de 4 de octubre de 2019 librado por Helga Yovanna Palacios Rodríguez, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Octavo, contra Martha Melendres Urquizu, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a instancia de José Pedro Medrano Bautista (fs. 16).

II.2. Por Certificado de Permanencia y Conducta con CITE 106/2020 de 13 de abril, suscrito por la Directora y Secretaria, ambas del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, se tiene que Martha Melendres Urquizu registra mandamiento de apremio, en mérito al Auto de 26 de abril de 2019 suscrito por Helga Yovanna Palacios Rodríguez, Juez Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca en suplencia legal de su similar Octavo, en cuya virtud permanece en el referido establecimiento desde el 12 de octubre de ese año hasta el 13 de abril de 2020 -fecha emisión de esa certificación- (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la justicia plural, pronta y oportuna; y, los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y verdad material; alegando que, a consecuencia del mandamiento de apremio librado en su contra por el incumplimiento de pago de asistencia familiar, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; sin embargo, a la fecha transcurrió más de seis meses, sin que la autoridad jurisdiccional hubiese emitido el mandamiento de libertad correspondiente, por lo que se considera privada de libertad de manera ilegal.

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

III.1. Con relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

Al respecto, la SCP 0544/2020-S2 de 13 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala que: *'"**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:*

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

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

*En ese entendido, por mandado constitucional se establece que la oportunidad para solicitar el desistimiento o **retiro de la acción de libertad** es hasta antes del señalamiento de la audiencia, no siendo procedente después de dicho actuado, teniendo el juez o tribunal de garantías la obligación de pronunciarse sobre el fondo de los hechos denunciados a pesar de haber cesado los mismos, conforme instituye el art. 49.6 del CPCo a efectos de determinar responsabilidades"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

En relación a la ausencia de legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0470/2020-S2 de 29 de septiembre, reiterando el razonamiento de la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, indica: *'"La legitimación pasiva en la **acción de libertad**, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: «La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la **acción de libertad**, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él».*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: «…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre*

la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción»" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la justicia plural, pronta y oportuna; y, los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y verdad material, argumentando que a consecuencia del incumplimiento de pago de asistencia familiar se halla privada libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; no obstante, el art. 415.IV del CFPF establece que la vigencia de esa medida es de seis meses, periodo después del cual se considera ilegal la misma, como sucedería en su caso, pues fue recluida el 12 de octubre de 2019 y hasta la fecha ha transcurrido seis meses y un día.

Con relación al retiro de demanda incoado por la impetrante de tutela a través de su abogada en audiencia, en mérito a que la acción de defensa se dirigió incorrectamente contra el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, quien no intervino en la suscripción del mandamiento de apremio librado en su contra; al respecto, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el retiro o desistimiento de este tipo de acciones de defensa debe realizarse con anterioridad al señalamiento del día y hora de la audiencia pública, luego de la misma, cualquiera de esas actuaciones serán inadmisibles; consecuentemente, en el caso de autos, como bien lo hizo el Tribunal de garantías, correspondía continuar con la tramitación de esta acción tutelar.

Ahora bien, la parte accionante en audiencia indicó que solicitó el retiro de la presente acción de libertad debido a que la misma fue dirigida de manera errónea contra el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mismo que no forma parte del proceso ni emitió el mandamiento de apremio en su contra; de igual manera, refirió que debió dirigir la acción contra el titular del Juzgado Público de Familia Octavo del mismo asiento judicial o contra la autoridad judicial que en suplencia legal suscribió el referido mandamiento; asimismo, del análisis de antecedentes, se tiene que la citada orden fue emitida por Helga Yovanna Palacios Rodríguez, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Octavo (Conclusión II.1), extremo que se corrobora por el Certificado de Permanencia y Conducta con CITE 106/2020, suscrito por la Directora y Secretaria (Conclusión II.2), ambas del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

Al respecto, conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la legitimación pasiva es un elemento esencial para la activación de la acción de libertad, cuyo objeto es identificar de manera clara e individualizada a la autoridad jurisdiccional a quien se atribuye la vulneración o amenaza de lesión de derechos y garantías constitucionales, la inobservancia de este aspecto impediría eventualmente atribuir la responsabilidad correspondiente por un lado, y por otro colocaría en indefensión a este último.

Contrastando los antecedentes y lo descrito precedentemente, se advierte la demanda tutelar fue dirigida contra Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, autoridad judicial que no participó de ninguna actuación relacionada con la privación de libertad de la hoy impetrante de tutela, razón por la que, se configura la ausencia de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, lo que imposibilita a este Tribunal analizar la problemática traída en revisión.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 20 vta. a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2021-S2

Sucre, 7 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34534-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Gilfredo Antelo Ortiz** y **Wendy Miriam Rodríguez Quinteros** en representación sin mandato de **José Luis Flores Azurduy** contra **Nadia Paola Prince Castro**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario**; **José Miguel Choquehuanca** y **Hugo Ríos**, **Médicos**, ambos **del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del certificado médico emitido en "marzo de 2020" -lo correcto es 24 de febrero de 2020-, por Irina Tereskova Fernández Mendizábal, se evidencia que se encuentra en mal estado, álgido y febril con un dolor en el abdomen que se repite de manera continua y que provocó una alarmante pérdida de peso; en la actualidad se encuentra en estado de vulnerabilidad frente a la pandemia mundial COVID-19.

Mediante Oficio 05/2020 de 5 de marzo, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, se ordenó al Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" proceda a una valoración médica para conseguir un diagnóstico exacto de su estado de salud, pero sobre todo para calmar el constante malestar que padece en el abdomen, a más de un mes de haberse dispuesto la valoración médica, jamás recibió la visita de un médico; sin embargo, cuando acudió a la Unidad Médica de Palmasola, le indicaron que su abogado no tramitó la revisión por lo que, acudió al Defensor del Pueblo a quien se le presentó la documentación de su permanencia, pero no se viabilizó la revisión requerida.

Los derechos a la vida y salud están plenamente protegidos y establecidos en la Constitución Política del Estado, por su parte, el art. 46 de la "Ley de Ejecución Penal y Supervisión" –lo correcto es Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- señala: "La conducción de internos tiene por finalidad movilizarlos para la asistencia a diligencias judiciales, **atención medica fuera del establecimiento penitenciario**…" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Si bien el privado de libertad sufre temporalmente limitaciones, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado de acuerdo al art. 74.I de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el respeto de todos aquellos derechos insertos en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; el derecho a la vida no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I y 35.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar el tratamiento médico correspondiente, así como el resguardo frente a la pandemia del COVID-19, estando en riesgo su vida y su salud.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo refirió que: **a)** Entendemos que por la pandemia no se lleve con normalidad las actividades judiciales; sin embargo, desde el 18 de marzo de 2020, hasta la fecha no se realizó ningún tipo de valoración médica; **b)** La jurisprudencia constitucional establece que los privados de libertad tienen derecho a la revisión médica y la misma tiene que ser de carácter oportuna; y, **c)** Solamente validaron el oficio enviado al Régimen Penitenciario, pero lamentablemente no se dio curso a la revisión médica solicitada, pese a que el Defensor del Pueblo verificó los extremos denunciados.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Nadia Paola Prince Castro, Directora Departamental de Régimen Penitenciario; y Hugo Ríos, Médico del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través de la abogada de la institución en audiencia señalaron que: **1)** Habiendo tomado conocimiento de lo denunciado por el impetrante de tutela y en el marco de la Constitución Política del Estado y la "Ley de Ejecución Penal y Supervisión", toda valoración médica se coordina con la Dirección del Servicio Departamental de Salud (SEDES) y el Ministerio de Salud; y,**2)** El accionante varias veces fue valorado por el médico de Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y el SEDES junto al Ministerio de Salud realizan valoraciones diarias a los privados de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 18 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la Dirección de Régimen Penitenciario de ese departamento remita el informe de valoración médica, llamando severamente la atención a las autoridades demandadas; toda vez que, la solicitud debe ser respondida dentro de la normativa legal vigente en el plazo de veinticuatro horas bajo el principio de celeridad; con los siguientes fundamentos: **i)** Se emitió un oficio por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento, peticionando la valoración médica del accionante, mismo que fue recepcionado por Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; **ii)** La Resolución 01/2020 de 10 de abril, -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas- adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señala que se enfrenta una pandemia global del COVID-19 y los Estados deben adoptar las medidas de atención y contención del virus con pleno respeto a los derechos humanos en virtud a los riesgos para la vida y salud e integridad personal referente a las personas privadas de libertad; **iii)** Existe conculcación al derecho a la salud, que se encuentra protegido por la Norma Suprema y goza de primacía en su atención como derecho fundamental, así también lo establece la norma internacional que es vinculante a nuestro Estado; **iv)** El art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), hace referencia a la asistencia médica indicando que en cada establecimiento penitenciario funcionara un servicio de asistencia médica encargada de otorgar a los internos la atención básica de urgencia y medicina general y odontología, servicio que funcionará las veinticuatro horas; el art. 96 de la LEPS, refiere otros servicios médicos previa autorización del Director Departamental de Régimen Penitenciario, quien deberá pronunciarse dentro de las veinticuatro horas de solicitada la valoración médica, en caso de ser denegada esta podrá ser apelada; y, **v)** Se tiene que se presentó un oficio a esa Dirección con cargo de recepción de 18 de marzo de 2020, inclusive antes de la cuarentena, debió remitir una respuesta ante la autoridad que recepcionó dicha solicitud de valoración médica; en consecuencia, no cumplió con los términos que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En vía de la complementación y enmienda la parte accionante solicitó la extensión de fotocopias legalizadas del informe médico y de la Resolución pronunciada en audiencia de amparo constitucional, siendo la misma concedida por la Jueza de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado médico de 24 de febrero de 2020, emitido por Irina Tereskova Fernández Mendizábal, quien prestó atención médica a José Luis Flores Azurduy -hoy accionante- que acudió para una consulta externa en mal estado general, álgido febril, diagnosticando síndrome febril salmonellosis, dándole baja médica de cuatro días y tratamiento antibiótico (fs. 2).

II.2. Mediante Oficio 05/2020 de 5 de marzo, dirigido al médico de Régimen Penitenciario, el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de suministro y tráfico de sustancias controladas, ordenó a esa autoridad por la sección que corresponda examinar al impetrante de tutela a fin de establecer su estado de salud (fs. 3).

II.3. Por memorial de 13 de abril de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, le realicen diagnóstico por estado de vulnerabilidad en emergencia sanitaria COVID-19 por encontrarse en riesgo su vida (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y la salud; ya que mediante Oficio 05/2020, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento, ordenó que el Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a través de la sección correspondiente realice su valoración médica al encontrarse en mal estado de salud, y habiendo trascurrido más de un mes de lo dispuesto jamás se realizó la misma ni recibió la visita de un médico.

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

III.1. De la preminencia en el resguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad

El derecho a la vida se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a la vida** y a la integridad física, psicológica y sexual. **Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes**…" (las negrillas son nuestras).

No solo la Ley Fundamental garantiza el derecho a la vida, sino también las normas internacionales, en su art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) garantiza el derecho a la vida, cuando señala lo siguiente: "**Todo individuo tiene derecho a la vida**, a la libertad y a la seguridad de su persona" (énfasis añadido).

También lo establece el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) garantiza el derecho a la vida cuando señala lo siguiente: "**Derecho a la Vida.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente…" (el resaltado nos corresponde).

Como se podrá apreciar, el derecho a la vida se encuentra garantizado y protegido tanto por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales como un derecho fundamental inherente al ser humano.

La jurisprudencia constitucional plurinacional en relación a la preeminencia del reguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad, la SCP 0128/2013 de 1 de febrero, refiriéndose a la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, señala: "*…los Instrumentos internacionales como la*

Convención Americana sobre derechos Humanos, prescribe en el art. 7.2, que: 'Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas'; concordante con el art. 10.1 del Pacto Internacional de derechos Humanos. Por su parte, nuestro texto constitucional recoge esos preceptos en el art. 23.I al reconocer el derecho a la libertad física o personal y disponer que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales'. A su vez, el parágrafo III del mismo artículo, establece: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'. Lo que implica una garantía procesal y material para la privación de libertad; es decir, que la restricción a la libertad sólo podrá darse cuando esté previsto en la ley formal y los supuestos para su procedencia.

Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta".

Según la línea jurisprudencial citada, el derecho a la vida es un derecho humano fundamental de donde emergen los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, mismo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por la presunta comisión del delito de suministro y tráfico de sustancias controladas; como se advierte de las pruebas adjuntas José Luis Flores Azurduy -hoy accionante-, mediante la extensión de un certificado médico externo, emitido por Irina Tereskova Fernández Mendizábal, padecería de un síndrome febril-salmonellosis recomendando baja médica de cuatro días y tratamiento antibiótico.

Bajo ese antecedente, se observa que el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Oficio 05/2020, dirigido al médico de Régimen Penitenciario, ordenó a esa autoridad por la sección que corresponda examinar al demandante de tutela a fin de establecer su estado de salud; asimismo, se evidencia la solicitud de atención medica mediante escrito de 13 de abril de 2020 dirigido al Juez de Ejecución Penal refiriendo que pese a lo dispuesto por el Juez de la causa hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue valorado medicamente.

En consecuencia, el accionante considera que se lesionó sus derechos a la vida y la salud, al no recibir la atención médica solicitada y ordenada por la autoridad competente, habiendo transcurrido más de un mes de lo dispuesto.

En el caso concreto se advierte que efectivamente el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió al Médico de Régimen Penitenciario el Oficio 05/2020, por el cual ordenó que se realice la valoración médica correspondiente al privado de libertad, y determinar su estado de salud, solicitud de valoración médica reiterada por el impetrante de tutela por padecer un dolor abdominal álgido y febril; sin embargo, la autoridad demandada hizo caso omiso argumentando que no tuvo conocimiento del citado Oficio.

De la revisión del mencionado Oficio, se advierte que tiene el sello de recepción; por lo que, no se podría argumentar desconocimiento del mismo, mucho más si de por medio esta la vida y salud del privado de libertad que tiene una protección reforzada, en cuanto a la solicitud de atención médica,

consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a la vida…**" (énfasis añadido), así también la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental de donde emergen los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, mismo que al ser vulnerado resta sentido a los demás.

En consecuencia, se evidencia la vulneración de los derechos a la vida y la salud por parte de las autoridades demandas quienes no cumplieron con su obligación de realizar la valoración médica respectiva solicitada y ordenada por el Juez de la causa y determinar el estado de salud del impetrante de tutela, incurriendo en omisión con afectación a los derechos denunciados, correspondiendo en el caso conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34541-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales** y **Nelson Montecinos Gumucio** en representación sin mandato de **Alejandro Rojas Campos** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 22 a 30, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2020, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento citado, decisión que fue recurrida en apelación incidental conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento mediante el Auto de Vista de 14 de julio de similar año, declarando parcialmente procedente el recurso, por consiguiente "CONFIRMÓ" de manera arbitraria su detención preventiva por la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Adjetivo Penal.

Respecto a la concurrencia del riesgo de obstaculización señalado en el art. 235.2 del CPP, el Auto de Vista cuestionado no respetó los parámetros establecidos en la amplia jurisprudencia constitucional, pues de manera arbitraria y subjetiva indicó: ***'"...que la fundamentación y motivación es correcta, toda vez que faltarían testigos que declaren y el Sr. Ranal Triveño Aguilar, el imputado podría influir en testigos..."*** (sic), dicho razonamiento además de ser insuficiente no se encuadra dentro del marco de razonabilidad; puesto que, este riesgo indefectiblemente debe fundarse con base en pruebas que demuestren que su persona hasta la fecha ya sea antes o después del inicio del proceso haya influenciado en testigos de manera negativa; sin embargo, no se demostró ninguna influencia, no existe elemento objetivo alguno siendo meras subjetividades, afirmaciones abstractas, arbitrarias del Fiscal, con la única finalidad de perjudicarle.

Reclamó como agravio que la fundamentación de la Jueza de la causa, era insuficiente, incluso no existió motivación razonable para el riesgo de obstaculización que no obedecía a lo que establecen las normas constitucionales y que ese riesgo se basaba en afirmaciones subjetivas y arbitrarias del Fiscal y no existió elemento de convicción que la sustente; pese a ello, el Vocal hoy demandado con una fundamentación insuficiente y arbitraria, sin motivación razonable decidió confirmar la concurrencia del riesgo de obstaculización, realizando afirmaciones subjetivas con el término "podría" influir en los testigos, ya que en cumplimiento de su deber debió corregir los errores del inferior.

La obligación de demostrar objetivamente la concurrencia del riesgo de obstaculización era del Ministerio Público y del acusador particular y no así del imputado y la autoridad jurisdiccional tenía la obligación de exigir prueba objetiva para basar en ello su determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales y a la libertad física; citando al efecto los arts. 23.I y III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1.3 y 5; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) .

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, emitido por el Vocal hoy demandado; y, **b)** Que emita nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 49 a 50 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La determinación asumida tiene sustento entre otras en la SC 0486/2010-R de 5 de julio, en ese entendido está claramente definido que la compulsa de las pruebas que se aporta con el fin de aplicar, modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del juez que está a cargo del proceso, pues los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de dicho análisis sería cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, ya que ingresar a valorar la prueba, aquello importa una doble valoración de la prueba; **2)** El art. 398 del CPP, se circunscribe exclusivamente a la competencia del Tribunal de apelación, limita de manera precisa su competencia para efectos de dictar resolución, no correspondiendo pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del principio de continencia procesal; **3)** El impetrante de tutela, no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías pueda ingresar a revisar la legalidad ordinaria; y, **4)** El Auto de Vista cuestionado no lesionó normas procesales como los arts. 124 y 169.3 del mencionado Código, relativos a la debida fundamentación y motivación, principios de igualdad jurídica, libertad probatoria, razonabilidad y valoración vinculados a la libertad del accionante, toda vez que la Resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 52 a 56, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas en audiencia emita una nueva resolución debidamente fundamentada; con los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que la argumentación es el cimiento del razonamiento de una resolución, es la base que da pie a los motivos de una determinación, tanto en el campo jurídico y administrativo, debe ser razonable, coherente y si las resoluciones carecen de la misma dicha decisión efectivamente se convierte en vulneradora y atenta a los derechos y garantías de las personas, así las líneas jurisprudenciales obligan a los juzgadores a pronunciar resoluciones con una debida fundamentación clara, precisa y no necesariamente ampulosa, para que el justiciable entienda en términos claros las razones y motivos que llegaron a determinar la decisión que tomó el juzgador; y, **ii)** El Auto de Vista de 14 de julio de 2020, dictada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia citado, no cumplió con lo establecido por el art. 124 del CPP, referente a la debida fundamentación y motivación de su resolución, así como las líneas jurisprudenciales relativas a la

garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones y la obligación de la aplicación de los precedentes constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de junio de 2020 y Auto Interlocutorio de igual data, por el cual la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público y acusador particular por la presunta comisión del delito de robo, dispuso la detención preventiva de Alejandro Rojas Campos -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de ese departamento, determinación apelada en audiencia conforme dispone el art. 251 del CPP (fs. 2 a 10).

II.2. A través del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, resolvió el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, declarando procedente en parte dicha impugnación, determinando que debe extraerse de su situación jurídico-procesal los peligros procesales inmersos en el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, por lo demás se mantiene subsistente la Resolución pronunciada por la Jueza de primera instancia (fs. 44 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales y a la libertad física; puesto que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto contra la detención preventiva que dispuso la Jueza inferior, al emitir el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, confirmando la concurrencia del riesgo de obstaculización, careció de fundamentación y motivación al basar su fallo en meras conjeturas y suposiciones, al indicar que su persona podría influir sobre los testigos, sin expresar los motivos que lo llevaron a esa conclusión.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señala que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes que cursan en el expediente se colige que el impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba por disposición de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento citado, quien en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de junio de 2020, dispuso la medida extrema de *última ratio*, al concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Determinación que fue recurrida en apelación incidental conforme dispone el art. 251 del Adjetivo Penal, y resuelta por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el pronunciamiento del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, declarando procedente en parte el recurso planteado, puntualizando que debe extraerse de su situación jurídico-procesal los peligros procesales inmersos en el art. 234.1 y 2 del CPP, por lo demás se mantiene subsistente la Resolución pronunciada por la Jueza de la causa.

En tal circunstancia, en la presente acción de libertad, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales y a la libertad física; puesto que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que resolvió la apelación incidental interpuesta contra la detención preventiva que dispuso la Jueza inferior, al emitir el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, confirmó la concurrencia del riesgo de obstaculización, Resolución que careció de fundamentación y motivación al basar su determinación en meras conjeturas y suposiciones, al indicar que su persona podría influir sobre los testigos, sin expresar los motivos que lo llevaron a esa conclusión.

En el caso concreto, el análisis se circunscribirá a los agravios expuestos por el impetrante de tutela y lo resuelto por el Vocal hoy demandado al emitir el Auto de Vista de 14 de julio de 2020.

En ese contexto se tiene que el demandante de tutela denunció como agravios los siguientes:

a) Vulneración al debido proceso en sus garantías mínimas de la insuficiente y arbitraria fundamentación y motivación de la resolución;

b) Errónea valoración e irrazonable valoración de las pruebas adjuntas, a fin de acreditar el presupuesto trabajo o actividad lícita del imputado; y,

c) Transgresión del debido proceso y el principio de inocencia e inobservancia de las normas constitucionales y procedimentales, al sustentar los riesgos procesales en meras presunciones.

De la revisión y análisis del Auto de Vista cuestionado se extrae lo más relevante al caso, vale decir si es evidente o no la falta de fundamentación y motivación del riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP.

En ese orden se tiene que el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, expuso que:

"En relación a la incorporación del Num. 2) del Art. 235 procesal, como indicador del peligro de obstaculización, la Juez de instancia ha llegado a la siguiente conclusión: '…con relación al Num. 2) del Art 235 procesal, la autoridad Fiscal a momento de la intervención señaló que los inquilinos ya se habrían comportado de manera reticente, asimismo, señaló el fiscal que falta las testificales de los inquilinos y Sr. Ronald Triveño Aguilar,…', conclusión que si bien es escueta, este Tribunal considera correcta, toda vez que la Juez de instancia refiere cual es el marco jurídico de análisis cumpliendo con aquello el voto de fundamentación, en el tercer párrafo de la fs. 72 vlta., Del cuadernillo procesal, describe cual el análisis del planteamiento, incorporando los argumentos del fiscal y finalmente porque se configura el peligro de obstaculización, identificando que el peligro procesal tiene por sustento el comportamiento reticente de los inquilinos, quienes no han atestificado aún al igual que el Sr. Ronald Triveño Aguilar, consecuentemente ese es el sustento para la incorporación del peligro procesal señalado, por consiguiente este Tribunal no observa la vulneración de ningún derecho del imputado" (sic).

De lo precedente manifestado se evidencia que el Tribunal de alzada, sobre el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, reiteró lo expresado por la Jueza de la causa, señalando que concurre dicho riesgo por la falta de las testificales de los inquilinos quienes se habrían comportado de forma reticente, sin dar más explicación del por qué o de qué manera el impetrante de tutela estaría obstaculizando el desarrollo de la etapa investigativa, lo que conlleva a que el Auto de Vista emitido por el Vocal hoy demandado carezca de una adecuada motivación y fundamentación, al no dar las razones del porqué de su determinación, simplemente se avocó a reiterar lo expresado por la Jueza inferior, en consecuencia corresponde conceder la tutela por lesión a los derechos invocados por el peticionante de tutela.

Finalmente, cabe recalcar que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada que conozca y resuelva una apelación incidental está obligado a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar o mantener una medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia o no de los presupuestos contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, debiendo motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar o mantener las medidas impuestas por el juez inferior, ya que cuando se ha fundamentado debidamente una resolución, se puede disponer o mantener la detención preventiva; que como se observó, el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, no cumplió con la estructura que exige toda resolución, ya que el mismo no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado sobre la concurrencia del peligro de obstaculización, tal cual se exige en toda resolución que resuelve una apelación incidental que tiene que ver con la situación jurídica del peticionante de tutela y que se encuentra vinculada con su privación de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34584-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar** en representación sin mandato de **Rosalía Lamas Mejía** contra **Rosario Sonia Sainz Quiroga**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose determinado la procedencia de su solicitud de amnistía, dentro de los alcances establecidos por el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, el 26 de junio del año precitado, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba remitió su carpeta personal al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento mencionado; sin embargo, a la fecha, el trámite no cuenta con la resolución correspondiente, con el argumento que el mismo sería resuelto una vez concluida la cuarentena por la pandemia COVID-19, en razón a que su persona no se encontraría con detención preventiva ni domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso y el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 13.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar la emisión de la resolución correspondiente.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la Jueza demandada estaría incumpliendo con lo establecido por el Decreto Presidencial 4226, el cual tiene por objeto evitar el contagio y propagación del COVID-19, por lo que debe priorizar la emisión de resoluciones de homologación, tanto para personas privadas de libertad como para personas con medidas sustitutivas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe de 7 de julio de 2020, cursante a fs. 16, solicitó se declare improcedente la acción tutelar planteada, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El memorial de solicitud de homologación de amnistía ingresó a despacho judicial el 26 de junio del mencionado año en horas de la tarde, "…no habiendo sido pasado a despacho al día siguiente hábil por la suspensión de actividades dispuesta mediante Instructivo N° 06/2020 de 28 de junio de 202…" (sic), mismo que

también dispuso la suspensión de los plazos procesales; **b)** El Decreto Presidencial 4226 en su art. 5 respecto a los requisitos mínimos para solicitar la concesión de amnistía establece: "…que acredite que la persona cuenta con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta…"; empero, en el presente caso, la accionante no tiene detención preventiva ni domiciliaria, sino presentación en el registro biométrico ante la Fiscalía Departamental del referido departamento y prohibición de acercarse a la víctima; y, **c)** Aclara que se encontraba de turno desde el 29 de junio al 5 de julio del indicado año como Jueza de garantías, solo para conocer acciones de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que no se cumplió con los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido; toda vez que, la demora del tratamiento de la solicitud de concesión de amnistía, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, dado que no está detenida; y, tampoco existe absoluto estado de indefensión, puesto que la misma asumió defensa en el proceso penal y pudo promover el mencionado trámite.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la accionante señaló en audiencia que la resolución que emitiría la autoridad judicial demandada afecta la situación de su defendida, puesto que "se extinguiría el proceso", además, que se estaría dilatando el proceso por un instructivo que no puede estar "encima" de un Decreto Presidencial.

La Jueza de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara y precisa, no existiendo oscuridad ni ambigüedad alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 16 de febrero de 2018, en la cual, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba por Auto Interlocutorio de la misma fecha ordenó que la imputada Rosalía Lamas Mejía -hoy peticionante de tutela- asuma su defensa en libertad, bajo la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas consistentes en la obligación de presentarse cada veinte días ante la Fiscalía Departamental y prohibición de realizar actos de hostigamiento o amedrentamiento respecto de la víctima (fs. 26 a 29).

II.2. Consta documentación relativa al trámite de solicitud de amnistía de la demandante de tutela conforme al Decreto Presidencial 4226, dirigida a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del mencionado departamento, quien recomendando se de curso a la misma a través de la Resolución - Amnistía 021/2020 de 25 de junio, la remitió al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, a través de la Nota CITE D.D.R.P.- CBBA - 0021/2020 de igual fecha (fs. 36 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y el principio de celeridad procesal; puesto que, encontrándose con las medidas sustitutivas consistentes en la obligación de presentarse cada veinte días ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba y prohibición de realizar actos de hostigamiento o amedrentamiento respecto de la víctima; el 26 de junio de 2020 la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento remitió su carpeta personal de solicitud de amnistía al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; empero, a la fecha el trámite no cuenta con la resolución de homologación correspondiente, bajo el justificativo que su persona no se encontraría con detención preventiva ni domiciliaria.

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

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado, el extinto Tribunal Constitucional se pronunció a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de la siguiente manera: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido de manera reiterada y uniforme que 'la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras).*

Precisando aún más los alcances del anterior entendimiento jurisprudencial, la SC 1688/2004-R, de 19 de octubre, expresó que a través de este recurso no se pueden examinar 'actos o decisiones del recurrido que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, como tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente, pues si bien este recurso no es subsidiario, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte recurrente'.

(…)

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

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido señala: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "*Al*

respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad****, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desglosada precedentemente, se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, deben necesariamente concurrir dos presupuestos: **1)** Que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, **2)** Que el accionante se halle en absoluto estado de indefensión; empero, este último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y el principio de celeridad procesal; alegando que, habiendo iniciado el trámite para ser beneficiada con la concesión de amnistía normada por el Decreto Presidencial 4226; la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, dando procedencia al mismo, el 26 de junio de igual año remitió su carpeta personal al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento; sin embargo, a la fecha, la Jueza demandada no emitió la resolución de homologación correspondiente para tal efecto.

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que el reclamo de la impetrante de tutela reside en una presunta dilación indebida por parte de la Jueza demandada, en la emisión de la resolución que resuelva su solicitud de concesión de amnistía; supuesto fáctico que corresponde sea compulsado con los intelectos jurisprudenciales que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a objeto de verificar si corresponde su análisis de fondo o no; puesto que como se indicó, la protección que brinda la acción de libertad en cuanto al derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que el mismo puede ser infringido, sino que será viable en tanto se cumplan de forma concurrente los siguientes presupuestos: **i)** Que el acto lesivo esté vinculado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Que exista absoluto estado de indefensión; empero, este último requisito no es exigible cuando el peticionante de tutela se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

En ese entendido, en cuanto al primer presupuesto, cabe señalar que conforme a la documentación precisada en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la demandante de tutela se encuentra cumpliendo con las medidas cautelares sustitutivas de obligación de presentarse cada veinte días ante la Fiscalía Departamental de Cochabamba y prohibición de realizar actos de hostigamiento o amedrentamiento respecto de la víctima; en consecuencia, no es posible alegar que la dilación indebida denunciada -que como se estableció, es el objeto procesal de la presente acción tutelar-, opera como causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad de la solicitante de tutela, considerando que la misma se encuentra en libertad bajo la aplicación de las mencionadas medidas sustitutivas de la detención preventiva, por determinación de una autoridad competente en audiencia de medidas cautelares; de modo que no se tiene por cumplido el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia citada supra.

Respecto al estado absoluto de indefensión en el cual debe encontrarse la accionante, se evidencia que tampoco concurre en el caso en examen; en razón a que, de los datos extraídos del expediente, se puede notar que la prenombrada tiene conocimiento del proceso penal seguido en su contra y se encuentra participando activamente en su defensa; además que, se encuentra desplegando

actuaciones en procura de tramitar la concesión de amnistía por razones humanitarias en el marco del Decreto Presidencial 4226 por la emergencia sanitaria nacional contra el contagio y propagación del COVID-19; sin evidenciarse limitación o impedimento alguno al uso de los mecanismos intraprocesales que tiene a su alcance.

En consecuencia, conforme a los razonamientos expuestos, al no presentarse, en forma concurrente, los presupuestos que permiten tutelar en la vía constitucional las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34559-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Silvio Alberto Vásquez García** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de febrero de 2020 se llevó a cabo su audiencia de medidas cautelares en la cual se dispuso su detención preventiva, por lo que apeló la misma, siendo resuelta en audiencia de consideración de apelación el 4 de marzo de ese mismo año, resultando el Auto de Vista de misma fecha, el cual declaró admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal, pero no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 167.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni anuló el acta de acción directa, por lo que mantuvo su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y a la defensa en su perspectiva a ser oído, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se dé una respuesta pronta y oportuna de los memoriales, tomando en cuenta que su situación de privado de libertad, por lo que debe aplicarse la celeridad a sus solicitudes; **b)** Se libre el correspondiente mandamiento de libertad; y, **c)** Se disponga la remisión de "…la juez y su secretaria activada al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías conforme previsión del art. 110 de la CPE" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada, añadiendo que: **1)** El Juez de la causa declaró probada la inexistencia de flagrancia, pero no anuló el acta de acción directa conforme lo exige la normativa adjetiva penal; en la audiencia de apelación, el Vocal demandado se ratificó en el Auto Interlocutorio 36/2020 de 21 de febrero, emitida por el Juez a quo, por lo que se le pidió explicación, complementación y enmienda

sobre cuál es la normativa en la que se amparó para ratificar la declaración de la ilegalidad de la aprehensión, para no anular dicho acto; **2)** La SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre ha establecido los parámetros de la congruencia y fundamentación de las decisiones como elemento configurativo del debido proceso; **3)** El acto procesal debe solucionarse a través de una acción de libertad, y no así de un amparo constitucional, ya que está en "juego" el tema de la libertad; **4)** No hubo actos consentidos porque quedó pendiente la apelación, y lo único que hizo la autoridad judicial demandada, a través del Auto de Vista de 4 de marzo de 2020, fue ratificar la misma situación, pero no señaló con base en qué normativa, cuáles los parámetros, o el procedimiento en el que se debería actuar, es por tal motivo que quedó abierta la vía de la acción de libertad; **5)** El Auto de Vista cuestionado carece de congruencia y fundamentación porque no señaló la normativa legal que debiera haberse aplicado, en ese entendido se debe revocar la misma y realizar una nueva fundamentación y motivación de parte del Vocal demandado; **6)** Por lealtad procesal van a "renunciar" al pedido de anular la acción directa y la emisión del mandamiento de libertad, porque saben que debe ser realizado por la vía ordinaria, por lo que solo pedirán que se revoque el Auto de Vista aludido; **7)** Solicitó se tome en cuenta la SCP 0078/2019-S4 de 10 de abril, que estableció el deber de motivación y fundamentación conforme lo establece el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional; y, **8)** Lo que se está pidiendo no es su libertad, tampoco se anule la acción directa, sino que, se revoque el citado Auto de Vista y se emita uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

Respecto a la pregunta de la Jueza de garantías de ¿cómo vincularía el aspecto de la detención preventiva con la lesión reclamada y la libertad?; este señaló que al no existir flagrancia, debió de haberse aplicado el art. 223 del CPP, por lo que, este hecho hace que exista vínculo con el derecho a la libertad y a la locomoción, y que si bien es cierto que se ingresó a resolver su situación jurídica, pero quedó pendiente la apelación de los incidentes por defectos absolutos.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 66, señaló que actuó conforme a procedimiento y el protocolo de audiencias cautelares, motivo por el cual remitió la fotocopia legalizada de la resolución de la audiencia de apelación de la medida cautelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 153 a 155, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Para realizar el análisis de la falta de motivación e incongruencia que alude el ahora accionante, se puede evidenciar que no está frente a una vinculación directa con el derecho a la libertad , dado que ese presupuesto de detención preventiva en la que se encuentra, fue establecida a través del análisis de su situación jurídica en las audiencias de medidas cautelares; y, **ii)** Teniendo conocimiento que se planteó otra acción de libertad ante otro Juez de garantías, este hecho limitaría entrar a resolver el fondo del asunto por la identidad de sujeto, objeto y causa, de acuerdo a lo establecido en la SCP 1355/2014 de 7 de julio, modulada por la SCP 0400/2013 de 27 de marzo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero de 2020, en la cual el abogado de Silvio Humberto Vásquez García planteó cuatro incidentes procesales por actividad procesal defectuosa, mismos que fueron resueltos en dicha audiencia a través de los Autos 30/2020, 31/2020, 32/2020, 33/2020, 34/2020 y 35/2020; luego de resolver los incidentes presentados, Roberto Parada Mole, Juez de Instrucción, Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz pasó a resolver las medidas cautelares, determinando a través de Auto Interlocutorio 36/2020 de 21 de febrero, la aplicación de la detención preventiva del ahora accionante (fs. 13 a 63 vta.).

II.2. Tanto en el informe de la autoridad judicial demandada (fs. 66) como en el desarrollo de la audiencia pública de la presente acción tutelar, se manifestó que el Auto Interlocutorio 36/2020 se determinó la aplicación de la detención preventiva del ahora accionante, se planteó recurso de apelación incidental a la misma, resultando de esta el Auto de Vista de 4 de marzo de 2020, por el cual mantuvo firme y consistente la decisión del Juez a quo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y a la defensa en su perspectiva a ser oído, puesto que la autoridad demandada resolviendo el recurso de apelación incidental de las medidas cautelares determinadas por el Juez a quo, a través del Auto de Vista de 4 de marzo de 2020, declaró admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal, no obstante, no dio cumplimiento al art. 167.4 del CPP, ni anuló el acta de acción directa, por lo que mantuvo su detención preventiva sin motivación, fundamentación ni congruencia alguna.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, citando a la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, establece que: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y a la defensa en su vertiente a ser oído, en virtud a que habiéndose determinado su detención preventiva en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero de 2020, planteó recurso de apelación incidental contra esa determinación, que fue remitida el Vocal ahora demandado, por Auto de Vista de 4 de marzo del citado año, declaró admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal, no obstante, a tal especificación, no procedió a dar cumplimiento a lo establecido en el art. 167.4 de la Norma Adjetiva Penal, ni anuló el acta de acción directa, por lo que mantuvo incólume su detención preventiva a través del referido Auto sin motivación, fundamentación ni congruencia alguna.

En el presente caso, de las evidencias se tiene que fue determinada la detención preventiva del ahora accionante a través del Auto Interlocutorio 36/2020 de 21 de febrero (Conclusión II.1); no obstante, de no haberse adjuntado el recurso de apelación incidental contra tal decisión, ni el Auto de Vista que resolvió el mismo, tanto del informe de la autoridad judicial demandada, como de la participación de la parte accionante en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se tiene que ante la apelación planteada, se resolvió la misma a través de Auto de Vista de 4 de marzo de 2020, que según al criterio del demandante de tutela, la misma pese a declarar admisible y procedente el incidente de aprehensión ilegal, no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 167.4 del CPP, ni anuló el acta de acción directa, por lo que mantuvo incólume su detención preventiva a través de la señalada Resolución que no tiene una debida fundamentación, motivación, ni congruencia (Conclusión II.2).

Ahora bien, de las consideraciones previas se tiene que dentro del petitorio, la parte accionante solicitó se revoque el Auto de Vista aludido, puesto que este estaría vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; al respecto, cabe traer en colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que desarrollando el entendimiento del debido proceso en la acción de libertad, señaló que cuando se denuncie el debido proceso en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela, y se constate la existencia de un absoluto estado de indefensión.

Si bien el mandamiento de aprehensión, o la detención propiamente dicha, y el posterior incidente de nulidad están vinculadas de manera directa a la libertad, elemento que permite la revisión del acto alegado como vulneratorio a través de la presente acción tutelar; no obstante, y como se evidencia en el expediente, no fue adjuntada la apelación ni el Auto que resolvió el mismo, por lo que no fue adjuntada prueba idónea y pertinente que permita entrar a examinar la cuestión de fondo, a objeto que este Tribunal pueda constatar lo aseverado; por lo que, al no contar con dichos elementos que puedan provocar certeza de la vulneración de sus derechos vinculados al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y a la defensa en su vertiente a ser oído, corresponde denegar la tutela.

En tal sentido, y al no haberse adjuntado los elementos que permitan a este Tribunal constatar los derechos aludidos como lesionados, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se entró a considerar el fondo del asunto.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a la omisión de anexar prueba idónea y pertinente, corresponde llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por no haber cumplido con lo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y no haber remitido todos los antecedentes del caso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías, por no haber remitido todos los antecedentes del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0105/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34569-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05-2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Rojas Vallejos** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2020, recibió la copia de la nota del Banco FASSIL (Sociedad Anónima) S.A. mediante la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en virtud a la Circular ASFI/DAJ/CC-2040/2020 de 4 de marzo, instruyó la retención de fondos de su cuenta en el Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta (BDP S.A.M.) dispuesta por el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70271953, por una supuesta deuda de Bs597 003 88.- (quinientos noventa y siete mil tres 88/100 bolivianos) contraída con la mencionada entidad bancaria.

Ante esta situación se apersonó al citado Juzgado extrañado porque jamás contrajo obligación crediticia alguna con dicha entidad, indicándole en Secretaría que la causa 142/2020 no se encontraba asignada a ese Despacho, convirtiéndose ese actuar en un procesamiento indebido por las medidas asumidas y decisiones arbitrarias en la aplicación de medidas cautelares reales sin una previa notificación o autorización judicial reteniendo los fondos del BDP S.A.M. donde depositan todo su salario; más aún, tomando en cuenta que este es inembargable, habiendo quedado sin dinero para la subsistencia de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la igualdad citando al efecto los arts. 13, 14, 15.I, 18.I, 108, 109, 115, 117.I, 180.I, 196.I, 256.I; y, 410.I de la Constitución Política del Estado; y, 1 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** Restablecer sus derechos vulnerados; y, **b)** La cancelación de la retención de fondos en su contra con costas conforme el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa cruz, remitió informe el 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La demanda ejecutiva seguida por el Banco FASSIL S.A. contra Luis Alberto Rojas Vallejos y otros fue sorteada el 8 de enero de igual año a su similar Segundo; **2)** La última demanda ingresada a su despacho fue el expediente 88/2020; razón por la cual, aún no cuentan con el número 142/2020; y, **3)** No tiene legitimación pasiva dentro de la presente acción de libertad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Napoleón Arnau López, en representación del Banco FASSIL S.A., se hizo presente en la audiencia virtual; empero, no realizó intervención alguna en ese actuado procesal.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05-2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe un juez de control jurisdiccional en la presente causa; **ii)** Como establece el análisis del caso tiene otros mecanismos legales de defensa eficaz y oportuna para solucionas la lesión sufrida; y, **iii)** El hecho denunciado como procesamiento indebido no incide de forma directa con su libertad, debiendo recordar que la tutela que brinda este medio de defensa, se activará siempre y cuando el accionante de tutela hubiese agotado todos los mecanismos de impugnación intraprocesal establecidos en la norma adjetiva penal, pero al presente tenemos un proceso civil, cuyas implicancias no afectan de manera alguna a su libertad física o de locomoción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta nota con Cite: BFS-GO/ORJUD/03758/2020, emitida por el Banco FASSIL S.A. de 9 de marzo, dirigida a Luis Alberto Rojas Vallejos, haciendo referencia a la solicitud de retención de fondos, dispuesta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la igualdad; argumentando que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la retención de fondos de su cuenta bancaria en la que depositan su salario mensualmente sin tener competencia para ello, en virtud a no encontrarse radicada la causa en ese juzgado y no haber contraído deuda alguna con la entidad bancaria solicitante.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

En ese sentido, la SCP 0129/2020-S2 de 16 de julio, citando la SCP 1352/2014 de 7 de julio, establece que: "*…**La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad**.*

(…)

Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que ***el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión****'.*

Por cuanto la ***acción de libertad*** *se constituye en el medio de defensa extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida, en pos del restablecimiento de la afectación, cuando estos se encuentren en peligro, exista persecución o procesamiento ilegal o indebido"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0278/2018-S1 de 27 de junio señala que: *"'La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad;* ***en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste****'.*

La acción de libertad; en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Constitución Política del Estado, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; siempre que, el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la igualdad; argumentando que, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la retención de fondos de su cuenta bancaria en la que depositan su salario mensualmente sin tener competencia para ello en virtud a no encontrarse radicada la causa en ese Juzgado y no haber contraído deuda alguna con la entidad bancaria solicitante.

De los antecedentes traídos en revisión se tiene una nota con Cite: BFS-GO/ORJUD/03758/2020, emitida por el Banco FASSIL S.A. de 9 de marzo, dirigida a Luis Alberto Rojas Vallejos, haciendo referencia a la solicitud de retención de fondos dispuesta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de un proceso ejecutivo instaurado en su contra (Conclusión II.1).

De acuerdo a lo desarrollado se tiene que contra el ahora impetrante de tutela se sigue un proceso ejecutivo tal cual se desprende de la documental citada; así como, del informe de la autoridad demandada mismo que da cuenta de la existencia del mismo individualizándolo con el NUREJ 70271953 seguido por el Banco FASSIL S.A contra Luis Alberto Rojas Vallejos y otros, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento, merced al cual se dispuso la retención de fondos de su cuenta bancaria, ahora bien de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional tenemos que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; por ende, al presente no se corroboró que el peticionante de tutela se encuentre privado de libertad o que este derecho se vea amenazado con los hechos que ahora son objeto de demanda máxime si tomamos en cuenta que el accionante denuncia un procesamiento indebido en la vía civil, materia en la cual no puede afectarse

la libertad de las personas bajo ninguna prerrogativa, en ese entendido no es posible conceder la tutela solicitada ni ingresar a realizar un análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05-2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33809-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 014/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 139 vta. a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Adolfo Achá Jallaza** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 90 a 99 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito contrato por tiempo indefinido el 20 de octubre de 2010, con la empresa Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima (SEPSA), el 20 de abril de 2018, sufrió un accidente de tránsito como resultado de un choque contra un barandal de la carretera Tupiza-Villazón del citado departamento "…que admit[e] [s]e encontraba algo pasado de copas…" (sic), cuyos daños causados a la movilidad fueron resarcidos a la empresa; empero, independientemente de dicha reparación civil, el 14 de mayo de ese año, le iniciaron un proceso disciplinario administrativo interno, concluyendo el mismo con la Resolución Administrativa (RA) 05/2018 de 20 de junio, que dispuso su destitución.

En el transcurso de la indicada causa, el 11 del precitado mes y año, sufrió una caída de nueve metros de altura, llegando a internarse en la Caja Nacional de Salud (CNS) de Tupiza del señalado departamento, con dolencias en la columna vertebral, emitiéndose varias bajas médicas; pese a ello, el 16 de agosto de ese año, fue notificado con el Memorándum Cite RR/HH 209/2018 de 15 de julio -de destitución-; el 21 de agosto del citado año, mediante escrito pidió al Gerente de SEPSA se revoque el referido Memorándum debido a su delicado estado de salud; recibiendo una respuesta positiva a través de una nota en "septiembre de 2018", señalándose que no procedería su desvinculación; en ese sentido, continúo trabajando en esa entidad.

El 3 de octubre de 2019, nuevamente le sorprendieron con el Memorándum Cite RR/HH 277/2019 de 2 de igual mes -de destitución-, que previo a efectuar reclamo ante la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) e informar por parte del médico que debía retornar para realizarse una evaluación clínica, y seguir el tratamiento, dicha autoridad le indicó que era imposible revocar esa determinación; por lo que, el 22 de octubre del referido año, formuló recurso de revocatoria; no obstante, aceptar que su persona está sometida a tratamiento médico, se ratificó su despido definitivo mediante Nota CITE SEPSA G.G. 1321/2019 de 22 del citado mes.

Contra la precitada decisión, presentó recurso jerárquico cuestionando una mala interpretación del art. 69 del Reglamento Interno de la indicada empresa, referente a que un trabajador que sea sometido a proceso administrativo debe ser suspendido, y que al no haber dispuesto aquello, se provocó que tuviera ese accidente laboral, que requería ser evaluado cada cuatro meses en resguardo de su salud; de igual manera, observó la aplicación de la misma en dos oportunidades para destituirlo a sabiendas que en la primera hubo una reconducción tácita, al notificarle con el Memorándum 209/2018, y posteriormente jamás fue emplazado por otro actuado. Siendo de su conocimiento el 26 de febrero de 2020, la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020 de 17 de citado mes, sin congruencia; debido a que, no fueron respondidas dichas cuestiones, vulnerándose el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, además, tomando como válida

que su destitución sea diferida hasta que se emita el informe del alta definitiva, figura que no existe en la ejecución de una resolución administrativa, y cuyo informe en el que se sustentó su desvinculación no existiría.

Por último, al haberse respondido a su reclamo contra el primer Memorándum en sentido que continúe trabajando, operó la tácita reconducción laboral conforme al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), y al emitirse un segundo Memorándum se transgredió su derecho al trabajo; puesto que, cuando le entregaron este último, su persona no infringió ninguna norma; y, con relación a los derechos a la salud y seguridad social, el demandado no hizo mención del informe de 16 de octubre de 2019, en el que se concluyó que debe ser sometido a tratamiento, lo cual puedo cambiar la decisión de su destitución, y evitar privarle del seguro médico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al trabajo, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 46, 47 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultuales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular la Resolución que Resuelve

el Recurso Jerárquico 001/2020, dejando sin efecto el Memorándum 277/2019; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en SEPSA, tomando en cuenta las recomendaciones del informe del médico de que no realice esfuerzos físicos moderados; y, **c)** La cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos sociales desde su suspensión hasta el momento de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 123 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional, reiterando los cuestionamientos a la Resolución que Resuelve el Recuro Jerárquico 001/2020.

I.2.2. Informe del demandado

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de sus representantes -Josué Gonzalo Daza Mendoza y Alex Ronald Subieta Videla, Asesores Legales de esa entidad- en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El proceso seguido contra el sumariado -ahora accionante- se llevó a cabo con base en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento a la Responsabilidad de la Función Pública-, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; causa culminada en dos instancias en el que se respetó la amplia defensa del aludido. Este pidió la no aplicación del Reglamento de SEPSA; debido a que, es contrario a la Constitución Política del Estado; en ese sentido, a tiempo de revisar el recurso jerárquico, se estableció expresamente que fue aplicada la Ley de Procedimiento Administrativo; concluyendo el proceso declarando al sumariado protagonista de un accidente de tránsito en horarios de oficina, quien tenía "0.332mg." de alcohol en la sangre, no habiendo pedido el prenombrado ser suspendido dentro de la causa; derecho que ya se encuentra precluido; **b)** En cuanto al trabajo, este se respetó; empero, fue el trabajador quien no lo resguardo al incurrir en las faltas que fueron comprobadas en el proceso interno; **c)** Con referencia al debido proceso en su vertiente de fundamentación; la Resolución jerárquica responde lo impetrado por el recurrente sobre la anulación del Memorándum de su reincorporación de 3 de octubre de 2019, no existiendo vulneración del mismo; además, la SCP "94/2015" establece sus vertientes, guardando relación de los antecedentes que han sido precluidos, no pudiendo ir más allá, al no haberse impugnado en el proceso sumario; **d)** En lo que respecta al derecho a la salud, el accidente fue dos días después de culminar la causa administrativa, extremo

que cambia las circunstancias del trabajador que estaba sumariado por su mala conducta, respetándose el mismo; ya que, no se ejecutó la Resolución por la cual fue sancionado con su destitución; puesto que, todavía permaneció aproximadamente un año y tres meses trabajando hasta el restablecimiento de su salud, realizando el seguimiento por RR.HH., no teniéndose por transgredido dicho derecho; y, **e)** Con relación a la carta que anuló el primer Memorándum, con la que le hubieran notificado al impetrante de tutela, no adjuntó está ni existe entre sus antecedentes documento alguno de referencia. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Cruz Martínez, Gerente General de SEPSA, a través del memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 118 a 122 vta., manifestó que: **1)** Mediante Informe CITE JSV 114/2018 de 23 de abril, el Jefe de Sistema de la referida empresa con sede en Villazón del departamento de Potosí, hizo conocer el hecho de tránsito protagonizado por el ahora accionante el 20 de igual mes y año, con el móvil Interno 49, de propiedad de esa entidad al promediar las 16:05 horas, en la carretera Villazón-Tupiza del indicado departamento, lugar donde colisionó con la baranda de contención, constatando la Policía Boliviana que se encontraba en estado de ebriedad, siendo posteriormente aprehendido y puesto a disposición del Ministerio Público, presentando su imputación formal el 21 de ese mes y año; y, **2)** Instaurado el proceso sumario, fue emitido el Auto Inicial de 14 de mayo de 2018, para posteriormente pronunciarse la RA 05/2018, sancionando al sumariado con su destitución, notificada el 26 de junio del referido año, de manera personal, teniendo plazo hasta el 29 del precitado mes y año, para formular el recurso de revocatoria, conforme al art. 22 del DS 23318-A; empero, al no haberlo hecho, la Jueza sumariante mediante decreto de 2 de julio del citado año, diligenció en el domicilio procesal del prenombrado con la ejecutoria de dicha determinación; contra la cual el accionante interpuso nulidad de ejecutoria y planteó recurso de revocatoria; a lo que, la mencionada autoridad a través de la RA 05-2/2018 de 13 de julio, negó la misma y rechazó el recurso interpuesto, debiendo tenerse claro que el proceso interno seguido al aludido, concluyó con la RA 05/2018, notificada el 26 de junio y ejecutoriada el 2 de julio ambos del señalado año. Habiendo el procesado recurrido de revocatoria contra el Memorándum y no cuestionado asunto alguno contra la autoridad sumariante, al estar con baja médica, se ordenó el diferimiento de la sanción hasta su alta, situación dada el 17 de septiembre de 2018, fecha en la cual volvió a trabajar a SEPSA; por lo que, según el reporte presentado por RR.HH. que data de 6 de marzo de 2019, el trabajador no acudió a la CNS a fin de realizarse un tratamiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 014/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 139 vta. a 147 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, dejando sin efecto el "Recurso Jerárquico 01/2020", correspondiendo dictarse nueva resolución, conforme a los parámetros referidos en ese fallo, ordenando la reincorporación del accionante, así como, recibir la cancelación de sus haberes devengados y otros derechos sociales que le corresponden acorde al tiempo suspendido. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose observado los fundamentos de la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico, las irregularidades suscitadas dentro del proceso interno, como el hecho de no suspender al trabajador para el desarrollo de su causa sumaria, son aspectos que no pueden ser revisados; debido a que, de los datos del expediente se tiene que dicho extremo jamás fue impugnado por el sumariado; **ii)** En lo referente al diferimiento de la ejecución de la RA 05/2018, que según el impetrante de tutela no existe norma alguna que lo regule, de una sana interpretación y por pedido del nombrado, en un sentido de humanidad, dicha ejecución se difirió a su favor; lo cual, no puede ser ahora cuestionado; de lo contrario, el impetrante de tutela no estuviera con trabajo; por lo que, no se vulneró derecho alguno; **iii)** Con relación a que el Gobernador en su decisión no hubiera hecho mención al informe médico que fue sustento para su destitución, y que tampoco consideró que el galeno pidió que vuelva de cuatro meses para realizarse una evaluación; por los principios que rigen la relación laboral, como el *in dubio pro operario* y el proteccionista, el empleador no puede tener una actitud pasiva respecto de la obtención de los informes médicos sobre el estado de salud de los trabajadores, debiendo incluso hacerles algún seguimiento a efectos de su verificación, y no esperar

los informes para tomar una decisión. Asimismo, sobre el informe de 16 de octubre de 2019, que recomienda al trabajador no realizar esfuerzo físico -entendiendo por ello labores livianas-, con base en los principios descritos, debió tomarse en cuenta para una posible revocatoria de la determinación de 22 de octubre de 2019, que no dio curso a la solicitud presentada por el peticionante de tutela, y consiguientemente del Memorándum 277/2019; por lo que, la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020, no efectuó la valoración de los "informes médicos", pues por principio de igualdad procesal debe referirse a dicha prueba, ya sea en sentido positivo o negativo; lo que, hace a dicho fallo carente de motivación y fundamentación, conforme recomienda la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que ante la omisión arbitraria de valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos, o cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, es posible que vía constitucional se pueda ingresar a considerarse; y, **iv)** Sobre la alegada transgresión de los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, al no haberse dictado una Resolución jerárquica con la respectiva motivación y fundamentación, se afectó dichos derechos, pues el trabajador ya no pudo realizarse las revisiones médicas.

Vía complementación, la autoridad demandada pidió se aclare el plazo que tiene para emitir nueva resolución. A lo que, la referida Sala Constitucional, respondió que se debe dictar otra decisión conforme los parámetros señalados en la parte considerativa del fallo pronunciado, y que de acuerdo a la norma procesal es de ejecución inmediata.

El tercero interesado solicitó complementación sobre la reincorporación del trabajador, y de los haberes devengados; puesto que, el prenombrado desde el "3 de octubre" ya no trabajaría en SEPSA, y como se está dejando sin efecto el "Recurso Jerárquico", se encontraría aún vigente y firme el Memorándum de destitución, así como el rechazo a la revocatoria solicitada por el ahora accionante. Seguidamente, la citada Sala, expresó que las autoridades de dicha empresa dieron lugar a un recurso de revocatoria y posteriormente a una resolución jerárquica, poniendo en tela de juicio la ejecución del Memorándum de despido; por lo que, cuando se emitió la RA 05/2018, se debió esperar que transcurra el plazo de impugnación, y que el mismo se resuelva; sin embargo, cuando se expidió el precitado Memorándum, realizaron un trámite irregular; ya que, correspondía resolver con "estese a lo resuelto"; empero, dieron lugar a una resolución de revocatoria, y luego a una decisión jerárquica. Correspondiendo dictarse un nuevo fallo jerárquico, y mientras no se tenga el resultado, dicho Memorándum no es ejecutable; ameritando que hasta que sea emitida la misma, el trabajador continuaría en su fuente laboral.

El accionante por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 148, impetró complementación y enmienda, señalando que, al haberse dispuesto en la Resolución principal que la empresa SEPSA, cancele los meses adeudados desde el momento de su destitución, se complemente en referencia al plazo para cumplir dicha orden. En sustanciación y resolución, lo Vocales de la aludida Sala, a través de Auto de 19 de igual mes y año, cursante a fs. 149, respondieron que según el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las determinaciones dispuestas en las acciones de defensa son de ejecución inmediata; debido a que, estas impiden la prosecución de vulneraciones de derechos analizados en las mismas, mas no así los efectos, que en el caso de autos son relativos a la cancelación de sus haberes devengados y otros derechos sociales correspondientes al tiempo suspendido en tanto sea objeto de revisión y devolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo de 20 de octubre de 2010, entre Félix Gastón Moreno Taboada, Gerente General de SEPSA y Luis Adolfo Achá Jallaza -ahora accionante-, para que este último desempeñe las labores como Encargado de la Planta Hidroeléctrica de Quetena, por tiempo indefinido (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Consta RA 05/2018 de 20 de junio, emitida por Shirley Herlinda Muruchi Cruz, Juez Sumariante de SEPSA, dentro del proceso disciplinario administrativo interno contra el peticionante de tutela por

la comisión de infracción al Reglamento Interno de dicha empresa, cuya parte resolutiva le impuso: "…la sanción de **DESTITUCION**, debido a que en el transcurso del proceso interno se ha establecido y demostrado de manera fehaciente la existencia de responsabilidad Administrativa en el actuar del procesado con relación a los hechos denunciados y probados relacionados a la vulneración del Art. 63 (faltas graves) incisos c) i) y j), Art. 65 (faltas Gravísimas): inciso b) Reglamento Interno del Reglamento Interno de SEPSA, Art. 16 inciso c) y e) de la L.G.T , Decreto Reglamentario Art. 9 Inciso c) y f) y Ley 16998 Art. 7º.- (OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES) numeral: 14. Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas en su centro de trabajo" (sic [fs. 4 a 12]).

II.3. Se tiene Memorándum Cite RR/HH 209/2018 de 15 de julio, expedido por el Departamento de RR.HH. de SEPSA con asunto: Destitución del trabajador Luis Adolfo Acha Jallaza, cuyo contenido expresa: "…con el fin de comunicarle que en consideración de la Resolución Administrativa Nº 05/2018, de fecha 20 de junio de 2018, **se da por concluido el vínculo laboral que mantenía Usted con Servicios Eléctricos Potosí S.A., a partir del día jueves 16 de agosto de la presente gestión** (sic), decisión que fue de conocimiento del trabajador el 16 de igual mes y año a horas 16:30 (fs. 13).

II.4. Consta Memorándum Cite RR/HH 277/2019 de 2 de octubre, emitido por el Departamento de RR.HH. de SEPSA, haciendo conocer al imperante de tutela que: "…con el fin de comunicarle que en consideración de la Resolución Administrativa Nº 05/2018, de fecha 20 de junio de 2018, **se da por concluido el vínculo laboral que mantenía Usted con Servicios Eléctricos Potosí S.A., a partir del día viernes 7 de octubre de la presente gestión**" (sic); cuya decisión fue recepcionada el 3 de igual mes de 2019, por el accionante (fs. 16).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Gerente General de SEPSA la "…**REINCORPORACION LABORAL Y REVOCATORIA DE MEMORANDUM DEL DESPIDO**" (sic); siendo respondido por Nota CITE SEPSA G.G. 1321/2019 de 22 de octubre, con referencia "…**RESPUESTA A SU REVOCATORIA DE MEMORANDUM**" (sic), cuya parte conclusiva responde "…no se da lugar a la solicitud de reincorporación y revocatoria de memorándum de destitución, toda vez que su persona no se encuentra con baja médica desde el 17 de septiembre de 2018 por lo tanto su contrato no se encuentra en suspenso y SEPSA cumplió con su permanencia en la empresa por más de un año para su tratamiento médico tal como establece la Ley" (sic [fs. 17 a 20]).

II.6. Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, el solicitante de tutela formuló recurso jerárquico ante el Gerente General de SEPSA, contra el CITE SEPSA G.G. 1321/2019, que dio respuesta a su recurso de revocatoria, ameritando la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020 de 17 de febrero, pronunciada por Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, la cual determinó: "**Primero.-** Se **CONFIRMA la Carta con Cite SEPSA G.G. 1321/2019 de fecha 22 de octubre de 2019**, en su integridad – como último actuado administrativo, en vista de no establecerse agravio o mala aplicación de la Ley en la misma.

Segundo.- Se mantiene vigente y confirma el Memorándum con Cite RR/HH 277/2019 de fecha 3 de octubre de 2019, que da cumplimiento a la Resolución Administrativa 05/2018 de fecha 20 de junio de 2018, dentro el fenecido Proceso Administrativo Interno No. 05/2018" (sic [fs. 21 a 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo, a la salud y a la seguridad social; debido a que, emergente de un proceso disciplinario administrativo interno que concluyó con su destitución de la empresa SEPSA a través de la RA 05/2018 de 20 de junio, emitiéndose para su ejecución el Memorándum Cite RR/HH 209/2018 de 15 de julio -de destitución-; el cual, pese a ser anulado por haber sufrido un accidente laboral, de manera injusta, fue expedido un segundo Memorándum Cite RR/HH 277/2019 de 2 de octubre -de destitución-; contra el cual, no obstante haber sido impugnado a través del recurso de revocatoria y posteriormente mediante recurso jerárquico, se mantuvo su alejamiento con el último fallo en sede administrativa -Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020

de 17 de febrero-, cuyo contenido carece de fundamentación y motivación; ya que, aplica el diferimiento, cuando no existe esa figura en la ejecución de una resolución administrativa, y además, se sustenta en un informe inexistente, inobservando normas reglamentarias y la necesaria congruencia inherente a todo fallo, dejándolo sin fuente laboral ni seguro social para su tratamiento médico.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad las razones que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: *"La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la*

disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los actuados cursantes en el expediente, se advierte que la empresa SEPSA contrató los servicios del accionante como Encargado de la Planta Hidroeléctrica de Quetena por tiempo indefinido (Conclusión II.1); en cuyo cargo hubiera infringido el Reglamento Interno de la empresa; razón por la cual, se le siguió proceso disciplinario administrativo interno, concluyendo con su destitución mediante RA 05/2018 de 20 de junio, emitida por la autoridad sumariante (Conclusión II.2), ejecutándose dicha sanción a través del Memorándum Cite RR/HH 209/2018 de 15 de julio, a ser aplicada "…**a partir del día jueves 16 de agosto de la presente gestión**" (sic [Conclusión II.3]), expidiéndose un segundo Memorando CITE RR/HH 277/2019 de 2 de octubre, con el mismo objeto, señalando la conclusión del vínculo laboral "…**a partir del día viernes 7 de octubre de la presente gestión**" (sic [Conclusión II.4]); decisión impugnada mediante memorial presentado el 9 de similar mes y año, por el impetrante de tutela, solicitando "…**REINCORPORACION LABORAL Y REVOCATORIA DE MEMORANDUM DEL DESPIDO**" (sic); ameritando como respuesta la Nota CITE SEPSA G.G. 1321/2019 de 22 de igual mes, resolviendo "…no se da lugar a la solicitud de reincorporación y revocatoria de memorándum de destitución…" (sic [Conclusión II.5]); contra la cual, al haberse formulado recurso jerárquico, se pronunció la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020 de 17 de febrero, confirmando la determinación recurrida en su integridad, manteniéndose vigente el último Memorándum expedido (Conclusión II.6).

Previo a ingresar al análisis de la problemática en estudio, cabe aclarar que, conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones que fueron objeto de cuestionamiento -en el presente caso dentro de un proceso administrativo-, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; es decir, la Resolución que

Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía.

Así, del contenido del recurso jerárquico presentado por el impetrante de tutela contra la Nota CITE SEPSA G.G. 1321/2019, se tiene los siguientes aspectos denunciados:

a) En el proceso que se le siguió hubo un mala interpretación del art. 69 del Reglamento Interno de SEPSA por parte la Jueza Sumariante; debido a que, habiéndose iniciado el proceso administrativo disciplinario interno el 14 de mayo de 2018, correspondía suspender sus labores; sin embargo, se le mantuvo trabajando, y en cuya función el 11 de junio de ese año, se generó un accidente laboral (al tender línea en un poste que tiene 9 metros de altura), encontrándose con tratamiento médico; además, tampoco se tomó en cuenta el art. 64 de dicho Reglamento donde claramente señala la escala de sanciones para el tipo de faltas que infringió, y no correspondía su destitución; así fue establecida por la SCP 0141/2018-S3 de 2 de mayo, que prevé la sola imposición de una sanción administrativa prevista en la ley, condicionada al principio de certeza, pues, si la referida autoridad pretendió iniciarle el proceso, debió sujetarse a las reglas de faltas y sanciones conforme a ese Reglamento; estando incluso de acuerdo al Informe Médico de 16 de octubre de 2019, que recomendaba seguir un tratamiento de analgesia antineurítica y no realizar esfuerzos físicos, y cambiarle de actividad mientras dure su tratamiento que debe volver para control evolutivo cada cuatro meses, conforme al art. 16 inc. b) del "DS 2351"; empero, en la respuesta al recurso de revocatoria en ninguna de sus partes se refiere a su situación de salud, llegando simplemente a mencionar que debe tramitar su renta de invalidez conforme al Código de Seguridad Social, actuando dicha empresa de manera irresponsable, que al haber sufrido un accidente dentro de sus labores, independiente del proceso donde se le destituyó de manera ilegal, se debía considerar su estado crítico de salud; ya que, "a la fecha" no se puede evaluar el grado de discapacidad que pueda tener; razón por la cual, correspondía interpretarse las reglas del derecho laboral en lo que respecta a la norma más favorable para el trabajador, conforme lo establece el Auto Supremo "139/2014"; y,

b) Fue inobservado el principio *non bis in ídem*; toda vez que, al haberse iniciado el proceso sumario el 14 de mayo de 2018, y culminado el 20 de junio de 2018, con la RA 005/2018, ejecutada a través del Memorándum Cite RR/HH 209/2018, por primera vez; sin embargo, el 3 de octubre de 2019, mediante un segundo Memorándum Cite RR/HH 277/2019, nuevamente fue notificado con su destitución con base en la misma Resolución Administrativa; siendo que esta fue anulada y/o descartada por nota del Gerente General de SEPSA; por lo que, no se le puede sancionar nuevamente con esa decisión, conforme a la SCP 0003/2013 de 3 de enero, el bloque de constitucionalidad y la Norma Suprema; además, de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*, y que por su estado de salud ya no debería tomarse en cuenta la determinación que dispuso su destitución.

La Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020, confirmó la decisión recurrida en su integridad y mantuvo vigente el Memorándum con Cite RR/HH 277/2019, con base en los siguientes fundamentos:

1) Dentro del proceso sumario seguido al trabajador -ahora accionante-, se comprobó que en jornada y horario laboral protagonizó un accidente con un vehículo de la empresa SEPSA, encontrándose con alcohol en la sangre en un 0,332 mg/l, incurriendo en faltas graves previstas en los incs. c), i) y j) del art. 63; faltas muy graves del inc. b) del art. 65 del Reglamento Interno de la citada empresa; incs. c) y e) del art. 16 de la LGT; art. 9 incs. c) y f) de su Decreto Reglamentario; y, art. 7.14 de la Ley 16998, habiendo sufrido el accidente el 11 de junio de 2018, culminando el 20 de ese mes y año, con la RA 05/2018, notificado al peticionante de tutela el 26 del referido mes y año; y con el Memorándum Cite RR/HH 209/2018, el 16 de igual mes y año; comunicándole la conclusión de su relación laboral, y al haber solicitado mediante nota de 21 de agosto de 2018, su revocatoria, alegando principalmente su estado de salud; ante la recomendación por Nota Cite Asesoría Legal 129/2018 de 24 de septiembre, al Gerente General de esa empresa expresó: "…`**que siendo el deterioro de salud producto de un accidente de trabajo, su destitución producto del proceso interno sea diferida en cuanto su ejecución hasta tener el alta definitiva por parte de ente gestor de salud, debiendo instruir a Jefatura de recursos Humanos y**

Seguridad Industrial realizar un seguimiento riguroso al tratamiento médico del trabajador'…" (sic), resultando el diferimiento solo de la ejecución de la Resolución del proceso administrativo, pero no fue anulada esa decisión como arguye el recurrente; ya que, de acuerdo a la normativa que rige a la empresa, se brindó la oportunidad de que se reestablezca la salud del sumariado; y,

2) El trabajador desde el inicio del proceso al asumir defensa, recayó en contradicciones como el hecho de que el Reglamento Interno de SEPSA, fuera una norma contraria a la Constitución Política del Estado y que no debiera aplicarse en su sanción; empero, a tiempo de expresar los motivos de su recurso jerárquico señaló como agravio la mala aplicación del art. 69 del mismo cuerpo normativo. Por otro lado, en dicho recurso solo precisa las faltas identificadas en el mencionado Reglamento, y no así con relación a las faltas que hubiera infringido de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar. Por último, con la RA 05/2018, se notificó al sumariado el 26 de junio de 2018, quien no impugnó dicha determinación con los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, recién a través de este último realiza cuestionamientos, cuando debían ser reclamados en su momento, evidenciándose que precluyó su derecho a impugnar la referida determinación; la cual, emergió de un proceso interno en el que tuvo la más amplia defensa, dándose por parte de la empresa las consideraciones del caso, difiriéndose la ejecución del Memorándum que ordena su destitución.

Al respecto, corresponde precisar que la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponérselos de forma concisa y clara; además, de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la determinación que se toma.

En efecto, en el caso concreto se advierte que la Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020, confirmó la decisión recurrida en su integridad y mantuvo vigente el Memorándum con Cite RR/HH 277/2019, contexto del cual, emerge el problema jurídico cuestionando aspectos del proceso administrativo disciplinario sumarial en el que se destituyó al accionante, así como las consecuencias que produjo su diferimiento, y la controvertida vigencia para ser ejecutado, acusando al último fallo en sede administrativa de carecer de los elementos del debido proceso invocados.

Respecto a la denuncia que en el proceso hubo una mala interpretación del art. 69 del Reglamento Interno de SEPSA por parte la Jueza Sumariante; ya que, se lo mantuvo trabajando cuando correspondía su suspensión, y por ese hecho fue -el trabajador- víctima de un accidente laboral en cumplimiento de su función, concluyéndose mediante Informe Médico de 16 de octubre de 2019, que sea sometido a tratamiento médico cada cuatro meses y no realizar esfuerzos físicos; lo que, ameritaba cambiarle de actividad conforme al art. 16 inc. b) del DS 2351; además que, según el art. 64 del indicado Reglamento no correspondía como sanción su destitución; la autoridad demandada expuso de forma clara que los cuestionamientos que realiza el sumariado precluyeron al haber fenecido el proceso sumario que se le siguió en el que se comprobó que en jornada y horario laboral protagonizó un accidente con un vehículo de la empresa SEPSA, donde se le encontró con 0,332 mg/l de alcohol en la sangre, estableciéndose que incurrió en faltas graves de los incs. c), i) y j) del art. 63; faltas muy graves del inc. b) del Reglamento Interno de SEPSA; incs. c) y e) del art. 16 de la LGT; art. 9 incs. c) y f) de su Decreto Reglamentario; y, art. 7.14 de la Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar; y cuyo accidente fue posterior al inicio del proceso administrativo que culminó con la RA 05/2018, determinación notificada al trabajador el 26 de junio de 2018, comunicándole su conclusión desde el 16 de agosto de ese año, a través del Memorándum Cite RR/HH 209/2018, y que su diferimiento fue a causa de la recomendación de la oficina de Asesoría Legal de la empresa; entendiendo que, por el deterioro de la salud del procesado a consecuencia del accidente de trabajo, sea suspendida la ejecución que determina su destitución hasta tener el alta definitiva por parte del ente gestor de salud, lo cual no significaría la anulación de la Resolución; de

cuya explicación se advierte una exposición de argumentos debidamente sustentados con una estructura de forma y fondo que permite advertir la clara comprensión de los aspectos resueltos en función a las cuestiones que fueron reclamadas por el trabajador sumariado -ahora accionante-; debido a que, habiéndose comprobado en proceso sumario que el nombrado incurrió en causales expresas de dicha norma, el cual hubiera sido notificado con la misma, este en atención a la más amplia defensa podía activar los mecanismos pertinentes para el caso; sin embargo, dejó precluir su derecho, que ahora pretende -al impugnar un Memorándum que solo ejecuta una determinación en sede administrativa- se retrotraigan sus efectos como si se tratara de revisar el fallo principal; no obstante de ello, dicha Resolución en examen, responde a las cuestiones recurridas, explicando que en el proceso se decidió su responsabilidad y que la aplicación del art. 69 del Reglamento Interno de SEPSA, debió ser pedida en su momento, siendo el accidente laboral posterior al inicio del proceso sumario, y cuya justificación del diferimiento de ejecución de su destitución, se aplicó a su favor, al encontrarse con baja médica por su delicado estado de salud.

Con relación a que no fue observado el principio *non bis in ídem*, al habérsele notificado con dos Memorándums cuya base era el cumplimiento de la RA 05/2018, resultando en una sanción con una misma decisión en dos oportunidades, cuando ya no correspondía considerar -según los principios de favorabilidad, *in dubio pro operario* y su estado de salud- la determinación que dispuso su destitución; la autoridad demandada, a más de hacer notar ciertas contradicciones en el contenido del recurso jerárquico y referir que precluyó su derecho al no ser reclamados en su momento, como emergencia del proceso interno donde tuvo la más amplia defensa, señaló que la empresa al haber dispuesto el diferimiento de la ejecución de la destitución a su favor tuvo consideración del trabajador, advirtiéndose una respuesta oportuna e integral a los cuestionamientos formulados por el impetrante de tutela; en sentido que, fue explicado detalladamente las razones del aplazamiento de la ejecución de la sanción de destitución sustentada en un informe legal que recomienda dicho extremo en mérito que el aludido se encontraba con baja médica y delicado estado de salud, sugiriendo que sea acatada dicha sanción cuando se emita el alta definitiva tal cual aconteció en el caso, encontrándose suficientemente respondidos sus cuestionamientos.

Sobre la inobservancia de la congruencia en la Resolución en análisis, la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, prevé dos acepciones, **una externa**, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, deben responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y **otra interna**, a través de la cual, toda resolución debe estar estructurada de forma coherente entre sus partes, y cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Para el caso de autos, se tiene del reclamo que realiza el accionante respecto que la autoridad demandada no hubiera respondido todas las cuestiones alegadas, resultando de ello incongruencia externa; sin embargo, de la revisión de los fundamentos expresados por el Gobernador, ahora demandado, en su Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020, se advierte que todos los puntos recurridos fueron resueltos de manera pertinente; en virtud a ello, se evidencia que existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, no habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de congruencia invocada; por lo que, dicha autoridad, a tiempo de dictar el fallo mencionado estructuró el mismo resguardando el señalado principio.

Por todo lo mencionado, se evidencia que los aspectos denunciados por el solicitante de tutela en el recurso jerárquico presentado, fueron debidamente respondidos y resueltos por la autoridad demandada, no siendo cierta la denuncia de falta de fundamentación y motivación que reclama el impetrante de tutela con relación al contenido del Resolución que Resuelve el Recurso Jerárquico SEPSA 001/2020, a partir de un análisis integral de los antecedentes y los agravios alegados, los cuales fueron suficientemente sustentados a través de razonamientos jurídicos, no evidenciándose

que los mismos hubiesen incurrido en incongruencia, correspondiendo consecuentemente la denegatoria de la tutela impetrada.

Con relación al derecho al trabajo, por haberse respondido contra el primer Memorándum que continúe trabajando, y que hubiera significado una tácita reconducción, así como respecto de la salud y seguridad social también denunciados al no hacer mención del Informe de 16 de octubre de 2019, que concluyó sea sometido a tratamiento médico, cabe precisar que, resultante del análisis precedente, el fallo en cuestión no constituye un acto lesivo por encontrarse debidamente fundamentada y motivado y estar acorde a los parámetros del debido proceso; además, de mantener una congruencia externa conforme lo expuesto líneas arriba; aspectos que permiten inferir la inexistente lesión de los derechos alegados, correspondiendo su denegatoria.

Por último, si bien mediante la Resolución 014/2020 de 17 de marzo, el accionante fue restituido al cargo que venía ejerciendo, incumbe dimensionar sus efectos: debiendo permanecer subsistente lo determinado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, únicamente en las emergencias relativas a la no devolución de los sueldos recibidos por el peticionante de tutela durante el tiempo de su reincorporación; ya que, todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración justa por el trabajo realizado conforme establece el art. 46 de la CPE, resultando claro que no se está disponiendo la reincorporación del nombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 139 vta. a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela impetrada, de acuerdo a los razonamientos esgrimidos ut supra; y,

2° Dimensionar los efectos de la Resolución 014/2020, debiendo cumplirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de su notificación a las partes, quedando subsistente lo determinado por la aludida Sala de garantías, con relación a la no devolución de los sueldos recibidos por el peticionante de tutela durante el tiempo de su reincorporación, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33805-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 043/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 157 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Zuna Rodríguez** contra **Lilly Gabriela Montaño Viaña** y **Aníbal Antonio Cruz Senzano**, entonces **Ministros de Salud**; **Fernando Valenzuela Billewicz**, ex **Director General de Asuntos Jurídicos**; y, **Luis Fernando Vía Cavero** y **Jhonny Carlos Bacarreza Schulze**, ambos entonces **Directores General de Planificación**, todos del mismo **Ministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 15 a 23 vta., y 29 a 30 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2010, fue contratada como Responsable de la Implementación de la Política Salud Familiar Comunitaria Intercultural (SAFCI) y Mi Salud del municipio Pampa Aullagas del departamento de Oruro, bajo la modalidad de invitación directa del Ministerio de Salud; hasta que, por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019 de 1 de agosto, el Director General de Planificación del citado Ministerio, le hizo conocer el cese de sus funciones, siendo su desvinculación injustificada e ilegal, por no existir un mínimo de fundamento que lo respalde; puesto que, los preceptos legales insertos en el mismo, no explicarían la razón de su desvinculación, indicando en dicho documento únicamente la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019 inserta en la Hoja de Ruta 79383, cuyo contenido desconoce.

Por lo mencionado, solicitó su reincorporación inicialmente ante la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud, que fue respondida por Nota CITE: MS/DGAJ/UGJ/649/2019 de 18 de octubre, en el que el Director General de esa dependencia refirió la existencia de un proceso penal en su contra; por lo que, se vería imposibilitado de emitir criterio al respecto; causa que se viene desarrollando por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, el cual se encuentra en pleno desarrollo de la etapa preparatoria con la aplicación de medidas sustitutivas; empero, siendo que no existe sentencia condenatoria ejecutoriada, no sería posible sustentar su cesantía con base en dicha causa, más aun cuando jamás fue sometida a proceso administrativo disciplinario por la comisión de alguna falta o infracción que hubiese motivado el Memorándum de agradecimiento de sus servicios; por ello, la lesión de sus derechos laborales es evidente. De igual forma, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, quien desconociendo sus atribuciones, por Resolución Administrativa (RA) 192/2019 de 11 de septiembre, declinó competencia ante las autoridades jurisdiccionales competentes, y por nota de 30 de octubre de igual año, refirió que no está en sus facultades interpretar normas.

Asimismo, en la citada causa penal, solicitó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, se expida requerimiento para que se le extienda copias legalizadas de la mencionada Nota Interna plasmada en el Memorándum de despido, el mismo que se dio curso; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se le otorgaron las copias instruidas, lesionando también su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46.I.2, 48.I y II, 49 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando: **a)** Se declare ilegal e injustificado su despido; **b)** Conmine al entonces Ministro de Salud -ahora demandado- que disponga su inmediata reincorporación al puesto de Responsable de la Implementación de la Política SAFCI y Mi Salud del municipio Pampa Aullagas del departamento de Oruro, sea en el plazo de tres días; y, **c)** Ordene al Director General de Asuntos Jurídicos, extienda en el término de veinticuatro horas dos fotocopias legalizadas de la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019 mencionada en la Hoja de Ruta 79383.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "12" -siendo lo correcto 11- de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 154 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se hizo presente en audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 32; sin embargo, consta la presencia de su abogado quien compareció a dicho acto procesal, al momento de emitirse de la resolución de la Sala Constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Aníbal Antonio Cruz Senzano, entonces Ministro de Salud y Jhonny Carlos Bacarreza Schuleze, en aquel tiempo Director General de Planificación del mismo Ministerio, a través de su representante -Jorge Cristhian Sánchez Caero-, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 184 a 185, manifestaron que: **1)** Luis Fernando Vía Cavero, ex Director General de Planificación del Ministerio de Salud, no tiene domicilio en las oficinas de esa dependencia; por lo que, su notificación adolecería de un vicio procesal absoluto, correspondiendo la devolución de la comisión citatoria; y, **2)** No se tiene conocimiento de la notificación de Lilly Gabriela Montaño Viaña, Exministra de Salud, quien también debió ser notificada de forma personal.

Fernando Valenzuela Billewicz, ex Director General de Asuntos Jurídicos; y, Luis Fernando Vía Cavero, ex Director General de Planificación, ambos del Ministerio de Salud, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 69 y 147.

Lilly Gabriela Montaño Viaña, Exministra de Salud, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías; no advirtiéndose diligencia de notificación con esta acción de amparo constitucional en obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 043/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 157 a 162 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho a la estabilidad laboral y no así respecto al debido proceso, disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante al último cargo que desempeñaba, con el goce de todos sus beneficios devengados y demás derechos sociales, salvando el derecho de la entidad demandada para acudir a las vías llamadas por ley, sin imposición de costas por ser una entidad del Estado; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Memorándum -MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019- de despido no expresó cuál fuera la razón de la ruptura de la relación laboral de la impetrante de tutela; pues, se puede establecer que la misma era como emergencia de una imputación formal en su contra o la existencia de una decisión administrativa que sancione una falta; **ii)** Los medios idóneos para cesar una relación laboral debieron ser los establecidos en la Ley General del Trabajo; por lo que, ocurrió un despido injustificado que lesionó el derecho a la estabilidad laboral de la prenombrada; y, **iii)** Con referencia al derecho de petición, se tiene constancia de que la solicitante de tutela formuló la emisión de un requerimiento al Ministerio Público para recabar copias legalizadas de la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019;

empero, tras su expedición del mismo, el Ministerio de Salud justificó que dicha documentación no es pertinente ni conducente en el proceso penal, lo cual amerita ser considerado a través del control jurisdiccional, y siendo que existe una respuesta negativa por parte de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del mencionado Ministerio, no se tiene por vulnerado el citado derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019 de 1 de agosto, Luis Fernando Vía Cavero, ex Director General de Planificación del Ministerio de Salud, dispuso la destitución de la accionante como Responsable de la Implementación de la Política SAFCI y Mi Salud del municipio de Pampa Aullagas del departamento de Oruro (fs. 2).

II.2. Consta solicitud de reincorporación laboral presentada el 26 de agosto de 2019, por la impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro (fs. 7 a 11).

II.3. A través de la RA 192/2019 de 30 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, dispuso declinar competencia ante las autoridades jurisdiccionales pertinentes, al considerar la existencia de hechos controvertidos y no haber acreditado la accionante su condición de funcionaria de carrera; asimismo, por nota de 30 de octubre del mismo año, la nueva autoridad del citado cargo, refirió que no se encuentra dentro de sus atribuciones absolver consultas sobre la aplicabilidad de normas o su interpretación (fs. 12 a 13).

II.4. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, la peticionante de tutela solicitó al Fiscal de Materia "…dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de [su] persona, por el supuesto delito de USO INDEBIDO DE BIENES Y SERVICIOS PÚBLICOS…" (sic) se requiera al Ministerio de Salud dos fotocopias legalizadas del CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019 inserta en la Hoja de Ruta 79383, petición que fue dispuesta favorablemente por decreto 20 del mismo mes y año, por la mencionada autoridad (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la petición; puesto que, en ejercicio de sus funciones como Responsable de la Implementación de la Política SAFCI y Mi Salud del municipio Pampa Aullagas del departamento de Oruro: **a)** Fue despedida de forma injustificada a través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019 de 1 de agosto, sin la existencia de fundamento alguno que respalde tal decisión; y, **b)** Solicitó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en la causa penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, requiera a la entidad demandada extender copias legalizadas de la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019 inserta en la Hoja de Ruta 79383, a la cual hace referencia el citado Memorándum de despido; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar el Ministerio de Salud no le otorgó respuesta a su pedido.

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

III.1. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Al respecto, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: `Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: `…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas

que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'.

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

`a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias'.

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: '…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...'.

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados ***funcionarios provisorios****,* ***que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley****'.*

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de

libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; ***de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnable por los servidores públicos que tienen esta calidad.***

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la ***Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010,*** *aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

`Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes:

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el

reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas:

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto

administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

***Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa**.*

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…'

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, ***es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones***

administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos *en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el principio de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "…*reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo:* ***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

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

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

escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

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

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión´ de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene el Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019 de 1 de agosto, por el que la impetrante de tutela fue despedida del cargo como Responsable de la Implementación de la Política SAFCI y Mi Salud del municipio de Pampa Aullagas del departamento de Oruro (Conclusión II.1); por ello, la prenombrada presentó solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento (Conclusión II.2), dando lugar a la emisión de la RA 192/2019 de 30 de septiembre y nota de 30 de octubre del mismo año, a través de los cuales, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, declinó competencia al no haberse demostrado la condición de funcionaria de carrera de la accionante y debido a la existencia de hechos controvertidos (Conclusión II.3); asimismo, en la causa penal seguida por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, la mencionada pidió se requiera al Ministerio de Salud dos fotocopias legalizadas de la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019 inserta en la Hoja de Ruta 79383, siendo la misma dispuesta favorablemente por decreto 20 de agosto del mismo año (Conclusión II.4).

En ese entendido, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se tiene claramente identificado que la presunta lesión de derechos que se alega emerge de: **1)** Su despido injustificado y sin ningún fundamento, a través de Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019; y, **2)** La falta de respuesta y correspondiente extensión de las copias legalizadas ordenadas por el representante fiscal al Ministerio de Salud. En tal mérito, corresponde a continuación abordar las problemáticas identificadas:

Sobre la emisión del Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019

Al respecto, como se tiene precisado supra, la impetrante de tutela denuncia que fue despedida sin que el Memorándum de referencia cuente con sustento o fundamentación alguno que justifique su remoción del cargo.

Ahora bien, de la relación de antecedentes expuesta, se tiene que en efecto, el ex Director General de Planificación del Ministerio de Salud, por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019, dispuso el alejamiento de la accionante como Responsable de la Implementación de la Política SAFCI

y Mi Salud del municipio de Pampa Aullagas del departamento de Oruro, cargo al que accedió la prenombrada por invitación directa conforme lo manifiesta de forma explícita en su memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional que nos ocupa.

En ese entendido, tras ser de su conocimiento el agradecimiento de sus servicios, la peticionante de tutela solicitó ante el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, su reincorporación, sin que la misma sea atendida favorablemente; debido a que, la citada autoridad declinó competencia para resolver el asunto en consideración a la existencia de hechos controvertidos, además de no haberse acreditado su condición de funcionaria de carrera.

En tal sentido, corresponde precisar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a objeto de garantizar el derecho a la impugnación de actos administrativos relacionados con el régimen laboral de servidores públicos provisorios, la normativa legal en actual vigencia posibilita activar los recursos de revocatoria y jerárquico como medios idóneos de reclamación de la lesión de derechos laborales emergentes de la destitución de funciones, a ser planteados el primero ante la autoridad que emitió la decisión cuestionada y el segundo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En el caso concreto, corresponde inicialmente precisar que conforme a los datos del proceso, lo manifestado por la impetrante quien ostentaba la calidad de servidora pública provisoria, siendo removida de su cargo por Memorándum MS/DGAA/URRHH/AGRAD/121/2019, literal donde el ex Director General de Planificación del Ministerio de Salud dispuso que "…a partir de la fecha se prescinde de los servicios que venía prestando en el cargo de **RESPONSABLE DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLITICA SAFCI Y MI SALUD DEL MUNICIPIO DE PAMPA AULLAGAS**…" (sic).

En ese marco, el medio de reclamación idóneo previsto por la norma, a objeto que la mencionada en su calidad de servidora pública provisoria denuncie la presunta lesión de derechos emergente del agradecimiento de sus servicios, era el recurso de revocatoria y jerárquico, previstos en la norma, para que sean las autoridades competentes, quienes definan la legalidad o no de su despido, y no así acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, solicitando su reincorporación laboral y menos interponer directamente la acción de amparo constitucional, debido a la existencia de un medio procesal en el ámbito administrativo especialmente establecido para impugnar cuestiones relacionadas con el régimen laboral de funcionarios que ostenten la calidad de provisorios, lo cual imposibilita a este Tribunal el conocimiento y resolución de fondo de la problemática planteada.

En tal mérito, al no haberse activado los medios recursivos idóneos para la reclamación de la presunta lesión de derechos que se denuncian, cuales son el recurso de revocatoria y jerárquico anteriomente nombrados, opera el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, particularmente en la subregla 1).a), debido a que la accionante no planteó los recursos previstos por ley a objeto de la impugnación de su despido, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Con relación a la falta de respuesta y extensión de copias legalizadas

Al respecto, la peticionante de tutela reclama que, en la tramitación del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, solicitó al Fiscal de Materia que requiera al Ministerio de Salud, la extensión de fotocopias legalizadas de la Nota Interna CITE: MS/DGAJ/UGJ/NI/882/2019, inserta en la Hoja de Ruta 79383, mismo que tras ser aceptado, no hubiera sido cumplido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del referido Ministerio, ocasionando -a su entender- la lesión del derecho a la petición.

De los antecedentes previamente detallados, se tiene constancia cierta que la impetrante de tutela solicitó la extensión del referido requerimiento ante el Fiscal de Materia de la causa penal mencionada, siendo la misma autorizada por decreto de 20 de agosto de 2019, disponiéndose la notificación al Ministerio de Salud para que extienda lo impetrado.

Al respecto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal, aspecto para el cual, la norma establece la posibilidad de reclamo a través de los medios procesales idóneos y ante las autoridades judiciales o administrativas de la causa, entendiéndose entonces que la pretensión procesal inmersa en la tramitación de una causa no puede ser tutelada por el mencionado derecho.

En el caso concreto, la accionante reclama la falta de extensión de las fotocopias legalizadas requeridas al Ministerio de Salud a través de una orden dispuesta por el Fiscal de Materia en la causa penal que se dilucida en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos; lo que, permite advertir que dicha solicitud corresponde propiamente a una pretensión procesal deducida en el marco de la tramitación de una causa; en la que, se tiene previsto un procedimiento propio a objeto del efectivo cumplimiento del requerimiento omitido, no siendo posible en ese marco atendible la tutela del derecho de petición invocado por la peticionante de tutela; correspondiendo por ende la denegatoria de la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

III.4.1. Dimensión de los alcances de la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En previsión del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que permite dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, en observancia de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, este Tribunal considerando las posibles consecuencias y efectos de la determinación asumida; en mérito a la aclaración respecto al tiempo por el que debía ser reincorporada la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba y el pago de los salarios devengados, que podrían verse afectados, determina dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido de que se mantiene incólume los sueldos que se hubieren cancelado como resultado de su reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0108/2021-S2 (viene de la pág. 17)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 043/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 157 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos precedentes, debiendo hacerse efectivo el presente fallo constitucional desde su notificación a las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33806-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 41/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 202 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Vásquez Tarqui** contra **Rubén Flores Álvarez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante a fs. 1 y 169 a 173 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario de la empresa constructora y consultora "ARQUI-VAS" ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN, se adjudicó el contrato administrativo por excepción, para el proyecto "CONSTRUCCIÓN CASA DE LA CULTURA HUACHACALLA OBRA FINA" de 6 de septiembre de 2013 del citado Municipio; cuya suma acordada en primera instancia fue de Bs892 632,40.- (ochocientos noventa y dos mil seiscientos treinta y dos 40/100 bolivianos); posterior a ello, mediante minuta de contrato modificatorio por variación en el volumen de la obra de 5 de diciembre del mismo año, se estipuló el monto total definitivo de Bs948 800,26.- (novecientos cuarenta y ocho mil ochocientos 26/100 bolivianos).

La forma de cancelación fue a través de seis planillas de pago, de las cuales solo se cumplió hasta la quinta; por lo que, "hasta la fecha" el Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro le adeuda la planilla seis, correspondiente al cierre del proyecto, siendo la suma de Bs57 876,74.- (cincuenta y siete mil ochocientos setenta y seis 74/100 bolivianos), y el monto de la retención del 7% por cumplimiento del contrato; es decir, la suma de Bs66 416,02.- (sesenta y seis mil cuatrocientos dieciséis 02/100 bolivianos); haciéndose una deuda total de Bs124 292,75.- (ciento veinticuatro mil doscientos noventa y dos 75/100 bolivianos). A tal efecto, en acatamiento del contrato, el 10 de noviembre de 2014, logró la entrega definitiva del proyecto, lo cual certifica que la obra fue culminada satisfactoriamente conforme a las especificaciones técnicas, planos y otras instrucciones impartidas en el proceso de construcción del citado proyecto.

Sin embargo, su persona desde la culminación de dicha obra, hizo varios reclamos verbales para la cancelación de la planilla seis y el monto de la retención del 7%; empero, ante la desidia demostrada, el 26 de diciembre de 2014, 19 de enero, 12 de febrero y 8 de agosto de 2015, presentó cartas ante el aludido Gobierno Autónomo Municipal, así como memoriales cuyo cargo de recepción es de 12 de noviembre de 2019 y la última de 8 de enero de 2020, a fin de conseguir una respuesta; explicándole de manera fundada la razón del por qué no se le cancelaba el monto adeudado, habiendo recurrido inclusive ante el Defensor del Pueblo haciendo conocer este aspecto y le coadyuve para dar solución a su caso, solicitando también informe escrito a la autoridad demandada; pese a ello, no se le otorgó contestación motivada y fundamentada a las notas dirigidas al mencionado ente municipal, vulnerando así el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I y 24 de la CPE; 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3 incs. a) y b), y 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Respondan a todas y cada una de sus notas presentadas conforme a derecho "…observando el debido proceso legal, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones, observando además los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y responsabilidad" (sic); y, **b)** Se condene en costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 200 a 201, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Rubén Flores Álvarez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 195.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 41/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 202 a 205, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la carta de 12 de noviembre de 2019 y su solicitud de respuesta de 8 de enero de 2020, "…salvando el derecho de la parte accionante a la vía llamada por ley con respecto a las demás peticiones que habría realizado…" (sic); disponiendo además la notificación del demandado, a objeto de que en el plazo prudencial de tres días, emita una respuesta formal y garantice que la misma sea de conocimiento del impetrante de tutela, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento; y, en virtud a la concesión parcial de la tutela, impuso solamente el pago de costas y costos, y no así de daños y perjuicios "…que también se salvan a la vía llamada por ley si la parte accionante considere pertinente" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** Estimó apropiado referirse únicamente a las cartas de 12 de noviembre de 2019 y 8 de enero de 2020, que contienen una petición específica e independiente de las demás, siendo presentadas dentro del término prudencial de los seis meses para activar la acción de amparo constitucional; **2)** Existe una solicitud escrita de manera formal; sin embargo, no se tiene la constancia de la respuesta y mucho menos que fue de conocimiento del peticionante de tutela; por lo que, se evidenció la lesión del derecho a la petición y alternativamente del acceso a la justicia, correspondiendo conceder la tutela impetrada "…pues no olvidemos que en la petición del accionante se solicita que la respuesta se encuentre vinculada a todas las cartas que se ha presentado; sin embargo hemos considerado impertinente las primeras mencionadas" (sic); y, **3)** En cuanto a la valoración de la prueba que se adjuntó, si bien resulta abundante y se relaciona al contenido de la acción de defensa, por el tema de los ítems del contrato de construcción del proyecto; no obstante, "…estas resultan impertinentes al objeto que estamos decidiendo, nos limitamos a analizar si existe una petición escrita que cumpla esos requisitos y si existe una respuesta, esto último hemos establecido que no es así, por lo tanto valorar esta prueba en esos términos no corresponde" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante oficio recepcionado el **26 de diciembre de 2014**, Héctor Vásquez Tarqui, representante legal de la empresa constructora consultora "ARQUI-VAS" ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN -ahora accionante-, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de

Huachacalla del departamento de Oruro, la cancelación de la planilla de cierre de proyecto y la devolución del 7% por concepto de cumplimiento de contrato, al haberse realizado la entrega definitiva del proyecto "CONSTRUCCIÓN CASA DE LA CULTURA OBRA FINA" (fs. 3).

II.2. Por nota recibida el **19 de enero de 2015**, el peticionante de tutela reiteró a la referida autoridad, su pedido de pago de planilla de cierre del proyecto citado supra y la cancelación de devolución del 7% por cumplimiento de contrato (fs. 4).

II.3. A través del oficio recepcionado el **12 de febrero del mismo año**, el impetrante de tutela reiteró al citado Alcalde, la cancelación de la planilla de cierre de proyecto y pago de devolución del 7% por cumplimiento de contrato (fs. 5).

II.4. En virtud al oficio presentado el **8 de agosto de igual año**, dirigido a la mencionada autoridad edil, el accionante pidió se efectúe el desembolso del monto adeudado de la planilla seis, correspondiente al cierre del proyecto antes descrito, realizado para el municipio de Huachacalla (fs. 6 y vta.).

II.5. Cursa carta notariada recibida el **25 de julio de 2016**, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla, donde el peticionante de tutela reiteró lo expresado en la Conclusión supra (fs. 7).

II.6. Mediante carta notariada recepcionada el **6 de septiembre de similar año,** el solicitante de tutela reiteró su pedido de pago del contrato de obra fina del proyecto realizado en el municipio de Huachacalla, así como la cancelación del 7% por cumplimiento del mismo (fs. 8).

II.7. Por memorial recibido el **12 de noviembre de 2019**, ante el mencionado Alcalde, el accionante solicitó, el pago de la planilla seis de cierre de proyecto y devolución de retención del 7% por cumplimiento de contrato, siendo una deuda total de Bs124 292,75.- (fs. 9); pedido que fue reiterado el **8 de enero de 2020**, ante la misma autoridad, señalando que no existe ningún pronunciamiento al respecto (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; aduciendo que, en su condición de propietario de la empresa constructora consultora "ARQUI-VAS" ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN, y habiéndose adjudicado el contrato por excepción del proyecto "CONSTRUCCIÓN CASA DE LA CULTURA HUACHACALLA OBRA FINA", una vez que procedió a la entrega definitiva del mismo, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro, la cancelación de la planilla seis de cierre de la indicada obra, así como la devolución de la retención del 7% por concepto de cumplimiento de contrato; sin embargo, no se le otorgó una respuesta motivada ni fundamentada a las diferentes notas y memoriales que presentó, lesionando así lo previsto por el art. 24 de la CPE.

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

III.1. Sobre el derecho de petición: su contenido y alcances de acuerdo a la CPE y la jurisprudencia constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó lo siguiente: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea***

en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho`… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****`.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado `…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, ***no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****`"*(el resaltado nos corresponde).

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: "…***el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"*(las negrillas son añadidas).

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar que: "…*la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser* ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"*(las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: "…***a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****"*(las negrillas son nuestras).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció: "…*a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir,* ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, ***se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia,***

señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

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

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que ***el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****.*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*** (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre.

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii) El derecho a que la contestación sea resuelta materialmente en el fondo de la petición de manera motivada, sea en sentido positivo o negativo**; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia si así fuese, señalando ante quien debe dirigirse el impetrante. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencie: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b) La falta de respuesta material en tiempo razonable**, y; **c)** La ausencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que Héctor Vásquez Tarqui -ahora accionante-, en su condición de representante legal de la empresa constructora consultora "ARQUI-VAS" ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN, se adjudicó el contrato administrativo por excepción para

la ejecución del proyecto "CONSTRUCCIÓN CASA DE LA CULTURA HUACHACALLA OBRA FINA", por la suma de Bs892 632,40.-.

Luego de realizar la entrega definitiva del aludido proyecto, a través de las notas de 26 de diciembre de 2014; 19 de enero, 12 de febrero y 8 de agosto de 2015; cartas notariadas de 25 de julio y 6 de septiembre de 2016, y los memoriales de 12 de noviembre de 2019 y 8 de enero de 2020, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro, la cancelación de la planilla seis de cierre correspondiente al indicado proyecto, así como la devolución de la retención del 7% por concepto de cumplimiento de contrato; alegando en el último de sus escritos, que hasta el presente no existiría ningún pronunciamiento por parte del ahora demandado, pidiendo que dé respuesta al mismo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, **debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna en el fondo de lo pedido, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses**, dentro de un plazo razonable o en el previsto por las normas legales establecidas, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo pedido o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que, si bien la primera carta data del 26 de diciembre de 2014; sin embargo, el contenido es exactamente el mismo que las demás notas y memoriales desplegados posteriormente, advirtiéndose que, hasta la interposición de esta acción de defensa, no existió ninguna contestación a las reiteradas solicitudes acompañadas por el impetrante de tutela -principalmente a los escritos de 12 de noviembre de 2019 y 8 de enero de 2020-, por parte de los distintos Alcaldes que a su turno y en diferentes gestiones, ejercieron dicho cargo en el Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla, pese a la constancia de recepción de la aludida entidad edil; consecuentemente, esta jurisdicción constitucional concluye de manera puntual, que no se brindó una respuesta material a lo requerido por el prenombrado, ya sea en sentido positivo o negativo sobre los motivos que le llevaron a decidir de una u otra forma, exponiendo principalmente las razones del por qué no se procedió a la cancelación de lo adeudado a la empresa constructora consultora "ARQUI-VAS" ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN, cuyo propietario es el ahora accionante, por parte del municipio de Huachacalla.

Por todo lo expresado, se advierte la vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta y resuelva materialmente el fondo de la petición de manera motivada, sea en sentido positivo o negativo; extremo que, no aconteció en el caso de autos, habiéndose cumplido al efecto con los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la causa, según se precisó en líneas precedentes, y no existiendo medios de impugnación expresos a los cuales pueda acudir el impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela impetrada; más aún cuando la autoridad demandada, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla, no presentó informe alguno, menos asistió a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 202 a 205, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33923-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 52/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 151 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lenin Espino Gómez** y **Alma Soveida Romero Calvimontes** contra **Julia Mostacedo Aguilar de Valverde** y **Franco Fernando Valverde Cortez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 65 a 77 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2016, suscribieron contrato de anticrético con Saúl Manuel Calvo Rengifo -hoy tercero interesado-, cuyo objeto fue una tienda -destinada a farmacia- ubicada en la av. Ostria Gutiérrez 1 esquina av. Germán Mendoza de la ciudad de Sucre, por la suma de $us18 000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses) y un plazo de diez años; posteriormente, en mayo de 2019, el prenombrado les ofreció en calidad de anticrético otro ambiente en la segunda planta a cambio del monto de dinero de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses), entregándole en junio del referido año, un adelanto de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses); sin embargo, ante sospechas de actitud maliciosa del propietario del inmueble, iniciaron demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de anticrético referido, siendo notificado el aludido el 17 de octubre de igual año.

En noviembre del precitado año, Julia Mostacedo Aguilar de Valverde y Franco Fernando Valverde Cortez -ahora demandados-, clientes de su farmacia, se presentaron como los nuevos propietarios del inmueble, indicándoles que debían desocupar el ambiente; por tal motivo, acudieron a la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), constatando que la casa estaba a nombre de los precitados, quienes ingresaron a vivir a la segunda planta; no obstante, a partir del 17 de enero de 2020, empezaron a realizar actos de perturbación en su contra, destruyeron la acera de ingreso al ambiente que ocupan, golpeando con combo y taladrando el techo de su farmacia, sobre el cual además vertieron agua mal oliente, orina y otros desechos, poniendo en riesgo su vida y la de sus clientes; todos estos hechos fueron registrados en fotografías y una filmación de Disco Versátil Digital (DVD), además de contar en el Acta de Notoriedad 24/2020 de 8 de junio, suscrita por Emilse Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de Sucre del departamento de Chuquisaca.

Por último, ante las medidas de hecho ejercidas por los ahora demandados, y la vigencia de la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional y Departamental a causa de la pandemia por el COVID-19, no pudieron activar en la vía ordinaria la perturbación de posesión, viéndose en la necesidad de interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la pacífica posesión, al trabajo y al comercio, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I.1 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que los demandados procedan al cese inmediato de los actos de perturbación; **b)** El restablecimiento de las condiciones estables de higiene y salubridad del piso que sirve de techo de la farmacia Santiago y sea en las mismas condiciones que se encontraba al momento que los prenombrados ingresaron a ocupar el inmueble, debiendo proceder a cerrar las aberturas del piso para que no se desmorone, y sea en el plazo de setenta y dos horas por el riesgo a su vida; y, **c)** Imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 137 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** Los ahora demandados, antes de comprar el inmueble donde se encuentra su farmacia, tenían conocimiento que ese ambiente estaba bajo contrato de anticrético por la suma de $us18 000.- suscrito con el anterior propietario, dinero que no les devolvió y el plazo por el que fue suscrito dicho documento aún no se cumplió; **2)** En el caso de autos, citaron a la SCP 0044/2012 de 26 de marzo, que contempla ciertos requisitos que hacen que algunos actos se consideren como medidas de hecho, entre ellos se tiene: **i)** La existencia una desproporción total entre el accionante y el demandado; es decir que, Julia Mostacedo Aguilar de Valverde y Franco Fernando Valverde Cortez pudieron iniciar una acción civil; empero, al haber tomado la justicia por mano propia y optado por las medidas de hecho descritas en su acción de defensa, causaron la lesión de sus derechos invocados, perturbando la pacífica posesión; **ii)** Los nombrados fueron agravando la vulneración de sus derechos, poniendo en riesgo no solo su vida, sino también la de sus clientes; ya que, el techo de la farmacia que atienden puede sucumbir en cualquier momento provocando un daño irreversible; y, **iii)** Los derechos que se denuncian como transgredidos -a la vida, a la posesión legítima y al trabajo-, respecto a su titularidad, se encuentran plenamente acreditados; por lo que, se cumplió la razón de la decisión del fallo constitucional mencionado; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, flexibilizó los requisitos para plantear esta acción tutelar; en cuanto, a que no es necesario ni siquiera activar contra la persona que hubiere cometido actos de hecho, siendo suficiente que se tenga la certeza que ocurrieron los mismos, y esas terceras personas que no hubieran sido demandadas pueden ser identificadas y concederse la tutela con respecto a ellas cuando existe un daño inminente e irreparable SCP "0098/2012"; sin embargo, las personas propietarias del inmueble son las únicas que en este momento viven allí; por tal razón, fueron identificados como demandados; y, **4)** El vivir bien se desprende del principio suma qamaña y forma parte del derecho a la vida del cual deberían gozar sin preocupación ocupando el ambiente donde funciona su farmacia, sin sufrir amenazas, y zozobra contra su vida e integridad personal; puesto que, no pueden vivir con la incertidumbre que se cometerán actos de hecho en su contra.

Los impetrantes de tutela respondiendo a las preguntas de los Vocales Constitucionales indicaron que: **a)** La perturbación y la filtración de agua sucia empezó cuando los demandados se trasladaron al inmueble en calidad de propietarios; **b)** En atención a una denuncia interpuesta contra Saúl Manuel Calvo Rengifo se celebró una audiencia de conciliación en el Ministerio Público en febrero de 2020, sin llegar a nada; motivo por el cual, los demandados les amenazaron, señalándoles que verían la forma de construir la mencionada casa porque ya tenían planos aprobados y posteriormente comenzaron las goteras y demás medidas de hecho; y, **c)** Ocupan el ambiente desde diciembre de 2016.

I.2.2. Informe de los demandados

Julia Mostacedo Aguilar de Valverde y Franco Fernando Valverde Cortez, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** Rechazaron las acusaciones de los accionantes; puesto que, al acreditar ser propietarios del inmueble en cuestión debidamente inscrito en la oficina de DD.RR., este se encuentra alodial y no cursa ningún registro de un contrato de anticrético con los impetrantes de

tutela; **2)** Los prenombrados no adjuntaron prueba que acredite la inminencia de un supuesto daño irreparable; ya que, para dejar de lado el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debieron presentar informe técnico elaborado por un profesional competente -no simplemente un acta notarial- que establezca la gravedad o no del posible daño en el techo e indicar que si no era arreglado pronto se caería, pero eso no ocurrió, no siendo viable ingresar al fondo de la problemática; **3)** Todo el inmueble está en mal estado, no solo el ambiente ocupado por los solicitantes de tutela, demostrándolo con fotografías; **4)** Tienen un negocio de venta de tamales y su cocina está sobre la farmacia, los supuestos combazos y perforaciones son sonidos ocasionados por cortes del chancho que utilizan para la elaboración de sus tamales; asimismo, la limpieza del piso implica el empleo de agua que por lo viejo del inmueble tiene grietas y directamente caen al ambiente que ocupan los impetrantes de tutela, estos últimos no presentaron ningún documento que pruebe la presunta gravedad de la situación; **5)** Los solicitantes de tutela, aluden tener un contrato de anticrético suscrito con el ahora tercero interesado, no existiendo ninguna obligación contractual con sus personas, el cual no está inscrito en la oficina de DD.RR.; y, **6)** Solicitaron que no se ingrese al fondo del asunto por no cumplir con el art. 54.2 -se entiende del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, y en caso de hacerlo, se deniegue la tutela porque los accionantes no acreditaron lo expuesto en su acción de defensa.

Ante las interrogantes de los Vocales Constitucionales, manifestaron que: **i)** Al realizar la limpieza de la cocina con agua, esta cae a la farmacia; **ii)** Iniciaron un proceso conciliatorio con los peticionantes de tutela, pero por la pandemia por el COVID-19 no se llegó a celebrar la audiencia respectiva; **iii)** Los impetrantes de tutela, incoaron proceso de reconocimiento de firmas, una medida preparatoria, donde evidencian su intención de resolver el contrato, pero modifican su actuar según las circunstancias; y, **iv)** Ocupan el inmueble desde diciembre de 2019; al ser una construcción muy antigua la lluvia ingresa a su cuarto y están esperando que sea desocupado el ambiente de la farmacia para hacer trabajar.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Saúl Manuel Calvo Rengifo -anterior propietario del inmueble-, en audiencia a través de su abogado señaló que, se aclare respecto a las refacciones que deben realizar los demandados; puesto que, solo incumbe el piso que sirve de techo de la farmacia y no así dentro de esta en sí, esto con el objeto de no generar gastos en desmedro de los mismos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 52/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 151 a 157, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** El cese inmediato de los actos de perturbación como ser el echar agua y que las perforaciones y golpes con combo, que se efectúen en el inmueble, no deben afectar a los accionantes; **b)** La reparación inmediata de los daños causados durante la permanencia de los actuales propietarios, garantizando el funcionamiento de la farmacia Santiago en condiciones normales y de adecuada salubridad; y, **c)** Que la propietaria del inmueble haga arreglar grietas, agujeros u otros desperfectos del techo de la farmacia en un plazo no mayor a diez días hábiles a partir "de la fecha", debiendo informar a dicha Sala Constitucional, una vez concluido el término otorgado, sobre el cumplimiento de la orden encomendada. Exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Las vías o medidas de hecho se traducen en actos que realizan las personas en inobservancia de la Norma Suprema y la ley, ocasionando vulneración de derechos y garantías constitucionales reconocidos por la Ley Fundamental; ante esa situación, la jurisdicción constitucional tiende a evitar la justicia por mano propia contraria al orden constitucional, brindando protección oportuna, prescindiendo de formalismos que revisten la acción de amparo constitucional; **2)** A través de un acta notariada evidenció el deterioro del techo del ambiente ocupado por los peticionantes de tutela, producido a partir de que la casa fue habitada por los ahora demandados, consistente en filtraciones de líquidos malolientes; **3)** Los prenombrados expresaron su voluntad de construir en el inmueble mencionado; lo que, demuestra la intencionalidad que los ocupantes desalojen el ambiente donde funciona la farmacia; **4)** Del DVD adjunto en calidad de prueba evidenció las aseveraciones de los impetrantes de tutela, respecto al agua que caía del

techo, los golpes, perforaciones, etc.; **5)** Del muestrario fotográfico presentado por los demandados, denotó el daño que tiene el piso de la segunda planta del inmueble; **6)** Los actos realizados por los aludidos se traducen en medidas de hecho que perturban la pacífica ocupación de los solicitantes de tutela, actitud que demuestra su intención de hacer justicia por mano propia, al ser los propietarios legítimos del inmueble, lo cual no les da la facultad de vulnerar derechos y garantías constitucionales; más aún si la situación jurídica sobre ello no se dilucidó; y, **7)** Constató que el agua contaminada filtrada del techo de la farmacia no solo puso en riesgo el trabajo y la pacífica posesión de los impetrantes de tutela, sino la salud de la población en general al vender un fármaco contaminado, más aún en época de la pandemia por el COVID-19.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes solicitaron pronunciamiento con relación a su derecho a la vida y la "vertiente" del vivir bien; ya que, no se puede garantizar el ejercicio de ese derecho en las condiciones insalubres que se encuentran con las medidas de hecho asumidas por los demandados, poniendo en riesgo a terceras personas -clientes de la farmacia-; absolviendo, Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal de la aludida Sala Constitucional, expresó que, no presentaron ningún informe pericial de un entendido en la materia que acredite que el techo de la farmacia se vendría abajo y así su vida estaría en peligro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Notoriedad 24/2020 de 8 de junio, suscrita por Emilse Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de Sucre del departamento de Chuquisaca, señalando que existen áreas afectadas por filtración de agua, manchas de humedad y caídas de agua con mal olor en el ambiente ocupado por Lenin Espino Gómez y Alma Soveida Romero Calvimontes -ahora accionantes- (fs. 1).

II.2. Consta muestrario fotográfico del interior y exterior de la farmacia Santiago (fs. 3 a 10).

II.3. El 5 de diciembre de 2016, los impetrantes de tutela suscribieron contrato de anticrético con Saúl Manuel Calvo Rengifo -expropietario del inmueble- por la suma de $us18 000.- y un término de diez años (fs. 17 y vta.).

II.4. Cursa DVD con filmaciones del techo humedecido y de agua filtrando por grietas en el techo de la farmacia (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la pacífica posesión, al trabajo y al comercio; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho pretenden desalojarlos del ambiente que ocupan en calidad de anticresistas -farmacia Santiago-, conculcando sus derechos invocados y poniendo en peligro inminente su vida y la de terceras personas ajenas a esta acción de defensa.

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

III.1. Las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

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

Con relación a la finalidad y presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

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

III.2. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades comerciales

La SCP 0327/2020-S2 de 7 de agosto, citando a la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, entre otras, precisó que: *«"…****se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien,*** *menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero"*

*Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo,*** *colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la pacífica posesión, al trabajo y al comercio; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho pretenden desalojarlos del ambiente que ocupan -farmacia Santiago-, en calidad de anticresistas

conculcando los derechos invocados y poniendo en peligro inminente su vida y la de terceras personas ajenas a esta acción de defensa.

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene Acta de Notoriedad 24/2020 de 8 de junio, en la cual la Notaria de Fe Pública 23 de Sucre del departamento de Chuquisaca, señaló que existen áreas afectadas en el techo del ambiente ocupado por los impetrantes de tutela, debido a una filtración de agua, manchas de humedad y caídas de agua con mal olor; asimismo, se evidencia muestrario fotográfico del interior y exterior de la farmacia Santiago y un DVD (Conclusiones II.1, 2 y 4).

El 5 de diciembre de 2016, los peticionantes de tutela suscribieron contrato de anticrético con Saúl Manuel Calvo Rengifo -expropietario del inmueble- por la suma de $us18 000.- y un término de diez años (Conclusión II.3).

Al respecto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo totalmente de los mecanismos ordinarios de defensa, se apartan del ordenamiento jurídico; estas circunstancias hacen viable la flexibilización del principio de subsidiariedad; por lo que, quien considere que sus derechos están siendo vulnerados a través de medidas de hecho puede activar la presente acción tutelar sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, en el caso de autos, de la documentación aparejada a la acción de amparo constitucional por los impetrantes de tutela, se tiene que Emilce Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de Sucre del departamento de Chuquisaca, el 8 de junio de 2020, se constituyó en el ambiente que ocupan estos, evidenciando las áreas afectadas por filtración de agua, manchas de humedad y caída de agua con mal olor; lo cual se evidencia a través de muestrario fotográfico, filmaciones grabadas en DVD y Acta de Notoriedad 24/2020, documentos remitidos a este Tribunal, que acreditan las medidas de hecho asumidas por los ahora demandados; no obstante, estos últimos en audiencia de garantías señalaron que las grietas y el agua que se filtraba por el techo, fueron a causa del negocio de tamales de la demandada, quien utilizando combo y taladro cortaba el chancho para su negocio, y al momento de limpiar el piso empleaba agua, mismo que se filtraba por el techo de la farmacia atentando contra los derechos invocados como lesionados; además, los demandados refirieron que tienen planos aprobados para construir en su inmueble; motivo por el cual, necesitan que los peticionantes de tutela desalojen el ambiente en anticrético.

Por otra parte, los accionantes sostienen que las medidas de hecho descritas supra, comenzaron desde que los demandados compraron el inmueble de la av. Ostria Gutiérrez 5, cuyo fin era lograr que desocupen el ambiente donde funciona la farmacia Santiago, para así poder construir en su propiedad; empero, no consideraron que el 5 de diciembre de 2016, los solicitantes de tutela suscribieron un contrato de anticrético con Saúl Manuel Calvo Rengifo, expropietario de la casa, ahora tercero interesado, por el plazo de diez años.

Por los fundamentos antes señalados, se puede evidenciar que en el presente caso existen vías de hecho; consiguientemente, se abstrae del principio de subsidiariedad; por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada de este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que, la protección constitucional se hace viable de forma inmediata, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble cometió actos de hecho al desgastar el techo del ambiente ocupado por los accionantes, con el fin de lograr que lo desocupen, ignorando toda vía legal.

De lo expuesto supra y la documentación presentada por los impetrantes de tutela, se denota que los demandados a través de vías de hecho pretendieron que los primeros desocupen el ambiente

donde funciona la farmacia Santiago, cuando estos últimos acreditaron que lo estaban ocupando en virtud del contrato de anticrético mencionado, hasta el 5 de diciembre de 2026; consiguientemente, los aludidos con su actuar afectaron directamente su fuente de trabajo; por lo tanto, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, es preciso señalar que la Norma Suprema proscribe todos los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes y que afectan los derechos fundamentales, como aconteció en el presente caso los demandados debieron acudir a la jurisdicción ordinaria y no realizar actos de hecho contrarios al orden constitucional; consiguientemente, se evidencia que sí existieron medidas de hecho, cometidas por los prenombrados; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 151 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala y conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33813-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 394 a 397 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ovedio Mamani Mamani** contra **Erick Jeant Millares Luna**; **Luis Héctor Carvajal Delgado** y **Román Paco Rafael**; y, **Elizardo Nacho Rojas** y **Julio Renán Monrroy Chuquimia**; ex **Presidente**, **Vocales Permanentes** y **Suplentes**; respectivamente; **José Antonio Barrenechea Zambrana**; **Jhonny Omar Chávez Bascope** y **Franz Javier Choque Mamani**; y, **Yola Marilín Gutiérrez Gironda**, **Presidente**, **Vocales Permanente** y **Secretaria General**; respectivamente, todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Alejandro Raúl Pozo Villagómez**; **Daniel Mérida Balderrama** y **Nicasia Peredo**; y, **Rose Marie Soria Galvarro Trujillo**; ex **Presidente**, **Vocales Permanentes** y **Suplentes**; y, **Secretaria General**; respectivamente; y, **Elías Sandro Mercado Frías**; **Juan Ronald Tapia Montaño** y **Juan Abel Aguirre Huayllani**; y, **Juana Lidia Delgado Mamani**, actuales **Presidente**, **Vocales Permanentes** y **Secretaria General**; respectivamente, **del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 y 28 de febrero de 2020, cursantes de fs. 158 a 173vta.; y, 183 a 193, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como funcionario policial luego de insistir en que se le otorgue vacaciones para atender la salud de su hija, a través de notas de 8 y 24 de enero de 2014, presentadas ante su Comandante del Primer Batallón de Seguridad Física de Cochabamba, por Memorándum 0300/2014 de 28 de enero, se le concedió permiso de diez días a cuenta de vacación correspondiente a esa gestión, desde el 29 de igual mes al 7 de febrero del citado año, ignorando que pidió vacación anual.

En razón a que, el tiempo de otorgado era insuficiente para atender la salud de su hija, el 11 de febrero de 2014, solicitó licencia y o permiso indefinido; petición que no fue respondida.

Se le inició un proceso disciplinario por falta grave de deserción prevista en los arts. 14.9 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), notificándole de manera irregular el 4 de mayo de 2016, por cédula con el requerimiento de inicio de investigación después de más de dos años de ocurridos estos hechos, incumpliendo lo previsto en el art. 49.8 y 53 de la citada norma, el principio de economía, simplicidad y celeridad que obliga a respetar los plazos y términos previstos en la ley, y cuando el plazo de prescripción ya se había cumplido; pues desde el 8 de febrero de 2014, momento en el que se hubiera configurado la infracción a la fecha trascurrieron más de dos años.

Asimismo, dicha diligencia realizada con el requerimiento de inicio de investigación vulneró su derecho a la defensa, pues jamás conoció ese acto procesal.

El Requerimiento de Acusación de 11 de agosto de 2016, carecía de motivación y es incongruente, este aspecto y el de la notificación por cédula no fue observado por los exmiembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, que tienen como obligación cumplir y hacer cumplir los plazos y términos del proceso.

Se le asignó un defensor de oficio con el que nunca consintió, quien en el momento procesal no planteo excepción de prescripción ni cuestionó la notificación con la apertura de juicio oral, vulnerando su derecho a una defensa técnica.

Mediante la Resolución Administrativa (RA) 091/2016 de 21 de octubre, emitido por el aludido Tribunal Disciplinario Departamental, fue sancionado con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; por lo que, interpuso recurso de apelación enfatizando en la prescripción; no obstante, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019 de 3 de septiembre, determinó declarar improbado dicho recurso y confirmó la Resolución de instancia, sin pronunciarse decididamente sobre la prescripción solicitada ni fundamentado su determinación, además fue emitida sin competencia; por cuanto, el Expresidente del citado Tribunal Disciplinario Superior tenía el grado de Coronel no siendo apto para la referida función, que conforme art. 26 de la LRDPB, está reservada para un oficial de policía con grado de General.

A consecuencia del proceso, se suspendió el pago de sus salarios, desde el mes de octubre de 2018; no obstante, de haber continuado trabajando hasta el 25 de mayo de 2019, vulnerándose su derecho al trabajo, a percibir un salario e impidiendo el acceso a la seguridad social necesaria para la atención de su hija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, al juez natural, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 8.I, 9.4, 18.I, 24, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se declare nulo todo acto administrativo desde el supuesto el requerimiento de inicio de investigación, así también la RA 091/2016, del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana y la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019; y, **b)** Se instruya su inmediata reincorporación, el pago de salarios devengados, y el inicio de proceso disciplinario a quienes vulneraron sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 390 a 393, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional desplegado y añadió lo siguiente: **1)** La solicitud de licencia indefina se requirió para atender la salud de su hija, misma que no tuvo respuesta, vulnerándose su derecho a la petición; **2)** El proceso disciplinario no fue de su conocimiento al no haberse realizado una correcta notificación en el lugar donde desempeñaba sus funciones; **3)** Al haberle suspendido de sus funciones, se impidió el acceso al sistema de seguridad social para la atención de su hija; **4)** No se canceló sus salarios devengados por ocho meses; y, **5)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no se pronunció sobre la excepción de prescripción presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Barrenechea Zambrana, Jhonny Omar Chávez Bascope y Franz Javier Choque Mamani, Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinarios Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante -Alejandro Grandy Cabero- expresó en audiencia lo siguiente: **i)** El 8 de marzo de 2014, el accionante se ausentó de sus funciones y luego de tres años fue reasignado al mismo; ninguna institución puede tolerar que una persona se ausente durante ese tiempo; **ii)** El impetrante de tutela fue notificado por cédula previa presentación del Oficial de

Diligencias, el cual acredita que fue buscado en su puesto de trabajo de su último destino; **iii)** Fueron dos años, un mes y veintidós días que el prenombrado se alejó de su trabajo; **iv)** El proceso disciplinario fue tramitado cumpliendo los establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, efectuando las notificaciones de forma legal y nombrando un defensor de oficio, sin que hubiera asistido para asumir su defensa; **v)** El aludido consintió la Resolución sancionatoria, la que se encuentra fundamentada, y con relación a la prescripción debe tomarse en cuenta el tiempo de suspensión de plazos por el incendio de las oficinas del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Bolivia; **vi)** Respecto a la designación de un Coronel como Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución, cuando debió ser un General, obedeció a que en ese momento no existían policías designados con ese grado, no pudiendo por esa causa suspenderse las actividades del Tribunal, que además de esta, resolvió trescientos cincuenta causas; y, **vii)** El derecho al trabajo esta resguardado, en tanto no se incurra en faltas disciplinarias.

Elías Sandro Mercado Frías, Juan Abel Aguirre Huayllani y Juana Lidia Delegado Mamani, Presidente, Vocal Permanente y Secretaria General, respectivamente, del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 298 a 304 vta., expresaron lo siguiente: **a)** El accionante fue procesado por incurrir en deserción, falta disciplinaria prevista en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB, que tiene características singulares respecto al cómputo del plazo de prescripción, pues, en tanto el funcionario continúe de manera injustificada ausente persiste la comisión de la falta, interrumpiéndose cuando el efectivo policial se restituye a su fuente de trabajo; razón por la cual, no operó la prescripción; en el presente caso, se ausento de sus funciones desde el 8 de febrero de 2014 hasta 6 de mayo de 2016, y tampoco pudo ser ubicado para su notificación personal; **b)** Al realizar las notificaciones cuestionadas se observó el art. 54 de la LRDPB; es decir, el oficial de diligencias representó que el procesado se encontraba ausente de sus funciones y no podía ser habido, dando viabilidad a la notificación por cedula; **c)** La primera etapa del proceso es el momento idóneo para realizar la investigación y no el momento del juicio ante el Tribunal Disciplinario Departamental; **d)** La inobservancia de plazos denunciados no está fundamentado en la demanda, pues, no se identificaron cuales fueron incumplidos; **e)** El nombramiento de defensor de oficio responde al mandato legal que prevé que en caso de rebeldía debe designarse uno; y, **f)** Las pruebas de la Fiscalía Policial no fueron desvirtuadas por la defensa; por lo que, se dictó la Resolución correspondiente, sin que se haya vulnerado los derechos del ahora accionante.

Erick Jeant Millares Luna; Luis Héctor Carvajal Delgado y Román Paco Rafael; Julio Renán Monrroy Chuquimia y Elizardo Nacho Rojas; Expresidente, Vocales Permanentes y Suplentes, respectivamente; y, Yola Marilín Gutiérrez Gironda, actual Secretaria General, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a sus notificaciones cursante a fs. 215 y 216.

Alejando Raúl Pozo Villagómez; Daniel Mérida Balderrama y Nicasia Peredo; y, Rose Marie Soria Galvarro Trujillo; Expresidente, Vocales Permanente y Suplente; y, Secretaria General; y, Juan Ronald Tapia Montaño, Vocal Permanente todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a sus notificaciones cursante a fs. 214, 231, 236, 245, 250 y 256.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Comandante General a.i. de la Policía Boliviana, a través su representante -Dery Quispe Chambi-, en audiencia de garantías se adhirió a lo manifestado por el abogado del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, solicitando se deniegue la tutela.

Julio William Villegas Cordero Alborta, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 212.

I.2.4. Intervención del Ministerio Publico

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 223.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 36/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 394 a 397 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la solicitud de vacación concedida, que no sería suficiente para atender el estado de salud de su hija, bajo el principio de primacía de la realidad se concluye que el tiempo fue apropiado, tomando en cuenta que la hija del ahora accionante se le asistió desde el 15 de abril de 2014 y el 17 del mismo mes y año, ya contaba con un cuadro favorable de evolución; **2)** Sobre la respuesta a su nota de permiso indefinido de la institución, se advirtió que el impetrante de tutela fue negligente, pues no hizo seguimiento ni reclamo alguno demostrando una conducta pasiva; y, **3)** Los salarios devengados deben ser reclamados ante la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 0300/2014 de 28 de enero, se concedió diez días de permiso a cuenta de vacación a Ovedio Mamani Mamani -ahora accionante- desde el 29 de igual mes al 7 de febrero de 2014 (fs. 140).

II.2. Cursa memorial de solicitud de permiso indefinido presentado el 12 del señalado mes y año, por el impetrante de tutela (fs. 141).

II.3. Consta Memorándum 2262/17 de 10 de agosto de 2017, a través del cual se reasigna funciones y destina al solicitante de tutela, en el Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana (fs. 144).

II.4. Mediante RA 091/2016 de 21 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, determinó sancionar al peticionante de tutela con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por haber incurrido en la falta prevista en el art. 14.9 de LRDPB (fs. 104 a 107 vta.).

II.5. Contra dicho fallo, el 3 de diciembre de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por Resolución 127/2019 de 3 de septiembre, dictada por el Expresidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declarando improbado el mencionado recurso (fs. 108 a 114 y 124 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, al juez natural, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; puesto que, la solicitud de permiso indefinido pedida para atender la salud de su hija no fue atendida, iniciándose proceso disciplinario en su contra por la supuesta infracción de deserción; ya que, las notificaciones que le practicaron mediante cédula, no cumplieron su finalidad y a tiempo de resolver su apelación no se valoró correctamente la excepción de prescripción planteada, careciendo la misma de fundamentación y congruencia, además, de haber sido dictada por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, quien actuó sin competencia, al no tener el grado de General como exige la norma; lo que, derivó en la lesión de sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y por su baja definitiva de la institución policial dejo de percibir sus salarios pese a que continuó desempeñando sus funciones; asimismo, se privó a su hija de acceder al seguro social a corto plazo.

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

III.1. El derecho al Juez natural como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre, estableció que: "*El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que:* `***Toda persona tiene***

***derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**'.*

*El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez natural, conforme ha sostenido la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "…**el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural'.*

***a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo,** lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que **el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones:** i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que

sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

***b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas**, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, **es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial;** al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado **dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional**, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada».

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal –no el juez como titular– debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE).

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: `Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

De acuerdo a los razonamientos expuestos, es evidente que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia, además de los demás elementos ya referidos precedentemente, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo, debido a que ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado". (El resaltado es nuestro)

III.2. Carácter vinculante de las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional

La SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, señaló que: "*El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente: `**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**' (…); así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y*

tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'

(…)

En ese contexto, se tiene que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

(…)

Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otra parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que ***adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional,*** *se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. El agraviado de petición debe hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable y en caso de no obtener respuesta acudir en el plazo de seis meses - jurisprudencia reiterada

La SCP 0850/2020-S3 de 4 de diciembre, ante una problemática en la que se denunció la vulneración del derecho de petición; ante la falta de respuesta de la Gerencia de GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) pese a las la reiteradas solicitudes de conclusión del procedimiento de distribución del crédito fiscal, el Tribunal denegó la tutela por inmediatez razonando que "*… habiéndose constatado que* ***entre las primeras solicitudes efectuadas el 14 de noviembre de 2005 y las últimas realizadas el 7 de agosto de 2019, la empresa accionante dejó transcurrir mucho más de seis meses****; por lo que se tiene que la presente acción tutelar fue presentada fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; situación que impide que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón que era obligación de la empresa accionante realizar el seguimiento a su solicitud, y al considerar que no recibía una respuesta, debió activar los medios de reclamación o impugnación que la normativa prevé, o en su caso, acudir a esta jurisdicción de manera oportuna y no después de más de trece años de la supuesta vulneración que ahora reclama"* (las negrillas son añadidas).

Dicho criterio fue asumido también por esta Sala Segunda, en la SCP 0268/2020-S2 de 31 de julio, en una problemática en la que se denunció la vulneración del derecho de petición, alegando que interpuso recurso jerárquico sin obtener respuesta pese haber transcurrido más de un año y siete meses, dicha sentencia denegó la tutela bajo el siguiente razonamiento: "*…el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto ahora impetrante de tutela, presentó notas discontinuas y esporádicas con el único objeto de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de seis meses regulado para el planteamiento de la presente acción de defensa, inobservando asimismo que los reclamos en sede ordinaria o administrativa competente,* ***deben interponerse en el marco jurídico vigente de manera pertinente y oportuna****, no así empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teología procedimental y la naturaleza de la acción de amparo constitucional,* ***estando la parte***

accionante compelida por su propio interés a efectuar el seguimiento pertinente a su solicitud, *por lo que, cuando no es diligente en su propia causa* ***no es viable que ésta jurisdicción se halle constreñida de forma indefinida a otorgarle protección****, lo que claramente fue incumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, obrando con desidia obviando que incluso la problemática involucraba un Proyecto referente a la construcción de aulas educativas por ende con vinculación con la educación; fundamentos que conllevan la denegatoria de la tutela requerida, con la aclaratoria de no haber ingresado al estudio de fondo de la temática puesta en examen"* (el resaltado es propio).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, trae ante esta jurisdicción constitucional dos problemáticas: **i)** La supuesta vulneración al derecho de petición; en razón a que, no se le habría respondido su solicitud de permiso indefinido; y, **ii)** Que el proceso disciplinario seguido en su contra se llevó con irregularidades que le impidieron defenderse adecuadamente, pues fue notificado por cédula, se le nombro un defensor de oficio que no ejerció su mandato de forma adecuada, y apelada la decisión sancionatoria, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, actuó sin competencia; además, de no haberse pronunciado de forma motivada y fundamentada sobre la prescripción impetrada, ocasionando que sus salarios no le sean cancelados impidiéndole el acceso a él y su hija a la seguridad social.

III.4.1. Sobre la petición de permiso indefinido presentado el 12 de febrero de 2014, por el ahora accionante, se puede advertir que dicha solicitud, una vez formulada no fue reiterada ni se exigió una respuesta; por el contrario, los datos del proceso muestran que sin obtener el permiso solicitado, dejo sus funciones en la institución policial por el lapso de más de dos años, (Memorándum 2262/17 de 10 de agosto de 2017) tiempo en el cual, no reclamó ni requirió un pronunciamiento, sino hasta la interposición de esta acción tutelar -4 de febrero de 2020- que volvió a plantear el reclamo; conducta que demuestra su desinterés por conocer el resultado de su petición.

En el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional se resaltó que la persona que considere estar agraviada por la lesión al derecho de petición, debe también mostrar una conducta que denote que la respuesta de la administración es importante, exigiendo y reclamando una contestación, para posteriormente acudir de forma inmediata ante la jurisdicción constitucional; en el caso en particular, la conducta del ahora impetrante de tutela sobre un pronunciamiento a su memorial de 12 de febrero de 2014, muestra un desinterés absoluto, pues requirió una respuesta luego de haber transcurrido más de dos años; consecuentemente, resulta inobjetable que no observo el plazo de inmediatez; lo que, determina la improcedencia de la acción de defensa respecto a la vulneración del mencionado derecho al encontrarse el mismo superabundantemente precluido.

III.4.2. Ahora bien, respecto a las denuncias realizadas con relación a la incorrecta notificación con el requerimiento de inicio de sumario y el señalamiento de audiencia de juicio, que le impidieron ejercer su derecho a la defensa, así como el nombramiento de un defensor de oficio con el que no consintió y la ausencia de competencia del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que conoció su apelación, se debe señalar que, al ser la cuestión competencial de previo y especial pronunciamiento, su análisis será anterior y su resultado condicionara la evaluación de las otras denuncias.

En ese orden de razonamiento, el impetrante de tutela cuestiona la competencia del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, alegando que el Presidente de dicho Tribunal por mandato del art. 26 de la LRDPB debe ser un oficial policial que tenga grado de General y que en el caso en particular Erik Jeant Millares Luna tiene grado de Coronel; por ello, usurpo funciones y actuó sin competencia a tiempo de emitirse la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019 de 3 de septiembre.

A fin de resolver el asunto relacionado sobre la falta de competencia, se constató que una problemática con supuesto facticos análogos la SCP 0604/2020-S4 de 20 de octubre, determinó lo siguiente: "*En cuanto a que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana,*

hubiese sido presidido ilegalmente por un Coronel en la emisión de la Resolución 045/2019 que resolvió las apelaciones planteadas por los procesados, cuando el art. 26 de la Ley 101, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo; corresponde señalar que de la revisión del referido fallo descrito en Conclusiones II.4, se advierte que el mismo fue firmado por Erick Jean Millares Luna, como Presidente del referido Tribunal; actuación que resulta contraria a la asignación competencial asignada y prevista en el art. 26 de la citada Ley, sobre la conformación del mencionado Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en su inciso c) claramente dispone que este, será compuesto por: 'Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente Abogada o Abogado', competencia determinada por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que no puede ser desconocida por ninguna autoridad, ni razón alguna, puesto que conforme se mencionó ut supra, se trata de una cuestión de asignación competencial establecida por ley, en tal razón, no puede concebirse la posibilidad de que una autoridad distinta a la precisada por ley para impartir justicia en segunda instancia, pueda ser designada o cambiada según circunstancia o criterios del Comando General de la Policía Boliviana, puesto que, la competencia al margen de ser de orden público, adquiere el carácter absoluto e improrrogable, no pudiendo trasladarse de una autoridad competente a otra diferente, cuando la ley no otorga tal posibilidad…

Consiguientemente y siendo ***claro que el referido Coronel que firmó a Resolución 045/2019, actuó sin competencia, dicha situación decantó en la vulneración del debido proceso en su componente del juez natural*** (…) *en tal sentido y* ***toda vez que la referida actuación implica la nulidad del fallo de segunda instancia, ya no corresponde realizar el análisis sobre si dicha Resolución omitió o no el pronunciamiento sobre los agravios del recurso de apelación,*** *puesto que, por la evidente vulneración al debido proceso en su elemento del juez natural, necesariamente debe constituirse nuevo Tribunal con autoridades competentes, conforme al tenor del procedimiento descrito en el art. 26 de la Ley 101, que resuelvan de manera fundamentada y motivada, el recurso de apelación presentado por el procesado -ahora accionante"* (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, existiendo en el caso presente analogía con la problemática resuelta en la SCP 0604/2020-S4, al ser el mismo supuesto fáctico, el cuestionamiento a la competencia del Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por no ostentar el cargo de General, se debe aplicar dicho criterio de resolución al presente caso, conforme al mandato del art. 203 de la CPE; ya que, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019, fue suscrita por Erik Jeant Millares Luna como Presidente del mencionado Tribunal, y que a tiempo de la suscripción del fallo cuestionado, dicho oficial tenía el grado de Coronel y no de General, conforme se evidencia del sello de fs. 130; lo que, inevitablemente decanto en la vulneración al debido proceso en su elemento al juez natural; por tanto, importa también que esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional al estar compelida a observar el precedente establecido en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, deba conceder la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019, dictada por el Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, y ordenar se emita una nueva por un tribunal conformado de acuerdo a lo establecido en la LRDPB.

Sobre las denuncias de lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo y a la seguridad social, no es posible emitir criterio alguno; ya que, dichas supuestas vulneraciones se encuentran condicionadas, a la forma en que vaya a ser resuelto el recurso de apelación que planteó el ahora accionante contra la RA 091/2016 de 21 de octubre, del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana.

Se precisa que la presente concesión por las circunstancias propias del caso, no importa la reincorporación del accionante a su fuente laboral, ni el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 36/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 394 a 397 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento del juez natural, dejando sin efecto Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 127/2019 de 3 de septiembre; y,

2° Ordenar al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33814-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 273 a 275 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Haquin Vda. de Valda** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** e **Isaías Jorge Vargas Chambi**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 66 a 73 vta., y 254 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido contra Ruth Eliana Chuquimia Bustillos, en ejecución de sentencia, el 24 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018; a tal efecto, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitieron el Auto de Vista I-486/2019 de 4 de octubre, declarando inadmisible el aludido medio de impugnación.

Decisión que dictada haciendo una mala interpretación de la ley y excesivo rigorismo; puesto que, presentó escrito el 27 de agosto de 2018, en el cual -según las mencionadas autoridades- habría hecho alusión al contenido del citado Auto Interlocutorio; deduciendo de ello, que al tener conocimiento de dicho fallo, se materializó una notificación tácita, entendiéndose así, que su plazo para impugnar u objetar transcurrió bajo la dinámica del art. 90 del Código Procesal Civil (CPC), alcanzando su término y precluyendo en sus efectos el mismo; por lo que, las aludidas autoridades concluyeron que el recurso interpuesto el 24 de junio de 2019, es extemporáneo al haber vencido de manera abundante el plazo conforme el art. 262 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación y, el principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista I-486/2019, debiendo los Vocales demandados dictar un nuevo fallo resolviendo el fondo del recurso de apelación interpuesto, conforme a los agravios expuestos en el mismo, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 271 a 272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 266 y vta., señaló que, por memorial de "fs. 1373 a 1376 vta.", la solicitante de tutela conoció el contenido del Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018, cumpliéndose con la premisa de la notificación tácita, interponiendo extemporáneamente el recurso de apelación.

Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal de la misma Sala Civil, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 268 y vta., refirió que, no suscribió el Auto de Vista I-486/2019; por cuanto, fue posesionado recién el 3 de enero de igual año, desconociendo el contenido del mencionado fallo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ruth Eliana Chuquimia Bustillos a través de su abogada, en audiencia de garantías señaló que, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido en su contra por la impetrante de tutela, en mérito a una apelación se dictó el Auto de Vista "485/19", el cual no vulneró el debido proceso; asimismo, consideró que la acción de amparo constitucional no es la vía para intervenir un proceso ordinario; ya que, esta procede cuando existe una flagrante lesión al principio de verdad material y al derecho a la defensa; lo que, no se evidenció en el presente caso, correspondiendo declararse "improcedente" esta acción tutelar.

I.2.4. Participación de la autoridad judicial

Oscar Orlando Blacutt Aguilar, Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 263 a 264 vta., refirió que, la peticionante de tutela pretendió sesgar la realidad señalando que el Auto de Vista I-486/2019, fue declarado inadmisible solo por extemporaneidad; empero, en su Considerando III estableció que su accionar fue el correcto, pues analizó los actuados del proceso; por otro lado, pretende argumentar que al concederse las impugnaciones realizadas por la aludida, estaría dando por bien hechas las mismas, situación que no tiene sentido, ya que, es el Tribunal de alzada que conoce y resuelve los recursos formulados por las partes.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 30/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 273 a 275 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, pese a la existencia de una sentencia con calidad de cosa juzgada, aún están los mecanismos que viabilicen su ejecución; **b)** El art. 80 del CPC, referido a la citación y emplazamiento con la demanda y reconvención; en la práctica, se aplicó a la verdad real que la impetrante de tutela se dio expresamente por notificada al responder las observaciones del Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018; y, **c)** Activó el recurso de apelación después de más de once meses de emitido el aludido fallo por la autoridad judicial y tener conocimiento del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 242 vta. a 243).

II.2. Cursa escrito presentado el 24 de junio de 2019, por la solicitante de tutela, interponiendo recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio (fs. 35 a 38 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista I-486/2019 de 4 de octubre, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la accionante (fs. 61 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación y, el principio de verdad material; por cuanto, el recurso de apelación que interpuso fue declarado inadmisible, por considerar extemporánea su presentación, realizando una incorrecta interpretación de la ley.

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

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que*

considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista I-486/2019 de 4 de octubre, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido contra Ruth Eliana Chuquimia Bustillos, en ejecución de sentencia interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de julio de 2018, el cual fue declarado inadmisible, por considerar extemporánea su presentación, realizando una incorrecta interpretación de la ley.

Conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla general, esta jurisdicción tiene limitación de revisar la actividad interpretativa de otros tribunales; en razón a que, el fondo de la problemática ordinaria -litis judicial-, corresponde sea conocida y sustanciada en la propia sede de la jurisdicción ordinaria, salvo excepcionalmente que en dicha labor se evidencie la vulneración a derechos y garantías fundamentales, en estos casos únicamente se puede revisar la actividad interpretativa -materializada en una decisión de esa instancia-, cuando en la demanda tutelar se denuncia: **1)** Fundamentación, motivación y congruencia -este último en sus vertientes externa e interna-, **2)** Errónea valoración de la prueba por apartamiento de los cánones legales de equidad y razonabilidad; asimismo, por omisión valorativa de prueba y cuando la determinación se basa en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento -identificando la prueba referida-; y, **3)** Respecto de errónea interpretación de la ley, claro está, con la debida relación de causalidad entre la interpretación desarrollada por la autoridad judicial ordinaria y los derechos fundamentales denunciados de lesionados, carga argumentativa exigida en esta acción de defensa; de esta forma, en caso de no tenerse en la denuncia los extremos jurídico constitucionales que se indica, no es posible la revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales; en razón a que, la justicia constitucional no es una instancia casacional o adicional de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de la lectura íntegra de esta acción de defensa, se advierte que la pretensión de la ahora accionante es cuestionar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto, referida a una de las dimensiones establecidas en la jurisprudencia citada precedentemente -errónea interpretación de la ley-, para que excepcionalmente la justicia constitucional pueda ingresar a revisar la actividad interpretativa de la vía ordinaria civil, en procura de verificar si el Auto de Vista I-486/2019 se emitió en observancia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; de esta forma, si bien los reclamos de la prenombrada versan sobre una incorrecta interpretación normativa alegando un excesivo rigorismo procesal contenido en el art. 80 del CPC; sin embargo, no contiene la suficiente carga argumentativa; ya que, no demostró la relación de causalidad entre la alegada errónea interpretación de la ley desarrollada por la Sala Civil Segunda demandada y los derechos fundamentales denunciados de lesionados, advirtiéndose que se tratan de argumentos dirigidos a que este Tribunal asuma un rol revisor de la actividad desplegada en sede ordinaria civil, pretendiendo que esta jurisdicción actué como una instancia superior o adicional a las ya establecidas, confundiendo la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional.

La solicitante de tutela acude a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa pretendiendo se convierta en una instancia revisora más, cual si se tratara de una supra instancia casacional de la jurisdicción ordinaria, menos puede constituirse en supletoria del proceso interdicto de recobrar la posesión, conforme a la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, que determinó: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*".

En el problema jurídico venido en revisión, la impetrante de tutela al no haber explicado la relación de causalidad entre la interpretación de la ley y la vulneración de derechos fundamentales, su reclamo

no contiene la suficiente carga argumentativa, impidiendo que este Tribunal pueda realizar un análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0112/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 273 a 275 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33888-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 389 a 393, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Anaya Mamani** contra **Mariano Huallpa Segura**, **Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de marzo de 2020, cursantes de fs. 124 a 144 vta.; y, 147 a 152 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la aprehensión de Edgar Ramos Laura, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, el 7 de mayo de 2019, se generó incertidumbre al interior de dicha entidad edil, dando lugar al incumplimiento de diferentes obligaciones con todo el personal, tales como el pago de salarios y asignaciones familiares. Ante la designación de Mariano Huallpa Segura como alcalde interino -ahora demandado-, solicitó la cancelación de los referidos beneficios, que junto a otros funcionarios hicieron extensiva a diferentes autoridades y reparticiones de ese ente municipal; sin embargo, no obtuvieron respuesta alguna.

En su caso, ingresó a trabajar en la gestión 2017, siendo el último cargo que ocupó el de Analista Contable II Operador SIGEP con Ítem 18, dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera del aludido Gobierno Municipal; en ese marco, pese a las irregularidades descritas, continuó desempeñando sus labores hasta octubre de 2019.

En ese contexto, considerando que se encontraba en estado de gestación, tampoco le fueron proveídas las asignaciones familiares que le correspondía, inobservándose que los funcionarios de libre nombramiento gozan de inamovilidad laboral, tal como lo estableció la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre; por lo que, acudió a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando el pago de salarios devengados y su reincorporación laboral; extremo que fue atendido de manera positiva mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020 de 14 de enero; a través de la cual, se instruyó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, que se la reincorpore al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de cinco días; determinación notificada al demandado el 11 de febrero de 2020, quien no dio cumplimiento a lo ordenado; lo que, motivó a la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a un salario justo, a la vida, a la alimentación, a la inamovilidad laboral y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 24, 45.I, 46.I y, 48.I, IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020, incluyendo la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, **b)** El pago de costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 384 a 388 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo señaló que: **1)** Su estado de gestación se inició a principios de agosto de 2019, cuando aún prestaba servicios, así se corroboró por el informe ecográfico de 24 de octubre de igual año, estableciéndose que en esa fecha contaba con ocho semanas y tres días de embarazo; asimismo, tanto el libro de asistencia refrendado por el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) como por las boletas de salida y de comisión, acreditaron que seguía cumpliendo sus funciones hasta agosto del precitado año; literales que fueron presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya Dirección General de Servicio Civil, después de haber realizado una valoración integral de los mismos, concluyó que existió un despido injustificado, y que el demandado desconoció los derechos que le asistían por su estado de gestación, en cuyo mérito gozaba de protección reforzada; razón por la que, la referida entidad emitió a su favor la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020; **2)** Pese a que el demandado indicó que en la vía administrativa se vulneró su derecho al debido proceso, -por lo que pretendió subsanar errores suscitados en esa instancia a través de la vía constitucional-; fue notificado con la denuncia y solicitó la ampliación de plazo para presentar pruebas de descargo, hecho que no realizó, tampoco interpuso impugnación alguna contra la mencionada Instructiva de Reincorporación; **3)** El aludido debió considerar que tenía otra hija menor de edad, y que era el sustento de su hogar; y, **4)** Como consecuencia de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, pasó por varios inconvenientes, que se acrecentaron al no poder beneficiarse de los subsidios de prenatalidad así como la falta de pago de salarios devengados.

I.2.2. Informe del demandado

Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 166 a 168, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo establecido en el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional está regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; en ese sentido, este tipo de acciones debe ser interpuesta dentro de los seis meses de conocido el acto lesivo, extremo que no sucedió en el caso, pues de la demanda y del memorial de subsanación la accionante indicó que este evento habría acontecido en julio de 2019; por lo que, esta acción tutelar se habría incoado fuera de plazo; asimismo, se advirtió que no se agotó los medios de impugnación; **ii)** Con relación a las vías de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SSCC 0148/2010-R de 17 de mayo y 0211/2010-R de 24 de igual mes, precisó cuatro requisitos para considerar un evento como medida de hecho; empero, ninguno de ellos fue demostrado por la impetrante de tutela; en ese sentido, correspondía "la improcedencia de la acción"; **iii)** Por la prueba aportada por la solicitante de tutela, se evidenció que el inicio de su estado de gestación fue posterior a su desvinculación, motivo por el cual no incumbía atender la acción de defensa que presentó bajo el fundamento de la protección del ser en desarrollo; y, **iv)** Finalmente, el objeto de la acción tutelar ya fue satisfecho; toda vez que, de acuerdo al informe del Responsable de RR.HH. del aludido Gobierno Autónomo Municipal se determinó que el 11 de febrero de 2020, mediante Memorándum GAMA/DAF/DAM/MHS-016/2020, se dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación; por ello, se configuró la sustracción de materia en este mecanismo constitucional debiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 389 a 393, **concedió** la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral de la accionante, otorgándose al efecto el plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento; y, **denegó** con relación

al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, encontrándose expedita la vía ordinaria correspondiente para ello; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes, advirtió que la solicitante de tutela ingresó a trabajar el 2 de enero de 2019, como Analista Contable II Operador SIGEP, con Ítem 18, dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi; sin embargo, como consecuencia de la posesión del demandado, el 1 de julio de igual año, este habría habilitado nuevas oficinas para la administración municipal, a raíz de ello, se desvinculó a varios funcionarios de esa entidad, entre los cuales se encontraba la accionante; situación por la que, mediante notas la aludida solicitó el pago de sus sueldos devengados; **b)** Frente a la ausencia de respuestas, la nombrada acudió a la Dirección de Registro Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; entidad que a través de su titular emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020, ordenando a la MAE del referido Gobierno Autónomo Municipal, se la reincorpore a su fuente laboral; asimismo, advirtió que estaba en estado de gestación; **c)** No se evidenciaron causales de desvinculación de su fuente de trabajo atribuibles a la mencionada, ni proceso interno que determinara la extinción de la relación laboral; **d)** Si bien mediante Memorándum GAMA/DAF/DAM/MHS-016/2020, el demandado dispuso la reincorporación en cumplimiento a la referida orden; se extrañó que dicha disposición no fuera puesta a conocimiento de la interesada y se diera cumplimiento efectivo a su reincorporación, extremo que dio lugar a la concesión de la tutela impetrada; y, **e)** Considerando que a través de esta jurisdicción no sería posible dictaminar la dimensión de los salarios devengados y otros derechos laborales, corresponde que esas cuestiones sean determinadas por las autoridades administrativas o judiciales correspondientes, a través del contraste probatorio.

En la vía de aclaración y enmienda, el Juez de garantías dilucidó en audiencia la solicitud de la parte demandada, respecto al pago de salarios devengados, indicando que la accionante tendría libre la vía ordinaria correspondiente.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum GAMA-DHA-RRHH- 073/2019 de 2 enero, Edgar Ramos Laura, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, designó a Marisol Anaya Mamani como "…**ANALISTA CONTABLE II OPERADOR SIGEP**…" (sic), con Ítem 018, dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera (fs. 6).

II.2. Por Notas CITE: GAMA-SGEBQ-36/2019 de 10 de julio, CITE: GAMA-SGEBQ-39/2019 de 18 de igual mes y CITE: GAMA-SGEBQ - 56/2019 de 1 de agosto, dirigidas a Shirley Pérez Velásquez, Directora de General de Servicio Civil; Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo; y, Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, respectivamente, la accionante junto a otros funcionarios, relataron que se encontraban con incertidumbre en relación a la ausencia de pago de sus salarios; asimismo, pese a la situación que atravesaba la referida entidad edil como consecuencia del impedimento temporal del anterior alcalde, continuaron trabajando a fin de evitar responsabilidades en el marco de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, considerando que la gestión municipal no se podía paralizar (fs. 16 a 21 y de fs. 25 a 26).

II.3. Mediante nota de 26 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó el pago de sus sueldos devengados correspondientes a mayo, junio y julio del referido año, argumentando que tenía una familia que sustentar (fs. 48); extremo reiterado el 2 de septiembre de igual año, en cuyo marco se amplió la solicitud al salario de agosto; asimismo, corre misiva presentada el 16 de diciembre de igual año, dirigida al demandado, solicitando la cancelación del aguinaldo de la gestión 2019 (fs. 49 a 50).

II.4. A través de informe ecográfico de 24 de octubre de 2019, Eddy Mita Zapana, Médico Radiológico, concluyó que, la accionante en la mencionada fecha contaba con 8,3 semanas de gestación (fs. 11).

II.5. El Director General de Servicio Civil a.i. dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020 de 14 de enero, instruyendo a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como Analista Contable II Operador SIGEP, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 85 a 88); determinación puesta a conocimiento del referido ente municipal el 11 de febrero de igual año, mediante *courrier* "JET EXPRESS COURIER" con número de guía 20062767 (fs. 157).

II.6. Por Memorándum GAMA/DAF/DAM/MHS-016/2020 de 11 de febrero, el demandado "Comunicó" a la accionante que en cumplimiento a la aludida Instructiva de Reincorporación, a partir de la referida fecha se la designó en el cargo de Analista Contable II Operado SIGEP (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al salario justo, a la vida, a la alimentación, a la inamovilidad laboral y a los servicios básicos; señalando que, a través de vías de hecho fue desvinculada de manera injustificada del cargo de Analista Contable II Operador SIGEP dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, sin considerar que se encontraba en estado de gestación; por lo que, mediante la presente acción tutelar solicita el cumplimiento íntegro de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020 de 14 de enero; es decir, la reincorporación inmediata a su fuente laboral en la referida entidad edil, el pago de sus salarios devengados desde el momento del despido y demás derechos laborales.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija

Con relación a este tópico, la justicia constitucional se pronunció, entre otras, en la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril al señalar que: *"Al respecto, corresponde exponer que el art. 48.VI de la CPE, prevé: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (el resaltado nos corresponde), precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 de la Norma Suprema, de los cuales se desglosa el DS 0012, que regula las condiciones de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, disponiendo su art. 6 -que fue complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010- respecto al incumplimiento que: `I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.*

En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra

a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

Conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que, en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir, que él o la accionante que consideren se lesionaron sus derechos, pueden acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

III.2. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, estableció: [*En el nuevo orden constitucional, el Estado «…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral» (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador».

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: «En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad».

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: «En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija

cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

«La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: `Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: `a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: `Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: `(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger"» (así también la SCP 1903/2012 de 12 de octubre)].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la petición, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al salario justo, a la vida, a la alimentación, a la inamovilidad laboral y a los servicios básicos; señalando que, en la gestión 2017, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, siendo el último cargo que ocupó el de Analista Contable II Operador SIGEP dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera; en ese marco, como consecuencia de la aprehensión del entonces Alcalde, el 7 de mayo de 2019, se generó una suerte de incertidumbre con relación a los funcionarios de esa entidad, entre los cuales se encontraba ella, pues pese a continuar trabajando con regularidad hasta agosto del precitado año, no le pagaron sus

sueldos desde mayo de esa gestión; siendo desvinculada sin causal justificada a través de vías de hecho; sin considerar que se encontraba embarazada.

Bajo ese contexto, la cuestión traída a revisión por la solicitante de tutela se identifica en que, Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi -demandado-, incumplió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020 de 14 de enero, es decir, no efectivizó la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela a su fuente laboral en el citado Gobierno Autónomo municipal, el pago de sus salarios devengados desde el momento del despido y demás derechos laborales.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente aclarar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; es decir, que él o la accionante que considere se lesionaron sus derechos, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional; no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas; por ello, corresponde ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

Por la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Memorándum GAMA-DHA-RRHH-073/2019 de 2 de enero emitido por Edgar Ramos Laura, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, la impetrante de tutela fue designada en el cargo de Analista Contable II Operador SIGEP dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera.

En ese marco, como consecuencia de eventos relativos a la aprehensión de la referida exautoridad, se habría generado diversas irregularidades respecto a su situación laboral y la de otros funcionarios, entre ellas, el incumplimiento del pago de sus sueldos; razón por la que, mediante reiteradas notas solicitó que le cancelen los salarios adeudados, así como el aguinaldo de la gestión 2019 (Conclusión II.3); aspectos que fueron denunciados ante la Defensoría del Pueblo, la Dirección General de Servicio Civil y la nueva MAE del citado ente municipal (Conclusión II.2).

En vista de la falta de respuesta por parte de la indicada autoridad municipal, la impetrante de tutela se apersonó a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y solicitó su reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y otros derechos "inherentes"; extremo que fue atendido de manera favorable mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020, bajo el argumento que debido a su estado de gestación gozaba de inamovilidad.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las mujeres embarazadas, padres y madres progenitores gozan de inamovilidad hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral que les sea atribuibles, esto en virtud a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación y de la niña o niño menor de un año; razón por la que, nuestro Estado Plurinacional ha previsto que sus derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral.

Del análisis realizado por la Dirección General de Servicio Civil, a través de la referida instructiva de Reincorporación, se tiene que la impetrante de tutela fue desvinculada de su fuente laboral de manera intempestiva mientras se encontraba en estado de gestación y por ende durante la vigencia de su derecho a la inamovilidad laboral, extremo que se corrobora por el Informe Ecográfico de 24 de octubre de 2019, que concluye que en la mencionada fecha contaba con 8,3 semanas de gestación (Conclusión II.4); protección que conforme se ha señalado precedentemente, alcanza hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; no pudiendo el empleador, durante ese periodo, ejecutar desvinculaciones de funcionarias embarazadas o de padres progenitores.

De lo expuesto, se concluye que el demandado al haber hecho caso omiso a la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 001/2020, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela; asimismo, es menester precisar que las referidas lesiones generaron detrimento a otros derechos elementales; lo cual trae como consecuencia la

afectación tanto de la trabajadora como de su entorno familiar en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma; por lo que, en resguardo de este conjunto de derechos es que impera el carácter de cumplimiento obligatorio e integral de las conminatorias de reincorporación, en este caso, la aludida Instructiva; en tal sentido, corresponde otorgar la tutela impetrada respecto a su reincorporación.

En lo concerniente a la presunta lesión de los derechos de petición y a los servicios básicos, de la lectura de la acción de defensa interpuesta no se tiene la exposición de fundamentos que permitan advertir de qué forma se los habría afectado; por lo que, no corresponde su análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 389 a 393, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la seguridad social y al trabajo relacionado con la salud, alimentación y vida, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, desde la desvinculación laboral hasta su efectiva reintegración conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; determinación que deberá ser cumplida por el demandado dentro del plazo de tres días a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela, concerniente a los derechos de petición y a los servicios básicos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33980-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damiana Tancara Quispe** contra **Juan Carlos Mercado Heredia**, **ex Fiscal Departamental Policial de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de diciembre de 2019 y 14 de enero de 2020, cursantes de fs. 38 a 50 y 53 a 55, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación disciplinaria iniciada a instancia suya, contra Willy Winto Mita Poma, funcionario policial; y, aperturada por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los numerales 8 (atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondan), 9 (uso arbitrario o indebido de los vehículos oficiales de la institución para fines particulares) y 12 (ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal o de terceros), todos del art. 12 (faltas graves con retiro temporal de tres meses a un año) de la Ley del Régimen Disciplinario la Policía Boliviana (LRDPB); se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019; contra la cual, interpuso recurso de impugnación.

Sin embargo, la Resolución Administrativa (RA) 053/2019 de 21 de agosto, dictada por la exautoridad demandada, que resolvió dicha impugnación, omitió responder a sus reclamos, relativos a: la normativa de la referida Ley que autoriza el careo entre dos testigos de cargo con el denunciado, vulneró el art. 86.6 de la LRDPB; la identificación del funcionario policial que consideró en la RA 042/2019 de 9 de julio, se lleve adelante el careo; tampoco, contestó respecto a la normativa que permite al Fiscal Departamental Policial, ordenar la realización del careo y tener atribuciones "Legislativas" o reglamentarias conforme a dicha Ley; la valoración de las documentales cursantes de fs. "2 a 645" de obrados; la apreciación de las pruebas que constan de fs. "646 a 794" del cuaderno procesal; asimismo, jamás denunció la existencia de la prueba tazada en la valoración de las pruebas; la parte de la RA 042/2019 en que se dispuso efectuar el aludido careo, omitió responder respecto a la valoración del acta del mismo sobre los principios de igualdad de las partes y de imparcialidad, que no fueron descritos en dicha acta, menos en cuanto a que el careo entre dos testigos de cargo con el denunciado, es contrario a lo dispuesto en el art. 86.6 de la LRDPB; la precitada Resolución no determinó la realización del indicado careo, ni contestó con relación a la no atribución del Fiscal Departamental Policial para ordenar la producción del careo, menos respondió en referencia a la identificación del funcionario policial que consideró en esa Resolución Administrativa términos contrarios a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, ni en cuanto a que el argüido careo transgredió lo dispuesto en el art. 86.6 de la LRDPB, y cuya creación no se encontraba autorizada por la citada Ley; las pruebas testificales y documentales que desvirtuarían su denuncia; la no identificación de las pruebas que desmerecieron su denuncia, tampoco contestó sobre la afirmación en la señalada Resolución de Rechazo de Denuncia, que el sindicado se aprovechó al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas; los fundamentos fácticos descritos por el Fiscal Policial para afirmar que los hechos denunciados son de carácter privado, omitiendo valorar la ratificación de su denuncia, la cual describe las faltas acusadas con su respectiva tipificación en la referida Ley del Régimen Disciplinario; las pruebas cursantes de fs. "2 a 645" de obrados; y, el

cuestionado careo son contrarios a los arts. 86.6 de la LRDPB, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, el ex Fiscal Departamental Policial demandado, omitió contestar a los petitorios que se encuentran en los otrosíes de su memorial de impugnación, relativos al ofrecimiento de todas las pruebas cursantes en el cuaderno procesal y desglose de fotocopias legalizadas de documentales referidas a Sergio Barrabino Burgos y Álvaro Raúl Jiménez Espinoza.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; a la legalidad de la prueba, a la petición; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la RA 053/2019, debiendo emitirse un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 131 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no dispone que se efectúe ninguna reglamentación; así, la creación de la figura jurídica del careo vulneró los arts. 122 y 410 de la CPE; **b)** El retiro definitivo de Willy Winto Mita Poma de la institución policial, no afectó a sus intereses; y, **c)** El nombrado usó credenciales de dicha entidad sin autorización; asimismo, no podía atribuirse prerrogativas jerárquicas; además, utilizó personal y vehículos policiales para reclamar y recoger una invitación de terapia psicológica, y luego notificarle.

I.2.2. Informe del demandado

Mirko Antonio Sokol Saravia, actual Fiscal Departamental Policial de La Paz, a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **1)** La RA 053/2019 indicó que los memoriales de la accionante de fs. "182 a 186" fueron respondidos a fs. "87"; **2)** Dicha Resolución contestó a los puntos impugnados; particularmente, con relación al careo acusado de ilegal; **3)** Conforme a los arts. 86.6 de la LRDPB y 29 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana -RA 0225/12 de 30 de mayo de 2012, del Comando General de la Policía Boliviana-, Willy Winto Mita Poma solicitó la realización del careo, frente a las contradicciones de Rolando Tito Massi Aguilar y Reynaldo Balboa Quispe, quienes inicialmente manifestaron haber entregado documentación al nombrado procesado; sin embargo, posteriormente mediante informe aclararon que fue a otra persona; **4)** El ex Fiscal Departamental Policial demandado, en uso de sus atribuciones, mediante RA 042/2019 ordenó que se notifique a la impetrante de tutela con la realización del careo; **5)** A fs. "773" el Fiscal Policial asignado al caso, a la observación efectuada al careo por la aludida, decretó "no ha lugar", bajo el principio de legalidad que garantiza a las partes la igualdad de derechos; **6)** Respecto a la falta de respuesta a los otrosíes del memorial del recurso de impugnación; la peticionante de tutela no solicitó la enmienda a la RA 053/2019; y, **7)** El mencionado disciplinado fue retirado de la institución policial por contar con sentencia -penal- condenatoria ejecutoriada.

Juan Carlos Mercado Heredia, ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 61.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Willy Winto Mita Poma, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 52/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 135 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no explicó la relevancia constitucional de su denuncia de ausencia de valoración de la prueba, ni argumentó los supuestos para ingresar a la apreciación extrañada; **ii)** La prosecución del proceso disciplinario cuya máxima sanción sería la baja definitiva de la Policía Boliviana; toda vez que, Willy Winto Mita Poma fue retirado de dicha institución, la pretensión de que se emita una nueva resolución, cual resultado sería posible e igualmente tal baja, carecería también de esa relevancia al tener que ver "…con dos sanciones que dan lo mismo en materia disciplinaria…" (sic); y, **iii)** La comisión de tipos penales, acusado por la impetrante de tutela fue resuelta por la autoridad jurisdiccional a favor de la nombrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido a instancia de Damiana Tancara Quispe -ahora accionante- contra Willy Winto Mita Poma -tercero interesado-, por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los numerales 2 (declarar o mantener en comisión de servicio o destinar al personal policial omitiendo el cumplimiento de las normas vigentes), 8 (atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondan), 9 (uso arbitrario o indebido de los vehículos oficiales de la institución para fines particulares) y 12 (ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal o de terceros), todos del art. 12 (faltas graves con retiro temporal de tres meses a un año) de la LRDPB, se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019; entre cuyas determinaciones, dispuso que se notifique al "**SUPERIOR**" del cual depende el nombrado sindicado, a objeto que asuma conocimiento, valore y considere sancionar al mismo, conforme a lo establecido en los arts. 9 (faltas leves con llamada de atención verbal) numeral 8 (dejación momentánea e injustificada de las funciones públicas policiales); y, 11 (faltas leves con llamada de atención escrita y arresto de 4 a 10 días) numerales 1 (la reincidencia de una de las faltas previstas en el Artículo anterior o la reincidencia de las faltas previstas en el Artículo 9), 5 (utilizar a la servidora o servidor público policial en actividades ajenas al servicio) y 15 (no cumplir la función policial, para dedicarse a actividades particulares, encontrándose de servicio) de la citada Ley (fs. 5 a 13).

II.2. Contra dicho fallo, la impetrante de tutela presentó memorial de impugnación el 15 de igual mes y año, ante Ives Arthur Orellana Castillo, Fiscal Policial asignado al caso; el cual, fue resuelto mediante RA 053/2019 de 21 de agosto, dictada por el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, que **confirmó** la precitada decisión inicial (fs. 15 a 22 vta. y 23 a 36).

II.3. Cursa Memorándum E.U.J. 19/1291 de 23 de diciembre de 2019, expedida por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; por el que, se comunicó al nombrado tercero interesado que fue retirado de dicha institución por contar con sentencia condenatoria ejecutoriada y cumplir la pena de un año y seis meses de reclusión (fs. 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; a la legalidad de la prueba, a la petición; y, a la defensa; por cuanto, dentro de la investigación disciplinaria policial iniciada a instancia suya, contra Willy Winto Mita Poma, se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, la cual impugnó; sin embargo, la RA 053/2019 de 21 del señalado mes, dictada por el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, que la resolvió, omitió responder a los siguientes reclamos: **a)** El careo entre dos testigos de cargo con el denunciado; **b)** Las pruebas cursantes de fs. "2 a 645" y "646 a 794" de obrados, y las que desvirtuarían su denuncia; y, **c)** Las afirmaciones en la citada Resolución de Rechazo de Denuncia que el sindicado se aprovechó al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas, y que los hechos denunciados son de carácter privado. Asimismo, la autoridad demandada no contestó a los petitorios que se encontraban en los otrosíes de su memorial de impugnación.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir,***

***no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'»] (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0365/2020-S2 de 26 de agosto, 0636/2019-S3 de 2 de octubre y 0200/2018-S3 de 1 de junio, haciendo referencia a la 0340/2016-S2 de 8 de abril, con relación a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, entendió que: "'*…la justicia constitucional únicamente podrá revisar **la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria**, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

***i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*

***ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***iii)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías*

que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

(…)

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la ***labor valorativa de la prueba*** *únicamente cuando el accionante especifique:*

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir*;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas *(…); y,*

c) *Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.*

(…)

En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento'" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que dentro de la investigación disciplinaria policial iniciada a instancia suya, contra Willy Winto Mita Poma, se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, la cual, impugnó; sin embargo, la RA 053/2019 de 21 del señalado mes, dictada por el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, que la resolvió, omitió responder a los siguientes reclamos: **1)** El careo entre dos testigos de cargo con el denunciado; **2)** Las pruebas cursantes de fs. "2 a 645" y "646 a 794" de obrados, y las que desvirtuarían su denuncia; y, **3)** Las afirmaciones en la citada Resolución de Rechazo de Denuncia que el sindicado se aprovechó al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas, y que los hechos denunciados son de carácter privado. Asimismo, la autoridad demandada, no contestó a los petitorios que se encontraban en los otrosíes de su memorial de impugnación.

En la especie, en la impugnación interpuesta por la ahora peticionante de tutela el 15 de agosto de 2019, contra la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de igual mes y año, expuso como agravios que:

i) Presentó dos memoriales el 30 de julio del referido año, solicitando se rechace la audiencia de **careo** fijada para el 1 de agosto del mencionado año, entre los testigos de cargo Rolando Tito Masi Aguilar y Reynaldo Balboa Quispe con el denunciado Willy Winto Mita Poma, por ser contrario a lo dispuesto en el art. 86.6 de la LRDPB, sin obtener respuesta; en dicha audiencia, ante su reclamo el Fiscal Policial asignado al caso le indicó que tal contrastación se efectuaría al amparo de la RA 042/2019 de 9 de julio, de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, cotejo que fue dispuesto en sus considerandos de manera ilegal; respondiéndole, además con "…no ha lugar el petitorio…" (sic) y citando el principio de legalidad y el debido proceso; asimismo, la aludida Resolución de Rechazo de Denuncia, no valoró las **pruebas** de fs. "2 a 645" de obrados;

ii) Dicho fallo del Fiscal Policial solamente efectuó una descripción de los **actuados** de fs. "646 a 794" de obrados;

iii) En la citada audiencia de **careo**, el Fiscal Policial omitió fundamentar su Resolución de "no ha lugar", a la solicitud de que no se realice ese actuado; asimismo, en esa audiencia, nadie reclamó la vulneración a los principios de igualdad de las partes procesales y de imparcialidad; y, tal careo entre testigos de cargo contra el denunciado es contrario a lo dispuesto en el art. 86.6 de la LRDPB;

iv) La RA 042/2019 no ordenó la realización del **careo** entre dos testigos de cargo;

v) La mencionada Resolución de Rechazo de Denuncia no identificó las **pruebas** testificales y documentales que desvirtuaron la denuncia presentada;

vi) Por el contrario, afirmó que el sindicado acudió a diferentes instituciones en distintas fechas, **aprovechándose** del cumplimiento de sus funciones; y,

vii) Nunca denunció situaciones de **carácter privado**, según se desprende de su denuncia y ratificación de la misma; además, reiteró que tal Resolución de Rechazo de Denuncia no analizó las **pruebas** de fs. "2 a 645", y el mencionado **careo** es contrario a lo dispuesto en los arts. 86 numeral 6 de la LRDPB, 122 y 410 de la CPE.

Por su parte, la RA 053/2019, que confirmó la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, concluyó que:

a) Cursan a fs. "780 y 783" del cuaderno de investigación, los requerimientos fiscales policiales dando respuesta a los memoriales de la accionante de rechazo al careo entre los testigos de cargo Rolando Tito Masi Aguilar y Reynaldo Balboa Quispe con el denunciado, debiendo la misma haber hecho seguimiento a tales memoriales; asimismo, conforme al art. 41 de la LRDPB, que determina las atribuciones del Fiscal Departamental Policial, y el art. 8 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, dicha autoridad tiene la facultad de direccionar al Fiscal Policial para que realice una correcta investigación;

b) La impetrante de tutela no especificó las pruebas que de fs. "646 a 794" no fueron valoradas por el Fiscal Policial para emitir la citada Resolución de Rechazo de Denuncia; asimismo, en el proceso de investigación disciplinaria no existe la prueba tazada que pretende hacer ver la prenombrada;

c) El careo fue dispuesto por el Fiscal Policial en el marco de las facultades que le confiere la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; además, de ser un acto netamente voluntario, orientado a aclarar aspectos de hecho considerados pertinentes;

d) Con relación al apartado tercero del punto segundo de los fundamentos de hecho de la Resolución impugnada, relativo a la RA 042/2019; replicó que, el Fiscal Departamental Policial de acuerdo al art. 41 de la LRDPB, que determina las atribuciones del Fiscal Departamental Policial, y el art. 8 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, tiene la facultad de direccionar al Fiscal Policial para que realice una correcta investigación policial;

e) Respecto al apartado cuarto del mismo punto, relativo a que no se identificó las pruebas que desvirtuaron su denuncia; indicó que, la peticionante de tutela no identificó las pruebas testificales y documentales que no fueron valoradas por el Fiscal Policial, y que dicho argumento era reiterativo;

f) Con relación a que el sindicado acudió a diferentes instituciones en distintas fechas, aprovechándose del cumplimiento de sus funciones; la accionante no señaló el acto lesivo generado por la citada Resolución de Rechazo de Denuncia, tampoco cual sería la correcta valoración de las pruebas testificales y documentales, menos observó que el art. 86.7 de la merituada Ley, dispone que las fotocopias legalizadas generan convicción sobre los hechos, para sostener que el Fiscal Policial no valoró como tales lo invocado; y,

g) En cuanto que la solicitante de tutela nunca denunció situaciones de carácter privado, según se desprende de su denuncia y ratificación de la misma; a la reiteración que tal Resolución de Rechazo de Denuncia no analizó las pruebas de fs. "2 a 645", y el mencionado careo es contrario a lo dispuesto en los arts. 86.6 de la LRDPB y, 122 y 410 de la CPE; señaló que la peticionante de tutela reiteró los mismos argumentos de los puntos anteriores; no refirió la normativa legal que se habría interpretado por encima de la Constitución Política del Estado; en su denuncia indicó haber sufrido constantes agresiones por parte del disciplinado, incluso encontrándose embarazada de alto riesgo, hechos que se estarían ventilando en la jurisdicción correspondiente; tampoco identificó el agravió generado a los intereses de las partes procesales, menos citó las disposiciones legales que fueron transgredidas, ni expresó cual sería la aplicación legal que pretende.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, "*…el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión"* (SCP 0027/2021-S2 de 8 de abril).

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión de la impugnación interpuesta por la impetrante de tutela, esta jurisdicción constitucional, pese a la particular estructura de dicho medio de defensa, pudo identificar la presencia de los cuestionamientos esenciales igualmente vertidos en la presente acción de amparo constitucional, referentes a: **1)** El **careo** entre dos testigos de cargo con el denunciado; **2)** Las **pruebas** cursantes de fs. "2 a 645" y "646 a 794" de obrados, y las que desvirtuarían la denuncia de la accionante; y, **3)** Las afirmaciones en la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, que el sindicado se **aprovechó** al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas, y que los hechos denunciados son de **carácter privado**. Sin embargo, en la RA 053/2019 de 21 del señalado mes, se logra apreciar una respuesta expresa sobre lo denunciado en cada uno de estos cuestionamientos de la impugnación planteada por Damiana Tancara Quispe -ahora accionante-.

Por consiguiente, la situación descrita, demuestra una evidente y razonable concordancia entre estos puntos cuestionados en la impugnación de la impetrante de tutela y lo expresamente resuelto por el ex Fiscal Departamental Policial demandado, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, pues como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la RA 053/2019 observada, respondió a los cuestionamientos denunciados e identificados por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, "*…referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación"* (SCP 0027/2021-S2).

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la RA 053/2019, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos expresados párrafos arriba, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución jerárquica a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a esos puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

Respecto al agravio sobre el **careo** entre dos testigos de cargo con el denunciado. Estableció que cursan a fs. "780 y 783" del cuaderno de investigación, los requerimientos fiscales policiales dando respuesta a los memoriales de la accionante de rechazo al careo entre los testigos de cargo Rolando Tito Masi Aguilar y Reynaldo Balboa Quispe con el denunciado, debiendo la misma haber hecho seguimiento a tales escritos; asimismo, con relación al apartado tercero del punto segundo de los fundamentos de hecho de la Resolución impugnada, relativo a la RA 042/2019; replicó que conforme

al art. 41 de la LRDPB, que determina las atribuciones del Fiscal Departamental Policial, y el art. 8 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, dicha autoridad tiene la facultad de direccionar al Fiscal Policial para que realice una correcta investigación. Igualmente, el careo fue dispuesto por el Fiscal Policial en el marco de las facultades que le confiere la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; además, de ser un acto netamente voluntario, orientado a aclarar aspectos de hecho considerados pertinentes. Y, la solicitante de tutela no refirió la normativa legal que se habría interpretado por encima de la Constitución Política del Estado.

En referencia al agravio relativo a las **pruebas** cursantes de fs. "646 a 794" de obrados y las que desvirtuarían la denuncia de la accionante, y respecto al apartado cuarto del punto segundo de la Resolución impugnada. Discernió que la impetrante de tutela no especificó las pruebas de fs. "646 a 794", y las testificales y documentales, que no fueron valoradas por el Fiscal Policial para emitir la citada Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia; asimismo, en el proceso de investigación disciplinario no existe la prueba tazada que pretende hacer ver la prenombrada. Igualmente, en cuanto a que tal Resolución no analizó las pruebas de fs. "2 a 645"; señaló que la peticionante de tutela reiteró los mismos argumentos de los puntos anteriores.

Con relación al agravio relativo a la afirmación en la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, que el sindicado se **aprovechó** al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas. Razonó que la accionante no señaló el acto lesivo generado por la precitada Resolución, tampoco cual sería la correcta valoración de las pruebas testificales y documentales, menos observó que el art. 86.7 de la merituada Ley, dispone que las fotocopias legalizadas generan convicción sobre los hechos, para sostener que el Fiscal Policial no valoró como tales lo invocado.

Por último, en cuanto al agravio relativo a la afirmación en la mencionada Resolución, que los hechos denunciados son de **carácter privado**. Comprendió que la peticionante de tutela en su denuncia mencionó haber sufrido constantes agresiones por parte del disciplinado, incluso encontrándose embarazada de alto riesgo, hechos que se estarían ventilando en la jurisdicción correspondiente; tampoco identificó el agravió generado a los intereses de las partes procesales, menos citó las disposiciones legales que fueron conculcadas, ni expresó cual sería la aplicación legal que pretende.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz -ahora demandado-, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la RA 053/2019, comprendiendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por el ex Fiscal Departamental Policial de La Paz, que rubricó la misma; por consiguiente, la disposición superior hoy discutida, se halla fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que, "*…la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado"* (SCP 0027/2021-S2).

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional pretendidas por la accionante respecto al careo entre dos testigos de cargo con el denunciado; las pruebas cursantes de fs. "2 a 645" y "646 a 794" de obrados, y las que desvirtuarían su denuncia; y, las afirmaciones en la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, que el sindicado se aprovechó al acudir a diferentes instituciones y en distintas fechas, y que los hechos denunciados son de carácter privado. La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional prevé "*…el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar las mismas, los cuales exigen que*

el peticionante de tutela debe cumplir, por un lado con explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, absurda o ilógica o con error evidente; precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y, establecer el nexo de causalidad entre la supuesta interpretación arbitraria y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que fueron vulnerados con dicha interpretación, explicando la relevancia constitucional" (SCP 0636/2019-S3).

En ese sentido, como se desarrolló párrafos arriba, es evidente que la RA 053/2019 expuso los respectivos fundamentos sobre los puntos impugnados por la accionante, emitiendo un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos; de los cuales, se advierte que dicha Resolución jerárquica se ajustó a los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley y valorar la prueba puesta a su conocimiento, concretamente respecto a los puntos cuestionados por la prenombrada. Así, valga la reiteración, concluyó que por requerimientos fiscales policiales se dio respuesta a los memoriales de rechazo al careo; el Fiscal Departamental Policial, tiene facultad para direccionar al Fiscal Policial; el careo fue dispuesto por el Fiscal Policial en el marco de sus facultades, además de ser un acto voluntario; en el proceso disciplinario no existe la prueba tazada; la impetrante de tutela no observó que las fotocopias legalizadas generan convicción sobre los hechos; y, mencionó haber sufrido agresiones por parte del disciplinado, hechos que estarían en la jurisdicción correspondiente.

Conforme a todo lo expuesto y por lo mismo, tampoco se advierte que la accionante, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; pues, por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando la impugnación correspondiente contra la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia de 13 de agosto de 2019, para su revisión por ex Fiscal Departamental Policial de La Paz -ahora demandado-; por lo que, símilmente corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, con relación a que la exautoridad demandada, omitió contestar a los petitorios que se encontraban en los otrosíes de su memorial de impugnación; se debe considerar que la SCP 0106/2013 de 23 de enero, en cuanto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, señaló que: "*…es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción"*; de lo que se concluye, que en el caso que se examina en esta parte, el presupuesto de la legitimación pasiva no se tiene por cumplido; toda vez que, la acción de defensa no fue interpuesta contra Ives Arthur Orellana Castillo, Fiscal Policial asignado al caso, ante quien se ofrecieron pura y llanamente todas las pruebas cursantes en el cuaderno procesal y se solicitó el desglose de fotocopias legalizadas de documentales referidas a Sergio Barrabino Burgos y Álvaro Raúl Jiménez Espinoza; Fiscal prenombrado, que en esta parte, tenía legitimación pasiva para ser demandado; al no haberlo hecho, no es posible considerar los argumentos expresados por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34003-2020-69-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 15/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pio Canchi Mamani**, **Laura Humacata Sayes**, **Clementina Santusa Zutara Cardozo**, **Karen Dayana Cardozo**, **Noemi Juliana Canchi Mamani**, **Miquer Gonzáles Escobar** y **Zulma Sandóval Fernández** contra **Margarita Gutiérrez López** y **Gil Ríos**, **Presidenta** y **Vicepresidente**; respectivamente, **del Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte**, **zona Aranjuez del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de mayo y 1 de junio de 2020, cursantes de fs. 51 a 60 y 73 a 74 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son cinco familias que viven en el barrio Monte Cristo Norte, zona Aranjuez del departamento de Tarija; de acuerdo a los recibos que arrimaron, obtuvieron el servicio de agua potable y cancelaron con regularidad su consumo al Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico de ese lugar; no obstante aquello, el 1 de julio de 2019, fueron notificados para que presenten "requisitos", no cumpliendo con dicha solicitud por falta de dinero y tiempo.

El 26 de noviembre del indicado año, el mencionado Comité le comunicó que dentro de un día debían proceder a regularizar su carpeta; a ese efecto, presentaron cédula de identidad; plano individual; y, declaración jurada notariada; empero, no arrimaron la certificación de no deuda con el mencionado barrio; por falta de recursos económicos para cancelar las multas por inasistencia a marchas y pago de abogados, que les quisieron imponer.

En consecuencia, el prenombrado Comité, con evidentes medidas de hecho procedió a cortar dicho servicio básico de sus domicilios, quitando los medidores y dejándolos sin el líquido elemento fundamental para la vida; ante lo cual, enviaron solicitudes a esa instancia pidiendo una explicación del acto y la restitución; ya que, estaban al día en el pago de las tarifas mensuales; en respuesta, el 2 de enero de 2020, se les informó que la razón se debió a que no desplegaron la citada certificación y una vez cumplido ese requisito, se restauraría el servicio de forma indefinida.

En dicho contexto, acudieron a la Representación de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos (DDHH) de ese departamento, instancia que el 31 del referido mes y año, pidió al aludido Comité la reconsideración de la medida asumida; el que, el 13 de febrero del enunciado año, reiteró el motivo del corte e indicó que su disposición estaba respaldada en el art. 19 inc. g) de su Estatuto y Reglamento; empero, la mencionada norma no establece una sanción; pues, no se puede condicionar la dotación de un servicio básico al pago de deudas barriales que no tienen relación con la otorgación del suministro, viéndose obligados a acumular agua de la lluvia, comprar y solicitar se les obsequie el líquido vital; la carencia de este elemento expone su salud, más aun cuando sus familias están compuestas por niños, adultos mayores y mujeres que dieron a luz recientemente; además, generada la pandemia del COVID-19, el agua es elemental para combatirla; toda vez que, entre las medidas de prevención está el lavado de manos constante y aseo de sus domicilios; sin embargo, no tienen acceso, pese a que en reiteradas oportunidades demandaron la reconexión del servicio sin tener

éxito, poniendo en evidente riesgo su salud, vida y la de su familia "hasta la fecha", constituyéndose ese acto ilegal en vías de hecho cometidas por personas particulares.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al agua, a los servicios básicos, a la vida, a la salud, a la "prohibición de justicia por mano propia", al vivir bien y a la igualdad; citando al efecto los arts. 8, 14, 15, 16, 19.I, 20, 21.2, 109.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, 11.1. 14.1 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento o reconexión inmediata del servicio de agua potable al inmueble que habitan, instalando los medidores de cada familia, ordenando en caso de incumplimiento el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron in extenso en los términos de su memorial de acción de defensa presentado y haciendo uso de la réplica, expresaron que: **1)** La acción tutelar está dirigida a todo el Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico y no únicamente al barrio Monte Cristo Norte, **2)** Cancelaron por concepto de servicio de agua potable, hasta octubre y noviembre de 2019; posteriormente fue retirado; por lo cual, resulta ilógico que los demandados pretendan el pago; hecho corroborable con las notas de respuesta a las solicitudes que hicieron; **3)** Observaron el principio de inmediatez; siendo que, el acto lesivo fue ejecutado el 30 del mes y año antes citados; **4)** En cuanto al agotamiento de las vías, acudieron en reiteradas oportunidades al enunciado Comité, recibiendo por contestación que el único requisito que les falta es la certificación de no adeudo con el barrio; asimismo, a la Representación de la Asamblea Permanente de DDHH, instancia que recibió igual réplica; **5)** En relación a la "pileta pública", todos podían usar la misma; **6)** Tenían el servicio básico instalado para poder usarlo en la higiene, la limpieza, el consumo humano; que fue interrumpido sin ningún procedimiento legal establecido; conforme indicó la parte demandada, el Estatuto y Reglamento prevé esa obligación mas no refiere qué sanción sería aplicable ante el incumplimiento; y, **7)** Se les prohibió el acceso al líquido elemento sin considerar la pandemia del COVID-19, época en la que el "agua" es indispensable; además, no les siguieron un debido proceso cuya resolución podrían recurrir y hacer valer sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Margarita Gutiérrez López, Presidenta del Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte, zona Aranjuez del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 115 a 121; asimismo, en audiencia su abogada expresó que: **i)** La Entidad Prestadora de Servicios de Agua Potable Alcantarillado Sanitario (EPSA), es una conquista colectiva que posibilitó el acceso al agua; su sustentabilidad, se logró con el esfuerzo conjunto, a través de sus respectivos aportes; cuenta con su Estatuto y Reglamento aprobado; la Asamblea General determina cualquier situación inherente al servicio, que debe acatarse por los vecinos consumidores del lugar de forma obligatoria; los accionantes no están al margen del cumplimiento del art. 19 incs. b) y g) del citado Estatuto; **ii)** Los impetrantes de tutela, fueron renuentes en presentar la certificación firmada por cada presidente de barrio de no tener cuentas pendientes; pese a varias conminatorias verbales y escritas extrañando lo solicitado, no la arrimaron; **iii)** Los prenombrados, tienen adeudos desde octubre de 2019, por concepto de pago mensual del agua potable, inobservando el art. 19 inc. d) de la precitada disposición legal, ingresando en mora cuya

sanción es el corte del servicio; **iv)** Ante el incumplimiento voluntario, se suspendió el servicio; de manera reiterada fueron conminados a la presentación de su carpeta, requisito exigido por la normativa de la citada Entidad, que debe realizar informes, balances anuales, recibiendo solo excusas; **v)** EPSA colocó una "pileta pública" para los solicitantes de tutela ante la emergencia de la pandemia por COVID-19, de la que tampoco efectuaron el pago; **vi)** Los aludidos, no precisaron la fecha exacta del presunto hecho lesivo; lo único cierto es que, hubiera ocurrido en noviembre del indicado año; por lo que, la acción tutelar fue activada fuera del plazo de los seis meses establecidos en la Ley Fundamental; asimismo, no impugnaron el Estatuto y Reglamento, que pudo ser considerado en asamblea de usuarios, conforme determina el ordenamiento interno; a tal efecto, no se agotó el principio de subsidiariedad; **vii)** La SCP 0788/2012 de 13 de agosto, establece la supremacía de los derechos colectivos frente a los individuales, EPSA de la zona Aranjuez, es un esfuerzo y un derecho colectivo, de todos los vecinos para tener acceso al agua; en tal sentido, se sustentan en la igualdad y la solidaridad de sus miembros, el origen, mantenimiento y actual funcionamiento obedece a esa voluntad común; por disposición unánime, se determinó las obligaciones de los usuarios; los aportes generados están dirigidos al mejoramiento del barrio y bienestar de todos; **viii)** El Comité de Agua Potable, está conformado por más de trescientas cincuenta personas que pertenecen a los barrios Parrales, Copacabana, Atin y Monte Cristo Norte, siendo demandado solamente este último; y, **ix)** Desde un principio se dotó del servicio a los peticionantes de tutela; empero, su resistencia a cumplir con los requisitos fue constante; asimismo, los aludidos acudieron a la Asamblea Permanente de DDHH de Tarija, donde se suscribió un acuerdo de conciliación, consistente en la instalación de una pileta pública mientras cumplan los presupuestos exigidos; si bien gozan de derechos también tienen obligaciones; en ese sentido, solicitó que la tutela sea denegada.

Gil Ríos, Vicepresidente del referido Comité, asistió a la audiencia; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jimena Rada, representante Fiscal, en audiencia manifestó que no se puede privar a los accionados del derecho al agua; por lo que, pidió que la tutela sea concedida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 15/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 125 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reconexión del servicio; la instalación de medidores en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, el pago de costos y costas procesales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 8.II de la CPE, señala que el vivir bien no es un concepto individual sino compartido; por previsión del art. 128 de la Ley Fundamental, el amparo constitucional también alcanza a particulares presuntamente infractores de derechos fundamentales; **b)** Las medidas de hecho, son actos ilegales y arbitrarios, que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos del ordenamiento jurídico, impartiendo "justicia directa" con abuso de poder frente al agraviado; por el daño ocasionado y la gravedad, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo constitucional; **c)** El art. 20.1 de la Norma Suprema, establece el derecho al acceso universal y equitativo de los servicios básicos de agua potable -entre otros-; en cuya virtud, no es factible ejercitar poder de dominio excluyente, su distribución o servicio no puede sujetarse a condiciones de ninguna índole; en tal sentido, fueron pronunciadas la SCP 0272/2015-S1 de 26 de febrero y la SC 0122/2011-R de 21 de febrero **d)** En el art. 19 inc. g) del Estatuto y Reglamento de EPSA, se observa que "…todo usuario debe presentar a la EPSA una certificación firmada por cada presidente de barrio de no tener cuentas pendientes con el barrio deudas u o conflictos…" (sic), con base en esta norma el 26 de noviembre de 2019, se notificó a los accionantes de "'Deuda Pendiente'", en la primera columna insertaron los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre, no constando ningún monto en el subtotal, confirmándose que en efecto los prenombrados no adeudan el pago del servicio; **e)** Los demandados sostuvieron que los solicitantes de tutela no presentaron la certificación de no tener cuentas pendientes con el barrio; sin embargo, si bien el aludido texto legal fue aprobado por una asamblea,

no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado, que reconoce al agua como un derecho fundamental; **f)** La Asamblea Permanente de DDHH de Tarija, cursó nota a la Presidenta del Comité de Agua Potable, haciéndole conocer que debía respetar y restituir el agua potable puntualizando que el "***Proyecto mi Agua***", fue realizado por el Gobierno Central, el que lo aprobó en beneficio de todas las familias que habitan en el barrio y que actualmente no gozan del mismo en su domicilio, para poder satisfacer sus necesidades básicas; **g)** El Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte, puede tener el fin loable de mantener el servicio de agua potable; pero, bajo ningún punto de vista, cortarlo, por la no acreditación de la precitada certificación, más aun tomando en cuenta la existencia de un "…Decreto Supremo por el que se prohíbe los cortes de los servicios básicos por deudas…" (sic); y, **h)** En relación a la SCP 0788/2012, si bien aludió a los derechos colectivos e individuales; también concedió la tutela, para que los demandados reconecten el servicio, al considerarse que el derecho al agua es fundamental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por notas de atención de 27 y 31 de diciembre de 2019, dirigidas al Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte, zona Aranjuez del departamento de Tarija -parte demandada-; Karen Dayana Cardozo, Laura Humacata Sayes, Clementina Santusa Zutara Cardozo, Noemi Juliana Canchi Mamani y Zulma Sandóval Fernández -accionantes-, solicitaron "aclaración y respuesta escrita" (sic), en cuanto a la notificación de la que fueron objeto el 28 de noviembre de igual año; en sentido de que, debían regularizar pagos del agua potable correspondientes de mayo a octubre del citado año, cuando cancelaron por ese concepto; asimismo, respecto a que no cumplieron con uno de los requisitos exigidos por el aludido Comité, inherente a la presentación de la certificación de no deuda otorgado por el Presidente del barrio; el que de ninguna manera puede constituir un presupuesto para acceder al elemento vital del agua, derecho humano fundamental previsto en el art. 20 de la CPE; más aún cuando el Gobierno Central aprobó el "**Proyecto Mi Agua**" para todos; en ese sentido, pidieron la descripción de forma escrita y detallada de todo lo supuestamente adeudado; y, que se les restituya el servicio; toda vez que, entre los afectados se encontraban niños y mujeres embarazadas (fs. 1 a 4); en respuesta otorgada a Zulma Sandoval Fernández, el referido Comité, mediante nota de 2 de enero de 2020, expresó que, en la notificación de "1 de julio", explicó que en un plazo de treinta días, debía presentar una carpeta con determinados requisitos, el que pese a varios recordatorios no fue arrimada; el 26 de noviembre de 2019, se le concedió el término de un día al mismo efecto; no obstante a ello, la inobservancia persistió; por lo que, el 30 de ese mes y año, se procedió al corte del suministro de agua potable; además la certificación de no deuda otorgada por el Presidente del barrio se halla estipulada en el art. 19 inc. c) -lo correcto es g)- del Estatuto y Reglamento del Comité, norma aprobada en consenso por todos los usuarios de dicho servicio, exigiendo únicamente su cumplimiento (fs. 8 a 9); idéntica respuesta fue proporcionada a Pio Canchi Mamani (fs. 14 a 15); y, Clementina Santusa Zutara Cardozo (fs. 18 a 19).

II.2. A través de la nota presentada el 31 de enero de 2020, María Teresa Rojas Vilte, Representante de la Asamblea Permanente de DDHH de Tarija, solicitó a Margarita Gutiérrez López, Presidenta del supra citado Comité, "…**Reconsideración de conexión de agua a las familias de su Barrio**" (sic) -a nueve familias del barrio Monte Cristo Norte-; con base en los arts. 16 y 20 de la CPE y refiriendo que entre los afectados viven adultos mayores, mujeres embarazadas y niños menores de edad (fs. 5); en respuesta, el 13 de febrero del referido año, la aludida Presidenta indicó que, las personas que reclaman la reconexión del servicio son renuentes a acatar la presentación de la documentación o se encuentran con adeudos pendientes por concepto del pago mensual del agua potable; no obstante que, en reiteradas ocasiones se les solicitó la regularización, recibiendo de su parte excusas y evasivas; en ese sentido, no procedió al corte arbitrario; en el momento que aceptaron ser usuarios, se comprometieron a cumplir el Estatuto y Reglamento de EPSA, conforme manda el art. 19. incs. b) y g); asimismo, acompañar una certificación firmada por cada presidente del barrio, de no tener deudas o conflictos; no hubo acto discriminatorio o atentatorio a su economía, los aportes están dirigidos al mejoramiento de la zona y bienestar de los vecinos (fs. 6 a 7).

II.3. Constan nueve certificados de nacimiento de menores de edad -hijos de los impetrantes de tutela- (fs. 64 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua, a los servicios básicos, a la vida, a la salud, a la "prohibición de justicia por mano propia", al vivir bien y a la igualdad; puesto que, el Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte, zona Aranjuez del departamento de Tarija, argumentando la falta de presentación de la certificación de no deuda con el barrio y sin importarle que contaban con los pagos del servicio al día, en noviembre de 2019, con medidas de hecho, procedió a cortarles el servicio; no obstante que, realizaron reclamos incluso a través de la Asamblea Permanente de DDHH del departamento citado, no lo reconectaron; pese a que, sus familias están integradas por adultos mayores, niños y mujeres que dieron a luz, además, en emergencia por la pandemia del COVID-19, su acceso resulta imprescindible.

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades*** *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

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

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Medidas o vías de hecho en relación a particulares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii)* ***Cortes de servicios públicos (agua,*** *energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Alcances del derecho al agua

La SCP 1228/2016-S3 de 8 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0122/2016-S3 de 18 de enero, sostuvo que: «"*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I, establece que* ***toda persona tiene derecho al agua****, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE,* ***precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad***.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)".

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: "El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****"*» (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por notas de atención de 27 y 31 de diciembre de 2019, dirigidas al Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico del barrio Monte Cristo Norte, zona Aranjuez del departamento de Tarija -parte demandada-; Karen Dayana Cardozo, Laura Humacata Sayes, Clementina Santusa Zutara Cardozo, Noemi Juliana Canchi Mamani y Zulma Sandóval Fernández -accionantes-, solicitaron '"aclaración y respuesta escrita"' (sic), en cuanto a la notificación de la que fueron objeto el 28 de noviembre de igual año; indicando que, debían regularizar deudas del agua potable correspondientes de mayo a octubre del citado año, cuando cancelaron por ese concepto;

asimismo, les indicaron que, no cumplieron con uno de los requisitos exigidos por el Comité, inherente a la presentación de la certificación de no deuda otorgada por el presidente del barrio; el que de ninguna manera puede constituir un presupuesto para acceder al elemento vital, derecho humano fundamental previsto en el art. 20 de la CPE; más aún cuando el Gobierno Central aprobó el "**Proyecto Mi Agua**" para todos; en ese sentido, pidieron la descripción de forma escrita y detallada de todo lo que supuestamente debían y que se les restituya el servicio; toda vez que, entre los afectados se encontraban adultos mayores niños y mujeres embarazadas; en respuesta prestada a Zulma Sandoval Fernández, el referido Comité, mediante nota de 2 de enero de 2020, expresó que, en la notificación de "1 de julio", explicó que en un plazo de treinta días, debía presentar una carpeta con determinados requisitos; la que, pese a varios recordatorios no arrimó; el 26 de noviembre de 2019, se le concedió el término de un día al mismo efecto; no obstante a ello, su inobservancia persistió; por lo que, procedieron al corte del suministro de agua potable el 30 de ese mes y año; alegó que, la certificación de no deuda otorgada por el presidente del barrio se halla estipulada en el art. 19 inc. c) -lo correcto es g)- del Estatuto y Reglamento de EPSAS, norma aprobada en consenso por todos los usuarios de dicho servicio, exigiendo únicamente su cumplimiento (fs. 8 a 9); idéntica respuesta fue proporcionada a Pio Canchi Mamani (fs. 14 a 15); y, Clementina Santusa Zutara Cardozo (Conclusión II.1). A través de la nota presentada el 31 de enero de 2020, María Teresa Rojas Vilte, Representante de la Asamblea Permanente de DDHH de Tarija, solicitó a Margarita Gutiérrez López, Presidenta del supra citado Comité, "…**Reconsideración de conexión de agua a las familias de su Barrio**" (sic) -a nueve familias del barrio Monte Cristo Norte-; con base en los arts. 16 y 20 de la CPE y considerando que entre los afectados viven adultos mayores, mujeres embarazadas y niños menores de edad (fs. 5); en respuesta, el 13 de febrero del referido año, la aludida Presidenta indicó que, las personas que reclaman la reconexión del servicio son renuentes a acatar la presentación de la documentación o se encuentran con adeudos pendientes por concepto del pago mensual del agua potable; no obstante que, en reiteradas ocasiones se les solicitó la regularización, recibiendo de su parte excusas y evasivas; en ese sentido, no procedió al corte arbitrario; en el momento que aceptaron ser usuarios, se comprometieron a cumplir el Estatuto y Reglamento de EPSA, conforme manda el art. 19. incs. b) y g); asimismo, adjuntar una certificación firmada por cada presidente del barrio, de no tener deudas o conflictos; no hubo acto discriminatorio o atentatorio a su economía, los aportes están dirigidos al mejoramiento de la zona y bienestar de los vecinos (Conclusión II.2). Constan nueve certificados de nacimiento de menores de edad -hijos de los impetrantes de tutela- (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico, los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua, a los servicios básicos, a la vida, a la salud, a la "prohibición de justicia por mano propia", al vivir bien y a la igualdad; puesto que, el prenombrado Comité, argumentando la falta de presentación de la certificación de no deuda con el barrio y sin importarle que contaban con los pagos del servicio al día, en noviembre de 2019, con medidas de hecho, procedió a cortarles el servicio; no obstante que, realizaron reclamos incluso a través de la Asamblea Permanente de DDHH de Tarija, no lo reconectaron; pese a que sus familias están integradas por adultos mayores, niños y mujeres que dieron a luz, además, en emergencia por la pandemia del COVID-19, su acceso resulta imprescindible.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son consideradas como actos ilegales y arbitrarios asumidas con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, resultando estos ilegítimos por no tener respaldo legal, aspectos que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de dichos actos; para su activación concurren tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto al primer presupuesto, los demandados, señalaron que los impetrantes de tutela al no haber impugnado el Estatuto y Reglamento de EPSA, inobservaron el principio de subsidiariedad; sin embargo, de acuerdo a lo supra indicado, en las acciones tutelares inherentes a medidas de hecho -más aun tratándose del acceso al agua-, es posible flexibilizar tal principio, no siendo necesario exigir el agotamiento previo de otros mecanismos; por lo que, no corresponde tomar en cuenta lo manifestado al respecto.

Asimismo, del análisis de las notas de 2 de enero de 2020, respuestas otorgadas a Pio Canchi Mamani, Clementina Santusa Zutara Cardozo, y Zulma Sandóval Fernández, por la Presidenta -demandada-; es posible establecer de manera irrebatible que, el referido Comité procedió al corte de suministro de agua potable el 30 de noviembre de 2019, -dato corroborado por la prenombrada, transcrito en la citadas notas-; en razón a que, los solicitantes de tutela, no presentaron la certificación de no deuda con el barrio; obligación que a decir de la aludida se encuentra enmarcada en el art. 19 incisos b) y g) del Estatuto y Reglamento de EPSA; argumento reiterado además en la respuesta otorgada a la Representante de la Asamblea Permanente de DDHH del mismo departamento, mediante nota de 13 de febrero del citado año; y, en el informe presentado en esta acción tutelar por la mencionada Presidenta del Comité; lo cual, nos permite razonar que, en efecto las vías de hecho denunciadas fueron ejecutadas acorde a lo precisado por los peticionantes de tutela.

En relación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley Suprema establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable; por lo cual, el acceso al líquido elemento y alcantarillado constituyen derechos humanos; y un elemento fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo; por lo que, el Estado promoverá el uso y acceso sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad; asimismo, por su naturaleza, en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional.

En dicho contexto, al haber procedido al corte del abastecimiento del servicio de agua potable, más aun considerando la etapa suigéneris; por la que, atraviesa toda la humanidad debido a la pandemia del COVID-19 en el que su uso se hace imperante y que se acreditó la presencia de niños en las familias de los accionantes (Conclusión II.3); los demandados restringieron los derechos de los prenombrados; al habérseles negado el acceso al agua, en protección de los cuales no es permisible que se proceda al corte de este líquido elemento esencial para el desarrollo y supervivencia humana bajo ninguna circunstancia; en cuyo mérito, su suministro no puede estar supeditado al conflicto que pudiera haber entre particulares o ante el supuesto incumplimiento de requisitos como el relacionado a la certificación tantas veces aludida.

Por lo expuesto, se advierte la concurrencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de los demandados, al proceder al corte de agua de manera unilateral y arbitraria, más aún cuando los peticionantes de tutela presentaron descargo mediante recibos de pago por ese concepto hasta antes de la interrupción del servicio, sobre los cuales los demandados no refirieron respuesta alguna ni demostraron lo contrario; situación que amerita su protección por la justicia constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con los mismos alcances dispuestos por la prenombrada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 36661-2020-74-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AP-0002/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Samuel Roberto Acha Pérez** contra **Manuel Antonio Monroy Delgadillo**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Docente de la Universidad Mayor de San Simón** (**FUD-UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 11 a 20, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre de 2020, el Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS, representado por el ahora demandado, emitió la convocatoria a elecciones para la renovación del indicado ente, por el periodo 2020-2022, a realizarse el 2 de octubre de 2020; pese a no contar con un protocolo de bioseguridad aprobado por la respectiva instancia de salud, que garanticen la vida y salud colectiva de los más de dos mil docentes participantes; dicha convocatoria no consideró la crisis sanitaria que atraviesa el país y el mundo ocasionada por la pandemia del COVID-19; puesto que, durante la jornada electoral, inevitablemente existirán aglomeraciones en las mesas de sufragio, exponiendo a los catedráticos a un contagio masivo, en especial de aquellos que son adultos mayores y padecen de alguna enfermedad de base; ya que, ni siquiera se reguló una votación escalonada, como la estipulada por el Tribunal Supremo Electoral, para las elecciones generales del 18 del mes y año señalados.

En su caso, asistir a dicho evento electoral representa un atentado a su salud; debido a que, al igual que otros docentes se encuentra en un grupo de alto riesgo de contagio, pues cuenta con sesenta y cinco años de edad y adolece de hipertensión; ante esa situación, con la finalidad de proteger su salud y vida se verán obligados a no concurrir a la votación, afectando de esa manera su derecho político al voto; razón por la cual, recurrió a esta acción popular, que conforme al art. 135 de la Constitución Política del Estado (CPE) se constituye en el mecanismo idóneo para la protección de derechos difusos y colectivos, como es el de la salubridad pública, vinculado a la vida en interdependencia con el derecho político al voto.

El art. 3 del Decreto Supremo (DS) 4314 de 27 de agosto de 2020, establece que el periodo de post confinamiento tendrá vigencia hasta el 30 de septiembre del indicado año; pudiendo o no ampliarse la cuarentena después de la señalada fecha; aspecto que, estará sujeto a evaluaciones por parte del Gobierno Nacional, que se realizarán antes del vencimiento de dicha etapa; sin embargo, el Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS, al haber convocado a elecciones para el 2 de octubre del referido año, equivocadamente consideró que después del 1 de idéntico mes y año no existirá ninguna restricción para la celebración de actos que conlleven la aglomeración de personas; más allá de ese supuesto, debió tomarse en cuenta que por disposición del DS 4196 de 17 de marzo de igual año, la emergencia sanitaria nacional por la pandemia del COVID-19 continua vigente, declaratoria efectuada al amparo del art. 75 del Código de Salud de 18 de julio de 1978, el cual prevé que, el cese de dicha medida será de manera expresa o tácita, cuando haya transcurrido el doble del periodo de incubación máximo de la enfermedad, luego de la desaparición del último caso; circunstancia que hasta la fecha no aconteció, por lo que, la mencionada convocatoria es incoherente con las medidas sanitarias establecidas por la situación que atraviesa el país.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el núm. 3 inc. d) de la Resolución 1/2020 de 10 de abril "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS", estableció la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas para prevenir los contagios y brindar tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran; así mismo, en el parágrafo II núm. 7 de la Resolución 4/2020 de 27 de julio "DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON COVID-19" prescribió que, para evitar la aglomeración de personas en la atención de salud y cuidado, es necesario implementar estrategias inmediatas de prevención en las instalaciones sanitarias para las personas con COVID-19; determinaciones que son acordes a la Resolución 1/2020 de 9 de abril, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; la cual señaló que, las restricciones de los derechos humanos deben ser temporales, necesarios y proporcionales; establecidos con base en los objetivos definidos, conforme a criterios científicos; además, la garantía del derecho a la salud en tiempos de pandemia y la obligación de proveer a los trabajadores de la salud de los insumos y equipos necesarios que protejan su vida y salud; por esas razones, no es posible la realización de las elecciones convocadas para el 2 de octubre del mencionado año, pues representaría un riesgo para la salud y afecta el derecho a la participación política.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados los derechos a la salubridad pública, a la vida, a la integridad física, a la salud, al sufragio y al voto, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 26 y 27 de la CPE; y, 4, 5 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la suspensión de las elecciones para la renovación del Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS a realizarse el 2 de octubre de 2020, hasta que se demuestre científicamente la existencia de un protocolo de bioseguridad aprobado por la instancia de salud competente y certifique que la asistencia al acto eleccionario no representa ningún peligro para la vida y salud de los docentes de la indicada Universidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 159 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de la acción popular interpuesta y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** El protocolo de bioseguridad presentado por el demandado, no se encuentra aprobado por las instancias nacionales y departamentales pertinentes; además, no fue difundido entre los actores del proceso electoral; debido a que, se obtuvo un día antes de la presente audiencia de garantías; por lo que, no se encuentra acorde a la normativa general al no haberse aprobado debidamente; **b)** Según la "SCP 0443/2015" -no señala fecha- la salubridad pública es tutelable a través de la acción popular; y, **c)** Si bien el acto eleccionario fue suspendido; sin embargo, no desapareció la amenaza al derecho a la salubridad; ya que, la fecha de su realización quedo abierta a ejecutarse cualquier momento, debiéndose emitir una nueva convocatoria en cumplimiento a la normativa vigente; en razón a lo expuesto, debe concederse la tutela impetrada y remitirse antecedentes al Ministerio Público por la presunta comisión de delitos contra la salud pública.

Haciendo uso de su derecho a la réplica manifestó que, la acción popular no contempla la figura de la improcedencia y según el art. 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo) existe la posibilidad de determinar responsabilidad civil en caso de persistir la amenaza a los derechos enunciados.

I.2.2. Informe del demandado

Manuel Antonio Monroy Delgadillo, Secretario Ejecutivo de la FUD-UMSS, presentó informe escrito el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 154 a 158 vta., -no lleva firma del nombrado-, memorial

ratificado en audiencia, bajo los siguientes argumentos: **1)** Según la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre, tratándose acciones populares, la carga de la prueba recae sobre la parte accionante, quien debe demostrar objetivamente la veracidad de su denuncia, en relación a los actos que se constituyen en amenaza para los derechos colectivos que se encuentran dentro del ámbito de protección de dicha acción tutelar; situación que no aconteció en el presente caso; puesto que, el peticionante de tutela únicamente acompañó en calidad de prueba, una boleta de pago salarial, un certificado médico y notas referidas a la falta de protocolos de bioseguridad; con los cuales, no probó que el acto eleccionario ponga en riesgo la salud de los docentes universitarios; **2)** Contrariamente a ello, con la documental adjunta al informe su persona acreditó que: **i)** A través de la Resolución 57/2020 de 20 de agosto, emitida por el Consejo Universitario de la UMSS, se dispuso el retorno a las actividades administrativas y académicas administrativas de todo el personal en forma presencial, aprobándose asimismo el plan de contingencia para esas actividades laborales post cuarenta por el COVID-19; así como, las infografías y los protocolos de bioseguridad; los que, no fueron objetados en ningún momento por el impetrante de tutela; **ii)** Con la finalidad de evitar el prorroguismo de las autoridades dirigenciales de la FUD-UMSS y llevar adelante la renovación de su Comité Ejecutivo de manera democrática, anticipadamente equiparon e implementaron los protocolos mencionados en ambientes de la referida casa superior de estudios, habiendo efectuado un gasto mayor a Bs271 000.- (doscientos setenta y un mil bolivianos), para la adquisición de cámaras de desinfección, termómetros, desinfectantes para la eliminación del virus COVID-19, equipos de fumigación y bioseguridad; los que se encuentran en perfecto funcionamiento; y, **iii)** Cuentan con un protocolo de bioseguridad aprobado por los Ejecutivos de la FUD-UMSS y Secretarios Ejecutivos de las Asociaciones Facultativas; labrado en el marco del protocolo realizado para las Elecciones Generales 2020 del Órgano Electoral Plurinacional y otros instrumentos internacionales para la elaboración de dichos mecanismos sanitarios; **3)** No es evidente el establecimiento de un descuento salarial para aquellos docentes que no puedan asistir al acto electoral por algún problema de salud; en razón a que, el punto once de la convocatoria para las indicadas elecciones prevé que "*…En las situaciones excepcionales de Salud que impidan la inasistencia al Acto Electoral, podrán presentar su certificación medica acreditando el impedimento hasta 72 horas posteriores a la elección…"* (sic); y, **4)** El art. 136.I de la CPE, establece la improcedencia de la acción popular cuando cese la amenaza a los derechos o interés colectivos; tal como sucedió en el presente caso; debido a que, las elecciones para la renovación del mencionado Comité Ejecutivo programadas para el 2 de octubre de 2020, fueron suspendidas. Razones por las cuales, pidió se deniegue la tutela impetrada condenándose al pago de costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AP-0002/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 161 a 165 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no cumplió con la carga de la prueba para demostrar la vulneración o la amenaza al derecho a la salubridad pública de los docentes que integran la FUD-UMSS, menos aún identificó a aquellos que correspondan a un grupo de mayor vulnerabilidad al COVID-19, de los cuales se estaría afectando sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y al voto; mismos que no se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción tutelar; y, **b)** En atención a la "nota" cursada por el entonces Ministerio de Salud a los representantes de la FUD, el acto eleccionario programado para el 2 de octubre de 2020, quedo suspendido, conforme señaló el comunicado pronunciado recientemente por las autoridades de dicho ente; por lo que, no es posible emitir mayores consideraciones sobre el fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa convocatoria a elecciones para la renovación del Comité Ejecutivo de la FUD y Asociaciones de Docentes de Facultad de la UMSS, gestión 2020-2022, a realizarse el 2 de octubre de 2020, en las diferentes unidades académicas de la aludida casa superior de estudios, a partir de horas 8:00 y por el lapso de ocho horas continuas; llamamiento suscrito el 16 de septiembre de igual

año, por Manuel Antonio Monroy Delgadillo -hoy demandado- y Juan José Edgar Montero Guevara, Secretario Ejecutivo y Secretario General, respectivamente, de dicho ente (fs. 146 a 150).

II.2. Consta el protocolo de bioseguridad para las elecciones de la FUD-UMSS (fs. 139 a 145).

II.3. Cursa acta de reunión ampliada de la FUD y Asociaciones de Docentes de Facultad de la UMSS, de 23 de septiembre de 2020, donde se eligió a los miembros del Comité Electoral para el acto eleccionario del 2 de octubre de igual año (fs. 151 a 152).

II.4. Por Nota CITE. MS/DGAJ/NE/038/2020 de 30 de septiembre, dirigida a la FUD-UMSS, María Eidy Roca Justiniano de Sangueza, Exministra de Salud, exhorta a los organizadores de las elecciones para la renovación del directorio del Comité Ejecutivo de dicha Federación, que con carácter previo al acto electoral, presenten la justificación, solicitud de autorización y el protocolo de bioseguridad para ese evento, debiendo abstenerse de realizar el mismo hasta que la autoridad competente emita un criterio sobre la documentación requerida, pudiendo ser sujetos a sanciones en caso de incumplimiento de la normativa nacional (fs. 32 a 33).

II.5. A través del Comunicado 001/2020 de 30 de septiembre, el Comité Electoral de la FUD-UMSS 2020-2022, en atención al requerimiento del entonces Ministerio de Salud de contar con un protocolo de bioseguridad aprobado por la instancia competente, decidió suspender el acto electoral del 2 de octubre de 2020, para la renovación del Comité Ejecutivo de la FUD y Asociaciones de Docentes de Facultad de la UMSS hasta nueva fecha (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la salubridad pública, a la vida, a la integridad física, a la salud, al sufragio y al voto de los docentes de la FUD-UMSS; en razón a que, el Comité Ejecutivo de dicha casa superior de estudios, convocó a elecciones para renovar su directorio, sin contar con un protocolo de bioseguridad aprobado por autoridad competente, exponiendo de esa manera la salud de más de dos mil catedráticos, quienes debido a la aglomeración que implica la realización del acto de votación y la emergencia sanitaria que atraviesa el país a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, estarán expuestos a un contagio masivo con la referida enfermedad.

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

III.1. La acción popular, su ámbito de protección y finalidad. Jurisprudencia reiterada

Este mecanismo de defensa se encuentra instituido en la Constitución Política del Estado, que en su art. 135 establece: "…procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"; a su vez, el art. 136.I de la Norma Suprema, refiere que: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pudiera existir".

Bajo ese marco, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, precisó en relación al ámbito de protección de esta acción tutelar lo siguiente: "*Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier

persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

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

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

También, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional refiriéndose a los fines que tiene la acción popular, con base en el art. 136.I de la CPE, efectuó la siguiente precisión: "*Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad:* ***1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección****; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior"* (el resaltado nos pertenece).

Por su parte, la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre, acotó que: "*…Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza,* ***lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición****; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 16 de septiembre de 2020, Manuel Antonio Monroy Delgadillo y Juan José Edgar Montero Guevara, Secretario Ejecutivo y Secretario General, respectivamente, del Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS, emitieron la convocatoria a elecciones para la renovación del indicado Comité y Asociaciones de Docentes de Facultades, a realizarse el 2 de octubre del mismo año; a consecuencia de ello, en reunión ampliada de dicho ente, celebrada el 23 de septiembre de igual año, se eligió al Comité Electoral para el señalado acto eleccionario.

Enterada del mencionado evento electoral, la Exministra de Salud, a través de la Nota CITE. MS/DGAJ/NE/038/2020 de 30 de septiembre, conminó al Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS a abstenerse de realizar el acto de sufragio en la fecha programada; en tanto, no exista un pronunciamiento de la instancia pertinente, debiendo para ello presentar la justificación, solicitud de autorización y protocolo de bioseguridad para efectuar el mismo; es así que, en atención a dicho requerimiento, el Comité Electoral mediante Comunicado 001/2020 de igual fecha, anunció la suspensión del acto de votación programado para el 2 de octubre de ese año.

En esas circunstancias, el accionante denuncia que el Comité Ejecutivo de la FUD-UMSS representada por el demandado, no cuenta con un protocolo de bioseguridad aprobado por la instancia pertinente, para realizar las indicadas elecciones, exponiendo a un contagio masivo con el COVID-19, a más de dos mil docentes de la UMSS que asistirán a dicho evento, en especial a aquellos que son adultos mayores y tienen alguna enfermedad de base, debido a la aglomeración de personas que conlleva el acto de votación y en plena crisis sanitaria causada por la pandemia de la referida enfermedad; por lo cual, considera que existe una amenaza a los derechos a la salubridad pública, a la salud, a la vida, a la integridad física, al sufragio y al voto; en ese sentido, solicita que se disponga, la suspensión de los efectos de la convocatoria; es decir, el acto electoral a efectuarse el 2 de octubre de 2020, hasta que se cuente con el señalado protocolo.

En el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció -entre otras cuestiones- que una de las finalidades que persigue la acción popular es evitar que una amenaza lesione los derechos e intereses colectivos o difusos; asimismo, se determinó que la única condición para la interposición de esta acción tutelar es que la vulneración o amenaza este latente, caso contrario será inviable la tutela requerida; en ese sentido, es posible que durante la tramitación del proceso constitucional se produzca la carencia del objeto procesal, ya sea por la cesación de los efectos del acto lesivo (hecho superado) o por la desaparición del mismo (sustracción de la materia), dando lugar a su improcedencia; en razón a que, en ambos casos ya no tendría motivo de ingresar al estudio de la problemática planteada, que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis; puesto que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, conforme se precisó precedentemente, el Comité Electoral conformado para la realización de las elecciones programadas para el 2 de octubre de 2020, suspendió dicho evento; en razón, a la conminatoria efectuada por la Exministra de Salud; es decir, postergó la votación hasta que se cumpla con la exigencia de esa repartición estatal, de contar con un protocolo de bioseguridad aprobado por la instancia competente; aspecto coincidente con la pretensión del solicitante de tutela, que interpuso la presente acción de defensa, con la finalidad de que la justicia constitucional disponga la suspensión del acto de votación hasta que se cuente con el referido instrumento de contención de propagación del COVID-19.

En ese sentido, habiendo desaparecido -dejándose en suspenso- el acto que amenazaba los derechos invocados por el accionante, debido a la intervención del Comité Electoral -que se constituye en la máxima autoridad del proceso electoral-, este Tribunal ya no tiene materia justiciable u objeto procesal de análisis para poder pronunciarse sobre el petitorio del peticionante de tutela, por haber desaparecido los elementos fácticos que sustentaban esta acción popular; pues cualquiera que sea la decisión de fondo adoptada, no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción o no de sus pretensiones; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, sino, denegar la tutela impetrada por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AP-0002/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33952-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Claudia Medina Llanos** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 12 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 38 a 45; y, 48 a 53 vta. la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adela Rosario Flores Quispe, Karen Flores Narváez, Margarita Gloria Narváez Rojas y Virginia Arauco Villegas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 26 de marzo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, oportunidad en que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de dictar el Auto Interlocutorio 138/2019 de 26 de marzo, incurrió en flagrante vulneración del debido proceso; toda vez que de forma oficiosa, vía complementación y enmienda, modificó la medida extrema de detención preventiva inicialmente dispuesta; por la detención domiciliaria en favor de la imputada Adela Rosario Flores Quispe.

A raíz de ello, interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, autoridades que en vulneración a los límites previstos por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y ampliando de manera injustificada los alcances de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, dictaron el Auto de Vista 204/2019 de 5 de junio, mediante el cual desvirtuaron todos los riesgos procesales, y de manera incongruente, inicialmente consideraron pertinente la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza de la causa; para luego contradictoriamente disponer la libertad de la imputada.

Denunció que no se dio cumplimiento a los arts. 221 y 398 del CPP, con relación a la SCP "0181/2018-S3", que dispuso que la resolución de alzada "…***debe circunscribirse necesariamente a la decisión del juez de primera instancia y a la expresión de ofensas y agravios que contiene el recurso de apelación***" (sic), exigencia que no fue cumplida en razón a que el Tribunal ad quem, de forma también oficiosa, arbitraria, *extra petita* y *ex silentio*, incurrió en un defecto absoluto inconvalidable. Finalmente alegó, que si el Tribunal de alzada consideró pertinente la detención domiciliaria, debió confirmar el fallo impugnado y no disponer la libertad de manera incongruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta interpretación normativa, al juez natural, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad, juez imparcial e independiente y debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119, 120.I, 121.II y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 204/2019 de 5 de junio; **b)** Que en el plazo de veinticuatro horas se emita una nueva resolución fundamentada y motivada que mantenga la decisión primigenia de detención preventiva para la imputada Adela Rosario Flores Quispe; **c)** Que en etapa de ejecución, se establezca responsabilidad civil y el monto a indemnizar en su favor, conforme lo previsto por el art. 80 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, **d)** El pago de costas judiciales en favor de la impetrante de tutela, en atención al art. 79.5 del LTCP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 68 a 74, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestaron lo siguiente: **1)** Se pretendió utilizar la demanda tutelar como una tercera instancia a fin de revertir una resolución pronunciada en un proceso ordinario, lo cual no es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Las pruebas ya fueron debatidas ante la Jueza de la causa; por lo que, en grado de apelación se debió fundamentar el agravio sufrido, a fin de que el Tribunal de alzada no se pronuncie más allá de lo permitido por el art. 398 del CPP; **3)** Conforme al principio de interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal de garantías no podía valorar nuevamente la prueba, más si el fallo fue emitido conforme al debido proceso, de manera congruente y fundamentada; **4)** En virtud a lo establecido mediante la SCP 1631/2013 de 4 de octubre "…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios dicha vía determinó que sí procede la tutela si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'…"; y, **5)** El fallo impugnado fue dictado observando una debida fundamentación fáctica y jurídica, utilizando las reglas de la sana crítica al momento de valorar todos los elementos de prueba.

I.2.3. intervención de los terceros interesados

Adela Rosario Flores Quispe, mediante su abogado, de manera oral en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** No se señaló que presentó un recurso de apelación incidental contra la decisión de primera instancia, solicitando se deje sin efecto la detención domiciliaria dispuesta contra una persona de la tercera edad; **ii)** La justicia constitucional no puede invadir la jurisdicción ordinaria; se omitió mencionar que en observancia del principio de objetividad, el Ministerio Público, al amparo de lo dispuesto en el art. 260 del CPP, solicitó en su resolución de imputación formal, medidas sustitutivas en su favor; no obstante, la autoridad judicial de manera ultra petita, dispuso inicialmente la medida extrema de detención preventiva a sabiendas que el Fiscal de Materia no presentó una petición fundamentada; **iii)** El art. 67 de la CPE, establece que toda persona adulta mayor tiene derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana; **iv)** Previamente se interpuso otra acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no en relación a la misma problemática, pero sí por la misma persona; oportunidad donde se denegó la tutela. Dicha situación generó violencia psicológica en la imputada, debido a que se lo notificó nuevamente con otra demanda tutelar con el fin de privarle de su libertad física; **v)** Su persona tenía la guarda de una menor de edad, que es su nieta, la cual fue objeto de agresiones físicas por parte de la accionante; **vi)** Se manifestó flagrante lesión del debido proceso, debido a que

los Jueces de primera instancia no aplicaron lo previsto en el art. 125 del CPP; evidentemente, se inaplicó dicha disposición legal, en razón a que el recurso de complementación y enmienda no puede modificar el fondo de lo ya resuelto; **vii)** El petitorio de la acción de amparo constitucional formulada, fue que se mantenga firme y subsistente la detención preventiva; empero, nunca se dispuso dicha medida, sino la detención domiciliaria; **viii)** Efectivamente se emitió una acusación en su contra; sin embargo, la víctima nunca impulsó el proceso y no se determinó la apertura del juicio; se cumplió con la finalidad de la medida cautelar, que es modificable en el transcurso del tiempo; en ese entendido, en ningún momento entorpeció y obstaculizó la investigación; y, **ix)** La medida fue impuesta en observancia del principio de favorabilidad, además que se enervó todos los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del citado departamento, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia pública de consideración de esta demanda tutelar pese a su legal citación cursante de fs. 56 a 57.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 012/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional otorgó un carácter invasivo a la potestad de los Tribunales de garantías, conforme las subreglas previstas en la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, siempre y cuando la accionante cumpla los siguientes presupuestos: **1)** Demuestre que la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, fue absurda, arbitraria, ilegal, ilógica, irracional, discrecional y rompe con las reglas generales de interpretación aceptada por la legislación y la sana crítica, además debe hacer saber al Tribunal de garantías cual fue la labor correcta que omitieron las autoridades demandadas; **2)** La identificación de los derechos y garantías supuestamente lesionados por la actividad denunciada; y, **3)** Explicar el nexo de causalidad, que puede ser enmendado incluso en oportunidad de la audiencia; **b)** La impetrante de tutela, alegó falta de fundamentación y motivación relacionado al análisis de la legalidad ordinaria; por lo qué, debió haber cumplido los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **c)** "Esta Sala Constitucional se le ha traído un argumento que no es válido, no es un argumento netamente instrumental, extrapolado y de fondo, puesto que existe una menor que está bajo la guarda de una persona de la tercera edad" (sic); **d)** "La detención preventiva implica, que un sujeto es destinado a un centro penitenciario, en este caso se encontraría en una situación de gravosidad, es probable que la Juez lo haya expuesto en este sentido, pero es también altamente verosímil, que la decisión que ha emitido la Autoridad Jurisdiccional de instancia no sea absolutamente con el rigorismo de forma, lo que ha pretendido es garantizar otro tipo de derecho" (sic); **e)** El derecho internacional de derechos humanos, identificó grupos sociales vulnerables que requieren protección reforzada, entre los que se encuentra, mujeres embarazadas, niños, personas con discapacidad y personas adultas mayores; **f)** No se desconoció el efecto vinculante de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; sin embargo los derechos humanos no tienen un carácter estático, es decir, "…un carácter por el que la decisión de la Autoridad Jurisdiccional debe ser permanente en el tiempo…" (sic); y, **g)** Se advirtió que las autoridades demandadas, garantizaron los derechos de la tercera interesada; toda vez que, la detención domiciliaria era exorbitante y gravosa, máxime si esta persona tenía la guarda de una menor de edad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Claudia Medina Llanos contra Adela Rosario Flores Quispe, Karen Flores Narváez, Margarita Gloria Narváez Rojas y Virginia Arauco Villegas y otras, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 138/2019 de 26 de marzo, dispuso la detención preventiva de la citada en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes

de La Paz. En virtud a una solicitud de aclaración, complementación y enmienda realizada por la defensa, la autoridad jurisdiccional, en consideración que la imputada era una persona adulta mayor, y en atención a lo previsto en la SCP 0010/2018-S2, modificó su decisión inicial, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 14 a 16 vta.).

II.2. La citada Resolución, fue objeto del recurso de apelación por parte de la víctima e imputada, conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP (fs. 16 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 204/2019 de 5 de junio, las autoridades demandadas, dispusieron la admisibilidad de ambas apelaciones, la improcedencia de las cuestiones planteadas por la víctima y la procedencia en parte de los agravios expresados por la defensa; en consecuencia, se confirmó el Auto Interlocutorio 138/2019, se levantó la detención domiciliaria de la imputada, disponiendo su libertad (fs. 33 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad, juez imparcial e independiente y debido proceso; alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de forma oficiosa, arbitraria, *extra petita* y *ex silentio*; inobservaron lo previsto en el art. 398 del CPP, desvirtuaron los riesgos procesales establecidos en primera instancia; y, emitieron una decisión infundada, desmotivada e incongruente, en razón que inicialmente en la parte considerativa del fallo manifestaron como pertinente la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza de la causa, para posteriormente, en la parte Resolutiva disponer la libertad.

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

III.1. El derecho a una decisión judicial motivada y congruente

En relación al derecho a una resolución judicial, motivada y congruente como elementos de una correcta administración de justicia, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre: "*…**cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación'**, debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, **un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso** (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.***

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.*** *Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación."* (las negrillas son nuestras).

Del marco jurisprudencial referido se puede extraer que la arbitrariedad de una decisión judicial se expresa en la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna y externa; la primera, concurre cuando no existe una relación lógica entre las premisas y la conclusión, lo que es lo mismo, cuando las partes considerativa y resolutiva de una decisión judicial no guarda una relación de correspondencia; supuesto en el cual, la actividad intelectiva del interprete ha omitido los principios básicos del razonamiento formalmente correcto.

III.2. La doctrina de auto restricciones aplicada a la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, desarrollo jurisprudencial

Desde sus inicios, esta jurisdicción estableció de forma homogénea que la labor interpretativa del orden jurídico, era una labor propia de los jueces y tribunales ordinarios; así la SC 1846/2004-R, de 30 de noviembre, dispone que: "***Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores o jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación****; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales*.

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español)" (énfasis añadido).

La SC 1917/2004-R de 13 de diciembre señala: "***De la jurisprudencia glosada queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso***

interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental" (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional adoptó un criterio restrictivo, estableciendo que la parte que denunciaba de incorrecta la labor interpretativa desarrollada por las autoridades de otras jurisdicciones, debía cumplir cierta carga argumentativa; así la SC 0718/2005-R de 28 de junio, establece: "*Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano,* ***para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas****; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"*(el resaltado nos corresponde).

En esa lógica de razonamiento, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, de forma aún más restrictiva, dispone que: *"Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria:* ***1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional****"*(énfasis añadido).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, dispuso un requisito más, atribuible al accionante, determina que: *"En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los

derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional*"*(las negrillas fueron incorporadas)*.*

El entendimiento previamente señalado, fue modulado a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, la cual dispuso: *"De igual manera, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, la jurisdicción constitucional, conformada por este Tribunal Constitucional Plurinacional y los tribunales o jueces competentes que conocen acciones tutelares, les es exigible el principio ético de una actuación imparcial; empero, también se les impone el deber de compromiso con la defensa de la vigencia material de los derechos fundamentales, debiendo en todo momento conducirse al compás de los principios de promoción, protección y respeto de los derechos constitucionales, previstos por las normas del art. 13 de la CPE.*

(…)

El proceso constitucional como Derecho formal está al servicio de la Carta Fundamental y los derechos fundamentales (derecho de fondo o sustancial), y no a la inversa como muchas veces erróneamente se cree, es decir el Derecho al servicio del proceso, posición absurda de mucho arraigo en los países que se fundan en sistemas corruptos*, ya que se valen de argucias procesales para no reconocer u otorgar derechos a quienes les corresponde'.*

Toda la doctrina acumulada hasta aquí, ilustra que el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la jurisdicción constitucional conformada por esa institución, más los jueces y tribunales que se constituyen en tribunales tutelares, tienen facultades de prescindir del impulso de las partes, quedando más bien obligado a defender, promover y vivificar la Constitución Política del Estado y los derechos fundamentales de las personas, en cada situación material que conocen; y ante la deficiencia formal o material en la exposición de los fundamentos del tema concreto, ***la jurisdicción constitucional debe procurar por todos los medios a su alcance conocer la verdad material; y a ese efecto, puede solicitar prueba complementaria, pedir colaboración de los otros Órganos del Estado, así como prescindir de formalismos no esenciales a los procedimientos, evitando dejar irresueltas las situaciones concretas por supuesta insuficiencia en el cumplimiento de las reglas de procedimiento o argumentación, las que se constituyen en instrumentos coadyuvantes a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y no en requisitos infranqueables por las partes que tornen inviable la resolución de fondo del tema sometido a análisis por su incumplimiento****; así, será suficiente para el juez constitucional la exposición cabal y completa de los hechos o antecedentes fácticos, para aplicar el irrefutable axioma: 'dame los hechos yo te daré el derecho'; por ello, la presentación de la acción tutelar, es el único impulso procesal imprescindible para que el Tribunal Constitucional Plurinacional sea impelido a resolver la realidad concreta denunciada como lesiva de derechos constitucionales, aplicando materialmente la Constitución Política del Estado.*

(…)

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional*, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más,* ***no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de***

***inconstitucional**, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.*

*Del modo explicado en el párrafo anterior, **se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona** que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; **pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo**"* (las negrillas son nuestras).

En este razonamiento la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, mediante un entendimiento que supera la teoría de las auto restricciones, dispuso que para que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa de las autoridades de otras jurisdicciónes, la parte interesada debe **hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada,** el citado fallo además señala: *"De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

Ahora bien, bajo el principio de promoción de los derechos humanos, las autoridades de la jurisdicción constitucional se encuentran obligadas a ejercer acciones positivas que permitan una aplicación efectiva de los mismos. Esta posición de tercero coadyuvante, se ve reflejada en lo previsto por el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece los principios procesales de la jurisdicción constitucional, como el de dirección del proceso, impulso de oficio, no formalismo y concentración; a fin de favorecer la vigencia plena de derechos y garantías constitucionales.

Siguiendo este marco y atención a los Fundamentos Jurídicos expuestos, los preceptos de la doctrina de auto restricciones deben ser entendidos bajo los postulados del Estado Constitucional de Derecho y los principios de impulso de oficio, no formalismo e inquisitivo; en el sentido que constituyen herramientas para fundamentar las acciones de defensa disponibles para todo aquel que quiera activar la vía constitucional, más no como requisitos ineludibles e infranqueables, cuyo incumplimiento genere el rechazo de la acción o la denegatoria de tutela.

III.3. Elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, la causa petendi y el petitum

Al respecto la SCP 1640/2010-R de 15 de octubre, establece: *"En este contexto, es imperante establecer que el recurso de amparo constitucional inserto en el art. 19 de la CPEabrg, ahora acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, se concibió como un mecanismo de tutela contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del contenido de la citada norma constitucional, se infiere que la finalidad de la acción de amparo constitucional es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude a esa acción tutelar, cuya pretensión es el reconocimiento de un derecho fundamental, así como la adopción de las medidas necesarias para restablecer o preservar el ejercicio de dicho derecho, es decir que la pretensión está constituida por el reconocimiento del derecho vulnerado y el objeto material a través del cual ha de cometerse o se cometió esa vulneración, que bien puede ser un acto jurídico o una medida de hecho, sobre los cuales el Tribunal de garantías se pronunciará en resolución, concediendo la tutela solicitada si advierte la vulneración acusada en el recurso y declarando, según sea el caso, la nulidad del acto.

De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada".

III.4. Análisis del caso en concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta interpretación normativa, al juez natural, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad, juez imparcial e independiente; alegó que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, al momento de emitir el Auto de Vista 204/2019; de manera oficiosa, arbitraria, *extra petita* y *ex silentio* mediante una interpretación errónea del art. 398 del CPP, desvirtuaron los riesgos procesales previstos por la Jueza de la causa y de forma contradictoria, manifestaron en un primer momento que la detención domiciliaria fue ordenada con un criterio procesal adecuado dentro de los márgenes de razonabilidad y logicidad jurídica; para posteriormente, de manera incongruente disponer la libertad de la imputada.

Los antecedentes del caso, advierten que a instancia de la impetrante de tutela, el Ministerio Público inició un proceso penal contra Adela Rosario Flores Quispe y otras, dentro del cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del referido departamento, mediante el Auto Interlocutorio 138/2019, dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mencionado departamento.

En la misma audiencia, la defensa técnica de la imputada presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, en dicho mérito, la autoridad competente revocó su decisión inicial, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas.

A raíz de ello, la solicitante de tutela, interpuso un recurso de apelación incidental que fue resuelto por los citados Vocales de la Sala Penal Segunda mediante el Auto de Vista 204/2019, modificaron el fallo impugnado, ordenando que se expida el correspondiente mandamiento de libertad en favor de Adela Rosario Flores Quispe.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta, corresponde aclarar que bajo la doctrina de auto restricciones, en su oportunidad la jurisprudencia constitucional dispuso que la parte interesada a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria llevada a cabo por las autoridades de otras jurisdicciones, debía cumplir los siguientes requisitos, como establece la SC 0194/2011-R de 11 de marzo: "***1)*** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el*

intérprete, con dicha interpretación; y, ***3)*** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

La citada jurisprudencia que efectivamente contenía un criterio restrictivo alejada de principios y valores consagrados en la Norma Suprema, fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, disponiendo que las exigencias previstas por la doctrina de auto restricciones no debían ser entendidos como requisitos ineludibles que la parte accionante debía cumplir bajo sanción de rechazo o denegatoria de la acción tutelar, con el mismo razonamiento y sobre la misma cuestión, la jurisprudencia citada, señala: "…***en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo***"(las negrillas nos corresponden). Complementando este entendimiento, es oportuno mencionar que además se estableció que: "***El proceso constitucional como Derecho formal está al servicio de la Carta Fundamental y los derechos fundamentales (derecho de fondo o sustancial), y no a la inversa como muchas veces erróneamente se cree, es decir el Derecho al servicio del proceso, posición absurda de mucho arraigo en los países que se fundan en sistemas corruptos, ya que se valen de argucias procesales para no reconocer u otorgar derechos a quienes les corresponde***"(las negrillas son nuestras).

Posteriormente, si bien se adoptó una nueva perspectiva para el tratamiento de cuestiones relacionadas a la revisión de la actividad interpretativa de las autoridades de otras jurisdicciones, dicha posición de ningún modo significó que la parte demandante de tutela pueda incumplir los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo, o hacer abstracción de la jurisprudencia constitucional en vigor, establecida por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; que desde una posición garantista, de promoción y vigencia de derechos y garantías constitucionales, dispuso como requisito esencial para analizar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones, que al accionante debe: "*…****hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.*** *Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*" (énfasis añadido).

A partir de ello, llama la atención que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con base en la doctrina de auto restricciones y alejada del entendimiento previsto por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, haya decidido no hacer un análisis al fondo de la problemática expuesta por la solicitante de tutela, desconociendo que la doctrina señalada ya fue superada mediante el entendimiento emitido por la SCP 0410/2013, no siendo exigible en ninguna instancia de la jurisdicción constitucional; más aún si la interesada hizo una sucinta relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa llevada a cabo, conforme lo establece la SCP 1631/2013, suficientes para activar esta vía extraordinaria y recibir una respuesta de fondo, negativa o positiva; desconociendo que el juez constitucional debe ser promotor de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales conforme a lo previsto en el art. 196 de la CPE, y en virtud de ello, regir su accionar bajo los principios procesales de impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración, consagrados por el art. 3 del CPCo.

Ahora bien, la solicitante de tutela, alegó que Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de emitir el Auto de Vista 204/2019, realizaron una errónea interpretación del art. 398 del CPP, desvirtuaron los riesgos procesales establecidos por la Jueza de la causa, estableciendo en un primer momento que la detención domiciliaria asumida fue pertinente; para luego de manera incongruente, modificar la medida, ordenando la libertad de la imputada.

En ese orden, respecto a la denuncia que refiere que las autoridades demandadas habrían desvirtuado los riesgos procesales establecidos por la Jueza de la causa, este Tribunal se encuentra impedido de realizar un análisis al fondo de la cuestión planteada, en razón que la parte interesada no cumplió una mínima argumentación fáctica en relación al supuesto acto lesivo denunciado, omitiendo identificar uno de los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, en este caso, la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; insuficiencia, que impide establecer un nexo causalidad entre los hechos, derechos, garantías y el petitorio; en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Contrariamente, en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si existen suficientes elementos para revisar la labor interpretativa desarrollada por las autoridades judiciales demandadas, en relación a la aplicación del art. 398 del CPP, así como también, para realizar el control tutelar del fallo impugnado, a fin de verificar si fue emitido de manera motivada y congruente, acorde a un debido proceso.

Siguiendo esta lógica, debido a que la Resolución objeto de amparo constitucional, resolvió los recursos de apelación interpuestos por parte de la imputada y la víctima, no procede el análisis de cada una de las cuestiones resueltas por el mismo; sino únicamente, los agravios expuestos por la parte solicitante de tutela en su memorial de acción de defensa. En ese entendido, se tiene que Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictaron el Auto de Vista 204/2019, que en su parte correspondiente estableció lo siguiente:

i) Que efectivamente, la precitada autoridad de primera instancia, dispuso en un primer momento la detención preventiva de Adela Rosario Flores Quispe, posteriormente a raíz de la solicitud de aclaración complementación y enmienda, cambió su decisión sobre el fondo, en apego de los art. 235.ter y 250 del CPP, el Informe psicológico "de un menor", lo previsto por el art. 193 inc. 3) del Código Niña, Niño y Adolescentes (CNNA), la existencia de un conflicto familiar que vulneró el principio de interés superior del menor, la Convención "Belem do Para", la condición de tercer edad de la persona contra la que se dictó inicialmente la medida extrema y lo establecido por SCP 0010/2018-S2, que dispuso que en supuestos se ordene la detención preventiva de un adulto mayor, se debe realizar una fundamentación reforzada por tratarse del miembro de un grupo vulnerable.

Al respecto, la Jueza de la causa, al momento de modificar la detención preventiva por domiciliaria, actuó dentro de los márgenes de razonabilidad y equidad, aplicando el principio de legalidad plasmado en la Norma Suprema y lo previsto en la SCP 0010/2018-S2.

ii) El hecho que la citada autoridad judicial haya ordenado que la parte imputada ofrezca un nuevo domicilio donde debía guardar detención domiciliaria, fue una decisión pertinente y adecuada procesalmente; y,

iii) Al haberse dispuesto la detención domiciliaria de la imputada, se restringió su derecho a la libertad de locomoción, que esta pueda atender los distintos procesos que tiene en calidad de imputada y víctima, se afectó su dignidad de persona adulta mayor; asimismo, se limitó la posibilidad de acceder en cualquier momento a servicios básicos de salud. Razón por la cual y atención a la jurisprudencia señalada, se consideró excesiva la detención domiciliaria dispuesta.

Conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional reconoce que la interpretación de la legalidad ordinaria constituye una facultad exclusiva de las autoridades jurisdiccionales en materia ordinaria; no obstante, también dispuso que esta vía tutelar, tiene la facultad para revisar si en dicha actividad no se violentaron principios informadores del ordenamiento jurídico, como el de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; además de derechos y garantías constitucionales. En el caso objeto de análisis, no se advierte que las autoridades demandadas hayan realizado una errónea interpretación de la disposición legal prevista en el art. 398 del CPP, ni sobrepasado los límites impuestos por ella; toda vez que, se debe entender que si ambas partes interpusieron el recurso de apelación incidental, era previsible que el fallo impugnado, sea

revocado o confirmado, en atención a los fundamentos expuestos en contrario; sin que ello signifique una errónea labor interpretativa imputable a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Por otro lado, según se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, una resolución judicial desmotivada y arbitraria, puede ser expresada a través de una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Este último supuesto se configura en su dimensión interna, ante la ausencia de una relación lógica entre las premisas y la conclusión. Ahora bien, del análisis de la parte considerativa de la resolución impugnada (premisa fáctica), se observa que al momento en que las autoridades judiciales demandadas señalaron que la Jueza de la causa dispuso: "…que la imputada deba presentar un nuevo domicilio dónde deba guardar detención domiciliaria pues es pertinente y adecuado procesalmente una decisión acertada…" (sic); expresaron su conformidad con la medida cautelar personal impuesta; no obstante, de forma totalmente incongruente, posteriormente manifestaron que lo dispuesto vulneraba derechos y garantías fundamentales de un adulto mayor; para finalmente disponer la libertad de la imputada; accionar que se adecua al supuesto de un fallo incoherente en su dimensión interna, al no existir una relación lógica entre las premisas y la conclusión asumida.

Por tales motivos, se advierte que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 204/2019, en vulneración del derecho a un debido proceso en sus elementos de motivación e incongruencia; razón por la cual, se hace viable la tutela solicitada por María Claudia Medina Llanos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia;

2° ORDENAR que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos;

3° DISPONER que por intermedio del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se ponga en conocimiento el presente fallo de los jueces y vocales que lo conforman a fin de garantizar el acceso de la jurisdicción constitucional, alejado de formalismos ya superados por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33905-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 21/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Roberto Iquise Calizaya** contra **Freddy Marcelo Yucra Arano**, **Presidente**; **Sandra Beatriz Rodríguez Ligeron**, **Vicepresidente**; **Martín Cruz Quispe**, **Vocal**; **Armando Bladimir Cayoja Ninaja**, **Tesorero**; **Raúl Cruz Matías**, **Vocal**; y, **Walter Gómez Crespo**, **Vocal**; todos miembros del **Directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 20 de marzo de 2020, cursantes de fs. 50 a 54; y, 60 a 61, respectivamente, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de socio y Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., mediante nota de 20 de septiembre de 2019, solicitó licencia temporal al pleno de dicho Consejo, por razones de orden personal y en el marco de lo dispuesto por el art. 73 del Estatuto Orgánico de la indicada Cooperativa, misma que fue recibida, considerada y aceptada por esa instancia.

El 2 de diciembre de igual año, Freddy Marcelo Yucra Arano, ahora Presidente del mencionado Consejo, le indicó que la aludida licencia habría sido dejada sin efecto, razón por la cual el 5 de diciembre del mismo año, presentó su "…SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN…", la cual no fue atendida.

Posteriormente el 10 de diciembre del año señalado, también impetró al Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paolo VI" Ltda., fotocopias legalizadas de la asamblea ordinaria de marzo del indicado año, donde se eligió a los Consejeros de Administración y Vigilancia de la precitada entidad crediticia, así como del acta de elección y posesión de abril del referido año, las actas y resoluciones del merituado Consejo de Administración donde se aceptó la licencia solicitada, además del acta y resolución a través del cual lo desvinculaban de referido Consejo.

El 9 de enero de 2020, persistió en su pedido, además de impetrar otra documentación similar de su gestión, lo cual fue reiterado el 4 de febrero de igual año; empero sus requerimientos no fueron atendidos, pese a que se apersonó permanentemente ante las oficinas de la citada Cooperativa, por lo que denuncia que no tuvo una respuesta escrita, formal y fundamentada, respecto a sus solicitudes, no obstante que el art. 19 inc. j) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., establece como derechos de los socios el de: *"…Solicitar dentro del marco de lo legal cualquier información que requiera como socio"* (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de petición y acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: Que el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., en el plazo de cuarenta ocho horas le entregue fotocopias legalizadas de la documental requerida y sea bajo sanción de costas y costos, además de condenaciones emergentes del presente proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Existe como supuestas respuesta a lo impetrado, una nota de 5 de diciembre de 2019, que indica: "*…'En principio hacerle llegar un saludo, comunicamos a su persona que sus notas no pudieron ser atendidos, sin embargo se remitieron a la Unidad Jurídica Legal para su respectivo informe, la otra nota respuesta de solicitud de fecha 7 de enero, dirigido al peticionante de tutela, a tiempo de hacerle llegar un cordial saludo, me dirijo a su persona para responder a su solicitud en su principal en la nota que antecede, habiendo dirigido la misma tanto al Presidente, así como a los Consejeros de Administración aguarde su consideración, hasta el informe del área jurídica'*" (sic); y, **b)** Las notas no contienen una respuesta de fondo a la petición efectuada, conforme establece la jurisprudencia constitucional y tampoco se encuentran fundamentadas, por cuanto únicamente se está requiriendo fotocopias legalizadas de actuados que se llevaron a cabo con anterioridad.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente; Sandra Beatriz Rodríguez Ligeron, Vicepresidente; Martín Cruz Quispe, Vocal; Armando Bladimir Cayoja Ninaja, Tesorero; Raúl Cruz Matías, Vocal; y, Walter Gómez Crespo, Vocal; todos miembros del Directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., en audiencia, a través de su abogado, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, informaron lo siguiente: **1)** Las notas presentadas por el accionante obtuvieron una respuesta, la cual puede ser que no le sea favorable, pero como el aludido mencionó, estás han sido atendidas indicándole que fueron remitidas a la Unidad Jurídica de la entidad demandada; **2)** El hecho de comunicarle que aguarde el criterio de la precitada Unidad para que se emita otra respuesta es clara y fue aceptada por el peticionante de tutela, pues recibida la misma, ya no se apersonó por la nombrada Cooperativa; **3)** En cuanto al acceso a la información, debe tenerse en cuenta que como entidad financiera, rige la confidencialidad y el secreto bancario sobre los actos administrativos que se genera en el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paolo VI" Ltda., entre ellas las actas y resoluciones que no pueden ser entregadas, por más que tenga la condición de socio; y, **4)** Existe un ente superior como es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), ante quien podría solicitar la información requerida, además que en una similar situación cuando el accionante era Presidente del Consejo de Administración de la entidad financiera, actuó de igual manera.

Con el uso de la palabra Freddy Marcelo Yucra Arano, en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., sostuvo que: **i)** Corroborando lo expresado por el Asesor Jurídico de la citada entidad, las solicitudes del impetrante de tutela han sido trasladadas a la Unidad Jurídica por problemas legales y sociales que atravesó la prenombrada Cooperativa, razón por la cual precisaban ser más cuidadosos, en la entrega o no de la documentación requerida; y, **ii)** Como entidad privada, se rigen por el secreto bancario y se encuentra prohibidos de emitir documentación, ya que su accionar se encuentra sometido a la ASFI y a lo previsto en la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 21/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 94 a 97, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente

Resolución, otorgue una respuesta escrita al petitorio reiterado en las distintas cartas de solicitud de fotocopias legalizadas y reincorporación, en el sentido que vea conveniente la entidad, respuesta que debe ser fundamentada; es decir, que exponga las razones de la misma, para que el accionante pueda en su caso acudir o no la vía que corresponde por ley. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela mediante nota de 10 de diciembre de 2019, requirió su reincorporación al Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. y fotocopias legalizadas, con cargo de recepción de igual fecha; **b)** Por misiva de 7 de enero de 2020, reiteró por segunda vez su pedido; **c)** Del mismo modo por escrito de 31 de enero del referido año, con cargo de recepción de 3 de febrero del mismo año persistió en su solicitud; sin embargo, al reverso de esta, consta de forma manuscrita lo siguiente: "…*Distinguido Dr. David Roberto Iquise Calizaya, le informamos que ya tenemos respuesta a sus notas anteriores y le rogamos pasar a recogerlas a la Cooperativa personalmente, puesto que la entrega de cualquier documento es de forma personal*…" (sic); **d)** También cursa en antecedentes la nota de 9 de enero de ese año, emitida por Freddy Marcelo Yucra Arano, Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., dirigido al impetrante de tutela, como respuesta a su escrito de 7 de igual mes y año, indicando: "…*A tiempo de hacerle llegar un cordial saludo, me dirijo a su persona para responder a su solicitud. En lo principal, en la nota que antecede habiéndose dirigido a la misma, tanto al Presidente como a los Consejeros de Administración, aguarde su consideración hasta el informe del Área Jurídica"* (sic), sin que exista otra nota en antecedente; **e)** Los demandados señalan que dicha misiva se constituiría en una respuesta a los requerimientos efectuados por el accionante, habiéndose subsanado la presunta lesión de sus derechos, toda vez que al asumir conocimiento de manera personal de la misma, se estaría frente a un hecho superado; **f)** Analizada la respuesta, esta no es pertinente a lo planteado por el peticionante de tutela, al referir: "…*aguárdese su consideración hasta el informe del Área Jurídica...*" (sic), contestación general que no cumple las expectativas del asociado, más aún cuando el propio demandado en su intervención manifestó que no podían otorgar ninguna documentación en resguardo del secreto bancario y además seria supervisado por una entidad administrativa, precisión que no fue dada a conocer formalmente al impetrante de tutela; **g)** Teniéndose como transgredido el derecho de petición del demandante de tutela, debido a la falta de una respuesta material en tiempo razonable, lo que no implica que tenga que responderse positivamente, pues en caso de hacerlo de manera negativa tendrían que hacerlo exponiendo las razones y fundamentos de su denegatoria; y, **h)** En cuanto al derecho de acceso a la información, este Tribunal no puede ordenar a la Cooperativa demandada que otorgue la documentación requerida, independientemente de la confidencialidad o no de la misma, lo que en su caso será consecuencia de la respuesta que dé la entidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el certificado de acreditación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., Oruro - Bolivia, cuyo Contenido en lo relevante describe lo siguiente: "…N° 18941; Socio Nro.: 19132; Certificado de Aportación Obligatorio: *000000000779970*; Acreditamos que: *IQUISE CALIZAYA DAVID ROBERTO* Con C.I.: 3071434OR Es propietario de: *2* Certificado de Aportación, cada uno de *Bs. 70. 00* de la Coop. de Ahorro y Crédito 'Paulo VI'. Gestión: 2020 Libro: 2 Folio: 54…" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante nota de 10 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Presidente y Consejeros de Administración de la precitada entidad financiera, su reincorporación al Consejo de Administración y fotocopias legalizadas de la asamblea general ordinaria del mes de marzo de ese año, donde se eligió a los Consejeros de Administración y Vigilancia de la Cooperativa; del acta de elección y posesión del Consejo de Administración del mes de abril del indicado año y de las actas y resoluciones del Consejo de Administración donde se acepta la licencia solicitada y acta y resolución mediante las cuales lo desvinculan de su cargo (fs. 3 y 4).

II.3. A través de nota de 7 de enero de 2020, David Roberto Iquise Calizaya, vuelve a reiterar su pedido de reincorporación y la otorgación de fotocopias legalizadas de la documental anotada precedentemente (fs. 5 a 6).

II.4. Por nota, de 31 de enero de 2020 (con cargo de recepción de 3 de febrero de igual año), el impetrante de tutela persistió en su pedido, con la referencia en su misiva de: "…**REITERA POR SEGUNDA VEZ SOLICITUD FOTOCOPIAS LEGALIZADAS QUE INDICA**…" (sic), escrito que en su parte posterior, lleva manuscrito, lo siguiente: "Distinguido DR: David Roberto Iquise Calizaya le informamos que ya tenemos respuesta a sus notas anteriores y le rogamos pasar a recogerlas a la Cooperativa personalmente puesto que la entrega de cualquier documentación es de forma personal. Atte. Secretaria Cooperativa Paulo VI Ltda., [firma de) Grisel Gonzales Ledezma…" (sic [fs. 7 y 8 vta.]).

II.5. Cursa nota CITE CONS.ADM.PAULO VI.002/2020 de 9 de enero, dirigido a David Roberto Iquise Calizaya, con la referencia y contenido a saber: "**RESPUESTA A SU SOLICITUD DE FECHA 07 DE ENERO**

A tiempo de hacerle llegar un cordial saludo me dirijo a su persona para responder a su solicitud, en lo principal en la nota que antecede habiéndose dirigido a la misma tanto al Presidente, así como a los Consejeros de Administración. Aguarde su consideración hasta el informe del área jurídica" (sic); misma que lleva la firma y sello de Freddy Marcelo Yucra Arano, en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., con cargo de recepción de 4 de febrero del mismo año (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos de petición y acceso a la información; toda vez que, en su condición de socio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., solicitó al Consejo de Administración de la misma, su reincorporación en el sentido que vea conveniente la entidad, así como la extensión de fotocopias legalizadas de la documentación generada por esa dependencia, como actas y resoluciones, entre otros, requerimiento que a pesar que fue reiterado en dos oportunidades, no ha sido atendido por la entidad demandada.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Sobre el particular, la SCP 0781/2015-S1 de 18 de agosto, señala que: *"El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho a la petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la norma fundamental, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para 'vivir bien'. Acorde a ello, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la Norma Suprema, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'. Así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho a la petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante)…

Ahora bien, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señala los siguientes aspectos: '…se tiene que el «contenido esencial» del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; ***2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable****; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4) La respuesta en el fondo de la petición****; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acudió a la justicia constitucional denunciando que en su condición de socio y Expresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., pidió su reincorporación en el sentido que vea conveniente la entidad y la otorgación de fotocopias legalizadas de la documentación generada por esa instancia consistentes en actas y resoluciones relativas al nombramiento y posesión de los Consejeros de Administración y Vigilancia de la precitada entidad, así como la concesión de la licencia presentada en su oportunidad por su persona, las mismas que, a decir del impetrante de tutela no fueron atendidas.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las notas presentadas por el peticionante de tutela el 10 de diciembre de 2019; y, 7 y 31 de enero de 2020, mediante las cuales solicitó su reincorporación al citado Consejo de Administración y fotocopias legalizadas de diferentes actas y resoluciones emitidas por la indicada instancia administrativa (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, emerge de la falta de pronunciamiento del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda., en relación a los reiterados escritos, solicitando su reincorporación a dicho Consejo y la otorgación de fotocopias legalizadas de actas y resoluciones emitidas por esa instancia de la indicada entidad.

La parte demandada, en la audiencia de la presente garantía constitucional a través de su abogado y el codemandado Fredy Marcelo Yucra Arano, señalaron que respondieron a las solicitudes efectuadas por David Roberto Iquise Calizaya, a través de la nota de 9 de enero de 2020, aunque no lo hicieron en forma favorable al impetrante de tutela, pero sí existió una respuesta formal y escrita a sus pedidos, en sentido, que las mismas fueron remitidas al área legal, ello en razón a que al ser una entidad financiera se rigen por la confidencialidad y el secreto bancario, además de encontrarse supervisadas por la ASFI, institución ante la cual debió en todo caso, realizar su requerimiento, motivo por el cual se ven impedidos de otorgar la documentación impetrada.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición se encuentra resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema que establece que ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además de ser puesta a conocimiento del peticionante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó tres notas de 10 de diciembre de 2019, y, de 7 y 31 de enero de 2020, a través de las cuales solicitó de forma concreta la reincorporación al Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Paulo VI" Ltda. y la otorgación de fotocopias legalizadas de actas y resoluciones emitidas por dicho Consejo, advirtiéndose que en el reverso del último escrito (de 31 de enero de 2020), existe una nota manuscrita de la Secretaria de dicha entidad; de igual forma se tiene la respuesta cursada por el codemandado Freddy Marcelo Yucra Arano con CITE/CONS.ADM.PAULOVI.002/2020 (Conclusión II.5), en atención a la nota de 7 de enero de igual año, en la que también le hace conocer que sus peticiones fueron remitidas al área jurídica. Ahora bien, es necesario recalcar que en la audiencia de la presente acción tutelar, este extremo también fue dado a conocer por la parte demandante, haciendo notar que esta respuesta no absuelve verdaderamente su requerimiento, lo que ciertamente es así, por cuanto de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la

petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita y una respuesta -sea esta favorable o desfavorable- pronta y oportuna, sino también porque esta última absuelva el fondo de la solicitud.

Consiguientemente, si bien se advierte la existencia de una nota oficial a través de la cual el codemandado Freddy Marcelo Yucra Arano, dio respuesta a una de las solicitudes efectuadas por el demandante de tutela, esta no se refiere en concreto a sus requerimientos; es decir, en ningún momento su contenido contesta respecto al pedido de reincorporación al Consejo de Administración, ya sea de forma positiva o negativa y expresando el motivo de su decisión; de igual forma, tampoco se manifiesta sobre la otorgación de fotocopias legalizadas, respuesta en la que se debe indicar las razones por las cuales dicha documentación no puede ser concedida, tal cual fue expresado en la audiencia de la acción de amparo constitucional, con la correspondiente justificación legal anotada en esa oportunidad o la que consideren pertinente.

En tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las solicitudes presentadas por el accionante ante la entidad demandada, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición, relacionado con el acceso a la información; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33925-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 197/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Julio Justiniano Suxo Burgoa** contra **Miguel Ángel Martín Ayala Zapata**, **Sub Alcalde del Distrito Cuatro de Villa San Antonio Alto del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019; cursante de fs. 23 a 27, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -mediante trámite administrativo- desposeyó 5069 m^2 de terrenos en la zona Pampahasi Bajo. Posteriormente el Decreto Supremo (DS) 20873 de 12 de junio de 1985, declaró la necesidad y utilidad pública de expropiación de 6000 m^2 adicionales -en la misma zona-, respecto a su propiedad y de otros, que fueron transferidos a través de la Escritura Pública 357 de agosto de 1998, haciendo un total de 11069 m^2. Sin embargo, de forma ilegal dicha entidad -pretendiendo ser propietaria-, venía realizando trabajos sobre su inmueble, afectando 2979 m^2 que no fueron expropiados.

Por este hecho irregular acaecido desde "tiempo atrás", el 11 de octubre de 2019 solicitó el cese de tales actos ante la Sub Alcaldía del Distrito Cuatro de Villa San Antonio Alto; y, el 16 de igual mes y año, efectuó análogo petitorio al Concejo Municipal y al Alcalde todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Sin embargo, los trabajos persisten a la fecha, sin que tampoco cuente con ninguna respuesta.

Agregó que en su caso podía flexibilizarse el principio de subsidiariedad a efectos de evitar que se consume la lesión de sus derechos por el daño y perjuicio "eminente".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada cese inmediatamente los trabajos que realiza en su propiedad "…hasta que se resuelva la situación en sede administrativa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándola señaló que: **a)** El problema viene desde el 2015, cuando **ya había**

presentado un memorial solicitando que los trabajos ediles cesen en su propiedad; ocasión en la cual mediante "…un informe se estableció el 2015 informe el 2014…" (sic), se le indicó que debía corregir la superficie de su inmueble. Sin embargo, aunque en ese entonces inició el trámite, "…**desde aquella vez** (…) **estamos realizando los trámite en la alcaldía** (…) **y que todavía no tenemos ninguna respuesta**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); y, **b)** El conflicto se originó en "un decreto supremo" (no lo individualizó) de cesión del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz al colegio Delia Gambarte, que en lugar de consignar 11000 m^2 consignó 14000 m^2 de superficie en favor de la entidad pública mencionada. Al respecto "…según la alcaldía hay una supresión que se ha sobrepuesto superficie…" (sic); por lo que, reiteró su petición de cese a los trabajos mientras no se concluya el trámite pendiente.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, señaló que: **1) El proceso que se encuentra archivado, lo siguió durante largo tiempo**, inclusive habiéndose declarado probada su demanda, momento en el cual se presentó ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde les refirieron que los derechos propietarios se empezaban a regularizar con la emisión de la "…resolución la 193…". Posteriormente inició el trámite administrativo y "…efectivamente desde eso se quedó ahí para poder regularizar el tema de derecho propietario…" (sic); y, **2)** Todos esperan el resultado del proceso; pero el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sorprendió al empezar las obras; no obstante, a que inclusive le manifestaron que la Ordenanza Municipal (OM) G.M.L.P 193/2010 promulgada el 10 de junio se podía revisar para solucionar el problema. Transcurrió mucho tiempo sin que se resuelva el dilema que en la vía administrativa podía subsanarse en corto tiempo; **3)** La Resolución Final donde se definen 14000 m^2 no fue impugnada; **4)** De las áreas que establecía la Resolución 219/1998, el terreno que cuestionaba correspondía a la parte de "Culto"; en cuya relación, planteó la demanda judicial; **5)** En el trámite administrativo desde el 2010, esperó dos años para que se emita un informe y "Habíamos quedado con la alcaldía en que no tocas tu no tocamos nosotros" (sic), sin que exista un documento firmado; **6)** No sabía por qué su nombre no se encontraba en el informe; y, **7)** "…si bien estamos hablando del 90 Dr. Ellos no han tomado al año o al siguiente año como se ha hecho en la propiedad municipal no hemos sido pagados o cancelados como el decreto supremo donde los 14.000 y el reclamo de ellos…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Martín Ayala Zapata, Sub Alcalde del Distrito Cuatro de Villa San Antonio Alto del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** El 14 de mayo de 2000, se sorteó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la demanda ordinaria de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de partidas y pago de perjuicios, interpuesta por el ahora accionante y otro contra dicha entidad edil, que contestó de forma negativa, reconvino y presentó prueba. Tras anularse el proceso por un incidente de nulidad y seguido nuevamente el trámite, se emitió la Sentencia 688/02 de 30 de noviembre de 2002, declarando probada en parte la demanda e improbada la reconvención; empero, en segunda instancia la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito de La Paz –hoy Tribunal Departamental de Justicia- anuló obrados hasta "fs. 56 inclusive" la Resolución 449/2004 de 27 de agosto; actualmente la causa se encuentra ante el Tribunal de segunda instancia; en virtud a la apelación que el impetrante de tutela presentó, contra un incidente de nulidad que formuló y fue rechazado. Asimismo, el expediente del proceso pasó de la lista de pre archivo de 2017, al archivo de 2018; **ii)** Lo señalado, agregado al trámite de regularización que presentó el accionante, evidenciaban la inobservancia del principio de subsidiariedad, sin que tampoco se tome en cuenta que el proceso y la problemática datan de diecinueve años atrás; por lo que, se transgredía el principio de inmediatez; **iii)** El derecho de propiedad municipal se encontraba respaldado debidamente, en tal sentido, la OM 042/80 de 10 de marzo de 1980 aprobó la planimetría del sector donde se encuentra la propiedad en cuestión, precisando las áreas privadas y públicas. Esto respondió a un acuerdo conjunto con los vecinos del lugar, fruto de un proceso administrativo consensuado que conllevó a la emisión de la OM 2130/80 de 16 de noviembre del citado año aprobó la división y partición y consignó la cesión gratuita de los propietarios a favor del municipio, detallando las superficies. Dichas superficies se consignaron también en la OM 011182 "del 23 de noviembre" (sic), que además se respaldó con el Informe 209/98

de 14 de octubre de 1998 y el plano de referencia, detallando de forma uniforme que la propiedad municipal tenía una superficie total de 14000 m^2; **iv)** El derecho propietario alegado por el accionante, se sustentaba en antecedentes y otras resoluciones de más de diecinueve años atrás; derecho que no podía ser tutelado por encontrarse en controversia; **v)** Sobre el daño irreparable o irremediable al que hizo alusión el impetrante de tutela, conforme a las SSCC 1058/2006-R de 23 de octubre y 1743/2003-R de 1 de diciembre, correspondía verificar la concurrencia de la "irremediabilidad" del perjuicio, la inminencia y la urgencia. Presupuestos que no fueron cumplidos en el presente caso; **vi)** Carecía de legitimación pasiva para ser demandado; toda vez que, el Sub Alcalde de Villa de San Antonio Alto no realizaba los trabajos objetados ni contaba con "…POA ni el presupuesto elaborado…" (sic) a tal efecto; ergo, no lesionó ningún derecho ni garantía; y, **vii)** El demandante de tutela en abuso de su derecho a la petición, presentó reiterados memoriales, cartas y solicitudes sobre la problemática, con el respaldo de los mismos documentos y con análogos cuestionamientos a los que ahora expone. Las peticiones fueron respondidas varias ocasiones, de forma negativa y uniforme, sin que hayan cambiado los antecedentes históricos que no pueden mutar en el tiempo; por lo que, la posición de la entidad edil tampoco. Consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 197/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida fundamentando que la acción de amparo constitucional como todo instituto, en su dimensión procesal se rige a condiciones y presupuestos, advirtiéndose *ad portas* las siguientes situaciones: **a)** Conforme a la prueba presentada, el hecho lesivo se produjo en 1998, mediante un informe -del ahora denominado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que identificó 14048,50 m^2 de superficie expropiada-, que considerado como un acto administrativo, no fue refutado por el accionante; evidenciándose que desde dicho año hasta el 2010, no existió actividad del impetrante de tutela (hasta que mediante OM G.M.L.P. 193/2010 operó una pretensión suya que puede o no ser cierta); por lo que, no se observaron los seis meses para la presentación de su acción tutelar; **b)** Admitiendo que el acto lesivo fue cuestionado en las vías judicial y administrativa, para "superar" el principio de subsidiariedad en el primer caso la acción de amparo constitucional debió recaer sobre el Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que es la última instancia que definirá el contradictorio. Por otra parte, la vía administrativa culminaba con la resolución jerárquica, que era el acto que debió cuestionarse en la acción de defensa; **c)** Si bien el impetrante de tutela manifestó que existía un acuerdo para no "proseguir" por ninguna vía; empero, no era posible valorar dicho extremo ni se podía emitir el pronunciamiento con base en presunciones y mientras no concluya su procedimiento con una resolución firme, era inviable ingresar al análisis con el fin de evitar una invasión de competencias; **d)** El accionante, pudo postular en el procedimiento administrativo una serie de pretensiones entre las cuales solicitó la "cautelaridad"; adicionalmente, al existir una causa abierta en la vía civil, ésta era idónea para limitar, restringir, paralizar, suspender y observar cualquier actividad relativa a la pretensión del amparo constitucional; y, **e)** Respecto al daño irreparable, el impetrante de tutela debió señalar la forma y medida en la que el daño acusado era irremediable, a efectos de "proveer una cautelar" (sic) en vía constitucional. Por lo que, no era posible ingresar al análisis de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante DS 20873 de 12 de junio de 1985, se declaró la necesidad y utilidad pública para la expropiación de 6000 m^2 ubicados en zona "Pampajasi Bajo", quedando el trámite de expropiación a cargo de la entonces denominada Prefectura del departamento de la Paz (hoy Gobierno Autónomo Departamental [fs. 16 a 17]).

II.2. Por Informe 209/98 de 14 de octubre de 1998, se concluyó que Julio Justiniano Suxo Burgoa y otros no contaban con argumento que respalde la apropiación indebida de áreas de propiedad municipal. En tal sentido, se tuvo que: La OM 042/80 de 10 de marzo de 1980, aprobó la planimetría que permitió reajustar los asentamientos existentes en la zona Pampahasi Bajo; y, la Resolución

Municipal 00147 resolvió inscribir a nombre de la Honorable Alcaldía Municipal, la superficie de 14048 m^2 destinados a equipamiento. Con tal motivo "…en fecha 2 de abril de 1998, a través de la Unidad de Bienes Municipales, se notifica al señor Julio Suxo y Hnos., para que desalojen el inmueble de propiedad municipal debidamente registrado en Derechos Reales…" (sic [fs. 37 a 39]).

II.3. A través de la Sentencia 688/02 30 de noviembre de 2002, se declaró probada en parte la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de partida, daños y perjuicios, presentada por el hoy accionante contra el ahora denominado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entonces denominado Honorable Alcaldía Municipal de La Paz (63 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, la mencionada Sub Alcaldía del Distrito Cuatro de Villa San Antonio Alto del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, excedió el derecho propietario que obtuvo tras un proceso previo de expropiación, realizando trabajos en una parte de su inmueble que no fueron objeto de la expropiación. Agregó que solicitó el cese de dichos actos ante la mencionada Sub Alcaldía, el Concejo Municipal y el Alcalde todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; empero, no recibió respuesta.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Respecto a la acción de amparo constitucional, según establece el art. 128 de la CPE, la misma "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección** inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la Ley Fundamental [las negrillas fueron añadidas]), disposiciones normativas que de forma expresa determinan que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria, a través del uso de los recursos o mecanismos legales previstos a tal efecto.

Por su parte, el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, referente a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, indicó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo tal contexto normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad: *"…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela*

demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son agregadas).

III.2. Acerca de la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, citando la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, concluye que: *"De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que* ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto,*** *corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.*

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos****, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que, al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, la Sub Alcaldía del Distrito Cuatro de Villa San Antonio Alto del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pretendiendo ser propietaria realizaba trabajos en una parte de su inmueble, que no fue objeto de una expropiación previa (Conclusión II.1); irregularidad que denunció requiriendo su cese ante la citada Sub Alcaldía, el Concejo Municipal y el Alcalde todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; empero, no existe pronunciamiento alguno.

En tal contexto, es menester aclarar que de conformidad con el art. 129.II de la CPE, el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional debe computarse a partir "…de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**…". Consecuentemente, se establece que al no existir un último pronunciamiento -conforme se determinará en el siguiente análisis-, es inviable iniciar el cómputo de los seis meses referido; por lo que, no se hará mayor referencia al principio de inmediatez vinculado a dicho plazo.

Por otra parte, con carácter previo a ingresar en el análisis de fondo de la problemática que nos ocupa, concierne establecer que se advierte que el accionante, **interpuso la demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, cancelación de partida, daños y perjuicios** ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, con la finalidad de anular las Resoluciones Municipales de 4 de mayo de 1999, 277/98 y 00147 que arbitrariamente procedieron a inscribir 14048 m^2 en favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (entonces denominado Honorable Alcaldía Municipal de La Paz), no obstante a que era propietario únicamente de 11048 m^2; asimismo, requirió que se deje de causarle perjuicio pretendiendo efectuar trabajos en su terreno como la demolición de construcciones (Conclusión II.3). En tal sentido, según se estableció en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y a partir de las preguntas planteadas por la Sala Constitucional-, se tuvo que, si bien se emitió Sentencia 688/02, la misma fue anulada junto con los obrados, encontrándose la causa pendiente de resolución. Al presente, **el proceso se encuentra archivado, siendo posible reactivarlo**; sin embargo, Julio Justiniano Suxo Burgoa siguió el trámite durante largo tiempo hasta que inició la vía administrativa y "…efectivamente desde eso se quedó ahí para poder regularizar el tema de derecho propietario…" (sic).

Con similar propósito y dado que el conflicto se originó en "un decreto supremo", según afirmó el propio accionante en audiencia, de forma coincidente con la parte demandada, el 2015 **ya había presentado un memorial solicitando que los trabajos ediles cesen en su propiedad**; ocasión en la cual mediante "…un informe se estableció el 2015 informe el 2014…" (sic), se le indicó que debía corregir la superficie de su inmueble. Sin embargo, "…**desde aquella vez… estamos realizando los trámite en la alcaldía…y que todavía no tenemos ninguna respuesta**…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

En tales circunstancias, se evidencia que al momento de activar este mecanismo extraordinario de defensa, tanto la vía judicial como la administrativa se encontraban abiertas en mérito a la resolución de la misma problemática puesta a consideración de este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, se establece que el impetrante de tutela **activó de forma paralela**, la demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, cancelación de partida, daños y perjuicios; el trámite administrativo de regularización de su derecho propietario; y, la presente acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que los mencionados mecanismos se agoten en su tramitación.

Las situaciones descritas, hacen aplicable las normas y los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, en sentido que **la activación paralela de jurisdicciones impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional**, ya que ello podría provocar un conflicto ante la posible existencia de dos (o en este caso tres) resoluciones sobre la problemática, situación que impide ingresar al análisis de fondo, al no ser viable activar dos o más jurisdicciones de forma simultánea, para que conozcan y resuelvan similares reclamos; pues ello, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido. Por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Finalmente, concierne aclarar que si bien se pretendió justificar la flexibilización del principio de subsidiariedad alegando la existencia de peligro inminente y perjuicio, debe considerarse que en primer lugar si el impetrante de tutela consideraba que el peligro era tan inminente que los mecanismos de protección ordinarios y administrativos no resultaban idóneos para evitar el daño de su derecho, debió activar de forma directa la vía constitucional; sin embargo, esperó -en sus palabras- "largo tiempo atrás" para acudir ante esta vía, además inviabilizando su procedencia al activar mecanismos paralelos. Asimismo, al existir mecanismos abiertos y como bien señaló la Sala Constitucional, el accionante tiene la posibilidad de solicitar medidas cautelares que protejan su derecho del peligro; por lo que, no se advierte la inminencia ni urgencia. Situaciones que además no fueron demostradas objetivamente por Julio Justiniano Suxo Burgoa; razones que constituyen un óbice para aplicar la flexibilización aludida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 197/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36529-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 47/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Huanaco Quispe** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio General de Identificación Personal** (**SEGIP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 1, 7 a 11, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2015, fue incorporada como Técnico de Operaciones dependiente de la Dirección Departamental de Pando del SEGIP; posteriormente, el 11 de noviembre de 2019, al cargo de Técnico de Operaciones de Extranjería, en el que desarrolló con normalidad sus funciones; sin embargo, el 2 de julio de 2020, en plena pandemia por el COVID-19, se le entregó la Nota SEGIP-RRHH-185/2020, con referencia de "AGRADECIMIENTO" emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, determinación injustificada e infundada, pretendiendo no solamente dejarla sin su fuente de trabajo, sino también de acceder al seguro social de salud de corto plazo, incorporándole contra su voluntad al sector de desprotección al haberse incrementado el riesgo de contraer el mencionado virus poniendo en riesgo su salud y vida.

El 14 de julio de 2020, mediante nota dirigida al demandado solicitó su reincorporación invocando la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que en su art. 7 prohíbe toda desvinculación laboral durante el periodo de la pandemia. La citada Ley al declarar su retroactividad se encuentra amparada por el precepto constitucional establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, **excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores**…" (sic.); misiva que no fue atendida por el Director General Ejecutivo a.i. demandado; por lo que, el 17 de septiembre de igual año, reiteró dicha petición, sin que "hasta la fecha" se haya dado respuesta alguna ni dio cumplimiento a su reincorporación con sus sueldos devengados.

El 7 del referido mes y año, se puso en vigencia el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 1309, señalando en su art. 5 los procedimientos a seguir para la reincorporación de los servidores públicos de entidades estatales, en su caso como funcionaria del SEGIP.

Solicitó de forma escrita su reincorporación laboral a la entidad pública empleadora como determina el mencionado artículo, a través de las notas de 14 de julio y 17 de septiembre de 2020, mismas que hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa no fueron atendidas por la autoridad demandada; ante esa desatención e incumplimiento de la Ley 1309 y el DS 4325, en aplicación de la excepción de subsidiariedad, acudió a la justicia constitucional ante la falta de respuesta sobre su reincorporación ocasionándole daño irreparable, que se encuentra agravado en el presente caso por la pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estimó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; citando al efecto los arts. 46, 48.I, II, III y IV, 49.III, 109 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga su reincorporación al cargo de Técnico de Operaciones de Extranjería de la Dirección Departamental de Pando del SEGIP, correspondiente al Ítem 1071; pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Ingreso a trabajar en la Dirección Departamental de Pando del SEGIP desde el 2015; empero, el 2 de julio de 2020, fue retirada en plena pandemia por el COVID-19, dejándola a ella y su familia sin sustento ni acceso al seguro de salud; por ello, apoyada en lo dispuesto por la Ley 1309, que prohíbe la desvinculación laboral durante el periodo de pandemia, el 14 del referido mes y año, pidió su reincorporación, solicitud que no recibió respuesta, y al ponerse en vigencia el DS 4325 que reglamenta a la citada Ley, el 17 de septiembre de ese año, reiteró dicha pretensión; y, **b)** Se configuró una excepción al principio de subsidiariedad, pues la vulneración denunciada requería de una tutela inmediata, la simple petición de reincorporación debió bastar para dar lugar a la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, remitió informe escrito de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 49 a 52, y a través de sus representantes en audiencia señaló que: **1)** Mediante Nota CITE: SEGIP-RRHH-E- 131/2020 de 25 de septiembre, entregada a la accionante, se dio respuesta al reclamo planteado, indicando que la Ley 1309 y su Reglamento aprobado por el DS 4325, solo son aplicables a empresas públicas, reguladas por la Ley 466 de 26 de diciembre de 2013, no correspondiendo emplearla a esa entidad, que sería una institución pública descentralizada, creada por medio de la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias para Conducir -Ley 145 de 27 de junio de 2011-, no siendo evidente la falta de contestación a sus peticiones; **2)** La impetrante de tutela no agotó la vía administrativa interponiendo los recursos de revocatorio o jerárquico establecidos por la normativa legal, para acceder a la acción de amparo constitucional, incumpliendo lo dispuesto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** La solicitante de tutela estimó lesionados sus derechos fundamentales, haciendo una simple mención a lo que prevé cada artículo, sin fundamentar su pretensión, solo alegó que se vulneró el art. 7 de la Ley 1309 y el DS 4325; **4)** El art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), dispone la condición de los funcionarios provisorios; en consecuencia, el derecho a la inamovilidad laboral, no puede ser aplicada a los servidores públicos que no sean considerados de carrera administrativa, situación ésta que en el SEGIP no cuenta con algún servidor de esa naturaleza; pues, para ello existe un procedimiento en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) que previamente debe ser cumplido, para que la actual Dirección de Servicio Civil pueda asignarles dicha condición de forma expresa; y, **5)** La nombrada no puede acogerse a la Ley 1309 y DS 4325, porque la citada entidad de acuerdo a su naturaleza no es una organización económica estatal, conforme establece la Ley 145; ya que, es una institución pública descentralizada que percibe recursos económicos del Estado que presta servicios, pero no produce bienes, como las empresas públicas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 47/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 56 a 58, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela manifestó que no existe más vías para precautelar de inmediato sus derechos conculcados; empero, en audiencia la parte demandada observó que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, señalando que el art. 5 del DS 4325 textualmente señala: "***Los servidores públicos sujetos a la Ley 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos: a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora. b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiera determinado el despido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora***" (sic); **ii)** El DS 4325 estableció el procedimiento para la solicitud de reincorporación, si bien la accionante mediante dos notas pidió la misma; sin embargo, no agotó la instancia administrativa a través del recurso de revocatoria y jerárquico, existiendo esa vía expedita para hacer prevalecer sus derechos; y, **iv)** La aludida no proporcionó al SEGIP la oportunidad de poder subsanar la presunta lesión a sus derechos; puesto que, no utilizó el medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico institucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/ 768/2015 de 1 de abril, de "**DESIGNACIÓN**" dirigida a Marisol Huanaco Quispe -ahora accionante-; por el cual, dispuso su incorporación al SEGIP para desempeñar el cargo de Técnico de Operaciones dependiente de la Dirección Departamental de Pando, sujeto a todas las disposiciones establecidas en el Reglamento Interno de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, salvo las previstas y señaladas en el Título III referido a la Carrera Administrativa del mencionado Estatuto (fs. 24).

II.2. A través de la Nota SEGIP-RRHH- 185/2020 de 2 de julio, Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP -demandado-, agradeció a la peticionante de tutela los servicios prestados a la institución en el cargo de Técnico de Operaciones Extranjería dependiente de la indicada Dirección Departamental (fs. 25).

II.3. Mediante nota presentada el 14 de julio de 2020, la impetrante de tutela pidió al nombrado Director General Ejecutivo a.i. su reincorporación al cargo de Técnico de Operaciones de Extranjería; solicitud realizada al amparo del "decreto presidencial" de estabilidad laboral en tiempo de pandemia y la vigencia de la Ley 1309 (fs. 17 a 18).

II.4. Por nota presentada el 17 de septiembre de 2020, la accionante reiteró su solicitud de reincorporación laboral ante la mencionada autoridad; señalando que el art. 7 de la supra citada Ley, prohíbe toda desvinculación laboral durante el periodo de la pandemia, disposición legal que se encuentra respaldada por el precepto constitucional del art. 48.I de la CPE (fs. 19).

II.5. A través de la Nota CITE: SEGIP-RRHH-E-131/2020 de 25 de septiembre, el demandado dio respuesta a la presentación realizada por la peticionante de tutela; en lo relevante sostuvo que: "…el (…) SEGIP, no requiere alegar causal alguna para la desvinculación de los `***funcionarios provisorios***´, tal como lo dispone la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 2027, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25749 de 24 de abril de 2000.

En cuanto a la aplicación de la Ley N° 1309 de 30 de junio de 2020, de acuerdo a lo que señala el Informe Legal SEGIP/LEGAL/N° 244/2020 de 07 de julio de 2020, la misma no es aplicable al Servicio General de Identificación Personal, porque refiere en su Artículo 7, a la prohibición de despidos o

desvinculaciones en organizaciones económicas estatales: es decir a las empresas, que se encuentran reguladas por la Ley N° 466 de 26 de diciembre de 2013 (…) y que por efectos de la Disposición Adicional Quinta de dicha Ley N° 466, cuenta con trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo y con servidores públicos regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027; regularización que se encuentra de acuerdo a lo que dispone el Decreto Reglamentario de dicha Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 4325 de fecha 7 de septiembre de 2020…" (sic. [fs. 21 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, a través de la Nota SEGIP-RRHH-185/2020 de 2 de julio, agradeció sus servicios en la institución de forma injustificada e infundada, en plena pandemia por el COVID-19; dejando a su familia desprotegida de sustento y seguridad social; por lo que, amparada en la Ley 1309 -que en su art. 7 prohíbe toda desvinculación laboral durante el periodo de la citada emergencia sanitaria-, mediante notas de 14 de julio y 17 de septiembre de 2020, solicitó su reincorporación laboral sin recibir respuesta alguna, transgrediéndose los referidos derechos.

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

III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y sus excepciones

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra prevista en el art. 129.I de la CPE, que prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden); concordante con los dispuesto por el art. 54.I del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina:* '…***la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional***'" (énfasis añadido).

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituidos en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional determinó también excepciones a dicha característica en supuestos en los que se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Respecto al daño irremediable e irreparable descrito precedentemente, la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo que: "…*no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que* ***por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige****…"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SC 0864/2003-R de 25 de junio, estableció: "…*la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, l****o que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa****…"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente en aplicación del mismo mandato, referido a que el principio de subsidiariedad no es absoluto la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, manifestó: "…*aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño* ***tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio"* (el resaltado es nuestro).

En derechos fundamentales de los trabajadores, tales como derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, la SCP 0763/2019-S2 de 4 de septiembre señaló: "*En ese contexto,* ***en casos relacionados con el derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, opera la excepción a la subsidiariedad*** *porque el incumplimiento a la justa remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 y las comisiones respectivas, deriva de una decisión unilateral, una medida de hecho asumida por la parte patronal, prescindiendo de todo procedimiento interno, administrativo o judicial para privar al impetrante de tutela de la contraprestación comprometida en la celebración del contrato laboral y que no fue honrada oportunamente.*

En ese entendido, en la especie ante la evidencia de las medidas de hecho, opera la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que no requiere el agotamiento de los medios o recursos existentes, ***siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restablecer los derechos lesionados denunciados por el accionante****. En cuyo mérito no es necesario que el mismo interponga los medios recursivos en sede administrativa ante la respuesta a su petición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de salvar derechos del accionante a la jurisdicción laboral o de acudir la jurisdicción laboral para dilucidar la problemática planteada"* (el resaltado y subrayado es propio).

En ese mismo orden la SCP 0209/2018-S2 de 22 de mayo, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en problemáticas relacionadas derechos laborales, en el análisis del caso en concreto, estableció el siguiente precedente: "*Consiguientemente, si bien el peticionante de tutela tenía la posibilidad de impugnar el Auto JDTLP-EVG 18/17 en la vía administrativa a través de los* ***recursos de revocatoria o jerárquico, o acudir directamente a la vía ordinaria laboral****;* ***no obstante, dichos mecanismos de defensa previstos se constituyen en inadecuados para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados*** *por el accionante, debido a la naturaleza del problema jurídico planteado y la necesidad de una protección inmediata; habida cuenta que,* ***el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, son derechos fundamentales cuya vulneración afecta a otros derechos primordiales del impetrante de tutela y del grupo familiar que depende de él, como ser el derecho a la vida y su subsistencia misma; en consecuencia, al constituirse el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en un derecho elemental para el ser humano****, se debe prescindir de este principio de subsidiariedad** *en el caso que se examina y aperturar la competencia de este Tribunal para analizar el fondo del problema planteado, conforme el razonamiento asumido por la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, que sobre el particular indicó que si el medio ordinario o mecanismo de protección de los*

derechos resulta inidóneo o se constituye un obstáculo para el restablecimiento de los derechos lesionados, la justicia constitucional se apertura inmediatamente a fin de brindar la tutela judicial efectiva en consideración al principio de favorabilidad, doctrina constitucional que se encuentra acorde con la norma procesal constitucional, prevista en el art. 54.II del CPCo, que señala: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. La cuarentena rígida, en plena pandemia del COVID-19 y la tutela reforzadas de los trabajadores y servidores públicos

La pandemia del COVID-19, afecto todos los sectores de la sociedad; por ello, el Estado a través de sus órganos tomaron medidas de seguridad, económicas y regulaciones especiales para la protección de la población en el Estado Plurinacional del Bolivia, por ejemplo se implementó:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, titulada "**COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES**" que establece lo siguiente: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección de los derechos humanos, consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto, y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el Coronavirus COVID-19, emite la presente Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que:

(…)

· Se debe velar **porque se preserven las fuentes de trabajo** y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben **adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras** y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle" (las negrillas y subrayado fueron agregadas).

(https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp 272020.html <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp%20272020.html>.)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, el 18 de marzo de 2020, emitió un comunicado de evaluación preliminar de las posibles repercusiones del COVID-19 en el mundo del trabajo, proponiendo un conjunto de medidas a nivel político para mitigar esas repercusiones, precisando sobre los retiros de los trabajadores "Como principio básico, **no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa**. La ausencia temporal del trabajo por enfermedad o lesión o por responsabilidades familiares no es una causa justificada para terminar la relación de trabajo (1995 - Protección contra el despido injustificado, párrafos 136-142 y artículo 8 del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 [núm. 156])" (las negrillas son nuestras).

(<https://www.ilo.org/global/abouttheilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang--es/index.htm>).

III.3. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores

En el ámbito nacional, la protección de los derechos laborales, en época de la pandemia del COVID-19, tanto para trabajadores y servidores públicos, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó la Ley 1309, que al no ser promulgada por la Presidente del Estado de ese momento, fue realizada por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional; la misma que determina:

"**ARTICULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).**

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto **los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (el resaltado es nuestro).

La citada norma de forma expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria, social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; prescribiendo que respecto a los servidores públicos que se encuentran exentos de la referida estabilidad los funcionarios de libre nombramiento.

Posteriormente el Órgano Ejecutivo en Gabinete del 7 de septiembre de 2020, nótese que luego de tres meses de publicada la Ley, emitió el Decreto Supremo 4325, reglamentando la Ley 1309, y estableció el procedimiento para solicitar la reincorporación, en el art. 5, que: "…Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través **de los siguientes mecanismos**:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. **Recurso de impugnación en la vía administrativa** contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora" (las negrillas son agregadas).

Entonces queda claro que, el Estado boliviano cumpliendo el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, y el marco convencional, emitió la Ley 1309, con la finalidad de resguardar la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a objeto de que los mismos en el tiempo de pandemia gocen de estabilidad laboral, para su manutención y seguridad social de él y su familia; norma de carácter especial y transitorio por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia del COVID-19, provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Por tanto, la protección que dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que de manera provisional y por un plazo ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera.

III.4. Análisis del caso concreto

Este Tribunal a objeto de resolver la problemática planteada, abordará el análisis de: **a)** Si en el caso presente se configura la subsidiariedad argumentada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, **b)** Si la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario involucra la protección de servidores públicos provisorios.

Sobre la subsidiariedad, la mencionada Sala Constitucional, denegó la tutela solicitada; alegando que en audiencia de garantías la parte demandada observó que no se cumplió con el indicado principio citando el art. 5 del DS 4325; argumento que dicha Sala lo hizo propio, refiriendo que el citado Decreto Supremo estableció el procedimiento para la solicitud de reincorporación, y la ahora accionante no agotó ni observó; pues si bien, presentó dos notas pidiendo su reincorporación, no planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, sin otorgar la oportunidad al SEGIP para pronunciarse sobre la presunta lesión a sus derechos.

El criterio referido por dicha Sala Constitucional es incorrecto pues el citado artículo textualmente refiere: "**ARTÍCULO 5.- (PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACIÓN Y RESTITUCIÓN DE DERECHOS)**. Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora"; de una simple lectura del texto normativo, en ningún momento prevé la posibilidad del planteamiento de un recurso de revocatoria, sino establece que frente a un retiro producido durante la cuarentena, para pedir su reincorporación se puede interponer alternativamente: **1)** Solicitud escrita a la entidad pública empleadora; o, **2)** Recurso de impugnación en la vía administrativa; la norma no condiciona que deba formularse un recurso de revocatoria y luego jerárquico, criterio interpretativo que coincide con los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues la emergencia sanitaria y los problemas que ella ocasiona a la población, no solo en el ámbito de la salud, sino laborales y de protección de seguridad social, hace concluir que no es razonable bajo ninguna forma interpretativa de resguardo de los derechos fundamentales, condicionar el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica en tiempos de la pandemia, a la interposición de dos instancias de impugnación en la vía administrativa; puesto que, dichos medios de reclamo no son mecanismos agiles que permitan la restitución de los derechos de forma inmediata; ni la literalidad de la norma prevé aquella condición; la explicación restringida de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tampoco toma en cuenta que la Ley 1309 en el art. 7.II, no condicionó el ejercicio del derecho a la estabilidad laboral a un procedimiento administrativo; sino, estableció que en caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados; nótese que bajo una interpretación contextual, no es posible concluir que el art. 5 del DS 4325, exige la reincorporación al agotamiento de la instancias de revocatoria y jerárquico; en este punto, debe considerarse que las normas laborales tienen criterios interpretativos específicos que incumben ser tomados en cuenta conforme el mandato de la Constitución Política del Estado previsto en el art. 48.II, que imperativamente manda a todas las autoridades a interpretarlas bajo los principios de protección de los trabajadores de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de no discriminación; criterios que no fueron considerados al denegar la tutela por subsidiariedad.

Entonces, este Tribunal concluye que la previsión del art. 5 del DS 4325 que establece la forma que debe reclamarse la desvinculación laboral de un trabajador o servidor público en tiempo de pandemia; debe ser realizada a través de una nota o medio de impugnación, ello no significa someter el tramite al procedimiento administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico; sino que, una vez presentada la nota, corresponde a la autoridad que emitió la desvinculación pronunciarse; consecuentemente, en el caso en particular se observó y cumplió el principio de subsidiariedad, pues la peticionante de tutela frente al retiro del que fue objeto a través del Memorándum SEGIP-RRHH-185/2020, presentó dos notas de 14 de julio y 17 de septiembre de 2020, solicitando al Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, su reincorporación laboral, al considerar que se encuentra resguardada por el art. 7 de la Ley 1309; agotando la instancia administrativa de reclamo, cumpliendo el trámite establecido en el art. 5 del DS 4325 y en consecuencia habilitándose para acceder al presente mecanismo de defensa.

Sí la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario involucra la protección de Servidores Públicos provisorios

Como se observa de las documentales aparejadas en la presente acción tutelar, se advierte la Nota CITE: SEGIP-RRHH-E-131/2020, suscrita por el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, quien dando respuesta a la solicitud de reincorporación laboral reclamada por la impetrante de tutela, señaló que: "…el (…) SEGIP no requiere alegar causal alguna para la desvinculación de los `***funcionarios provisorios***', tal como lo dispone la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 2027, aprobado mediante Decreto Supremo 25749 de 24 de abril de 2000. En cuanto a la aplicación de la Ley N° 1309 de 30 de junio de 2020, de acuerdo a lo que señala el Informe Legal SEGIP/LEGAL/ N° 244/2020 de 7 de julio de 2020, la misma no es aplicable al Servicio General de Identificación Personal, porque refiere en su Artículo 7, a la prohibición de despidos o desvinculaciones en organizaciones económicas estatales: es decir a las empresas, que se encuentran reguladas por la Ley N° 466 N° de 26 de diciembre de 2013 (…) y que por efectos de la Disposición Adicional Quinta de dicha Ley N° 466, cuenta con trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo y con servidores públicos regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027; regularización que se encuentra de acuerdo a lo que dispone el Decreto Reglamentario de dicha Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 4325 de fecha 7 de septiembre de 2020…" (sic [Conclusión II.5]).

En el caso concreto, se evidencia que la impetrante de tutela tuvo una relación contractual con el SEGIP como servidora pública provisoria, tal cual se refleja del Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/768/2015 -de designación-; empero, el análisis que realiza la entidad ahora demandada, para negar la reincorporación, es contraria a una interpretación que resguarde los derechos de los trabajadores, pues restringe la protección que otorga la Ley 1309 a las organizaciones económicas estatales; es decir, a las empresas que se encuentran reguladas por la Ley 466, sin considerar que las normas no pueden ser estudiadas únicamente de manera literal y aislada; sino que, deben serlo de manera contextual y progresiva en resguardo de los derechos de los trabajadores; nótese que el art. 7 de la Ley 1309, si bien establece "…El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales…", prevé también que se encuentran fuera de la protección los funcionarios de "libre nombramiento", *contrario sensu*, protegidos los servidores públicos provisorios y los de carrera; la previsión normativa al citar la exclusión de protección a los funcionarios de libre nombramiento, toma en cuenta los tipos de servidores públicos regulados por la Ley 2027, este criterio interpretativo también se encuentra en el DS 4325, que reglamenta la citada Ley; expresamente en el art. 3 que establece: "…el presente Decreto Supremo será aplicado **a los servidores públicos** que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas con agregadas); sin que pueda entenderse restrictivamente a que únicamente se encuentran amparados por la aludida norma los funcionarios públicos que producen directamente bienes y servicios, pues aquello sería ir en contra de la Norma Suprema, que garantiza el derecho a la igualdad, no es razonable que en época de pandemia el resguardo de la estabilidad laboral, sea solo para un sector de la sociedad y no para todos; ya que, ambos servidores públicos, trabajadores, los que producen bienes y servicios, tienen iguales derechos que nacen de la Ley 1309, y ostenta por supuesto las mismas necesidades en salud que deben ser garantizadas, sin que sea viable consentir con una interpretación restrictiva y excluyente, dando a entender que dicha norma, garantiza el derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia solamente para un sector de la población.

Por consiguiente, la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario protegen a los servidores públicos provisorios; por tanto, la entidad ahora demandada, debió garantizar la estabilidad laboral de Marisol Huanaco Quispe -hoy accionante-, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, al no haberlo hecho desconoció sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral que otorga la referida Ley, y por ende sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida de ella y de su entorno familiar, pues en tiempo de pandemia y de cuarentena determinó retirar sin justificativo alguno a la peticionante de tutela; pese a que, la misma de manera posterior insistió en su

reincorporación; lo que, determina que deba concederse la tutela solicitada; empero, por haber transcurrido mucho tiempo, al no ser posible ordenar su reincorporación corresponde el pago de sueldos devengados, desde el mes de retiro y hasta dos meses después de la cuarentena; cálculo que deberá realizar la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo también que el monto que alcance dicha liquidación deberá ser repetido en contra de las autoridades que en ese momento negaron cumplir con el mandato de la Ley 1309.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 47/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° El **pago de sueldos devengados** a favor de Marisol Huanaco Quispe, como Técnico de Operaciones de Extranjería de la Dirección Departamental de Pando del SEGIP, correspondiente al Ítem 1071, desde el momento de su retiro de 2 de julio de 2020, hasta dos meses después de la cuarentena, monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: y,

2° La entidad demandada deberá **repetir** el monto cancelado, a los funcionarios que negaron oportunamente cumplir con el mandato de estabilidad laboral otorgado por la Ley 1309, debiendo informar periódicamente a la mencionada Sala Constitucional, sobre su ejecución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2021- S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33964-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 140/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Juan José Goytia Furuya** contra **Jorge Gonzalo Terceros Lara**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de agosto y 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 16 a 19, y 22 a 23, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso administrativo, incoado en su contra, se emitió la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 021/2019 de 13 de junio, por el cual se dispuso: **a)** Su retiro obligatorio de la FAB sin derecho a reincorporación; **b)** La realización de una auditoria, a efectos de cuantificar los gastos erogados por el Estado en los cursos de capacitación de vuelo nacionales e internacionales, impartidos a su persona; y, **c)** La devolución y entrega de su carnet militar y arma de dotación individual. Sin embargo, al no impugnar dicha Resolución, se ejecutorió la misma mediante Auto de Ejecutoria de 26 de julio del igual año; por lo que, en cumplimiento a este procedió con la devolución del carnet militar y el arma de dotación individual, y posteriormente solicitó al "Departamento I.EMGFAB", la entrega del memorándum de retiro obligatorio; toda vez que, era un requisito para el acceso a sus beneficios sociales; empero, esta fue rechazada por el encargado de documentación al recibir instrucciones de su comandante de no entregar ningún tipo de documentación, de ahí que, ante esa negativa, mediante memoriales de 19, 21 y 26 de agosto de similar año, dirigidos a Jorge Gonzalo Terceros Lara, Comandante General de la FAB -ahora demandado-, peticionó y reiteró la expedición del memorándum de retiro obligatorio, los cuales hasta la fecha de la interposición de la presente acción no fueron respondidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la entrega inmediata del memorándum de retiro obligatorio, con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El 26 de septiembre de 2019, fueron notificados con cuatro notas, en atención a los cuatro memoriales presentados anteriormente; empero, las mismas, no dieron respuesta al hecho solicitado, por cuanto en ningún momento peticionó sobre la existencia o no de

cargos de cuenta ni mucho menos el procedimiento para deslindar cargos de cuenta, de ahí que las respuestas no logran satisfacer la solicitud que se realizó; y, **2)** Las respuestas a las solicitudes fueron realizadas a destiempo, por cuanto las fechas de las citadas respuestas datan de 21, 23 y 27 de agosto; y, 18 de septiembre; es decir, después de un mes de presentada su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Regina Miranda Alarcón y Gualberto Luis Chui Cámara, en representación legal de Jorge Gonzalo Terceros Lara, Comandante General de la FAB -demandado-, a través del Testimonio de poder 3771/2019 de 24 de septiembre, en audiencia señalaron que: **i)** La petición presentada el 19 de agosto de 2019, fue respondida mediante proveído de 21 del mismo mes y año, por el cual se señaló que la extensión del memorándum de retiro obligatorio iba ser emitido previo cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 021/2019; **ii)** El impetrante de tutela señaló como domicilio procesal la secretaría del Comando General de la FAB al ser un trámite administrativo; **iii)** Los memoriales presentados por parte del accionante el 21, 23 de agosto y 16 de septiembre todos de igual año, fueron decretados, estableciendo que el prenombrado debía estar a lo dispuesto en el proveído de 21 del mismo mes y año, y notificarse en Secretaría del Departamento del Personal para recabar la información de sus peticiones; además que, también se le notificó en el domicilio procesal de su abogado con la respectiva recepción, ello a pesar de que la FAB no cuenta con personal destinado a ese fin, de ahí que, debería aplicarse la teoría del hecho superado; **iv)** El accionante no acreditó con ninguna documentación su apersonamiento a la Secretaria del Comando General de la FAB a objeto de solicitar una respuesta; y, **v)** La solicitud de la expedición del memorándum de retiro obligatorio no se encuentra protegido por el derecho a la petición, sino a través de otro derecho y en otras instancias donde se determine si el demandante de tutela cumplió con todos los requisitos para obtener el señalado memorándum.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 140/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que se provea lo peticionado por el accionante, por las instancias que corresponda; ello bajo el argumento, que la entrega del memorándum de retiro obligatorio no se encontraba como condición de la parte resolutiva segunda de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 021/2019; es decir, que no se evidencia mérito de concordancia, ya que no existe una medida constrictiva como la paralización del faccionamiento del citado memorándum como medio para exigir el pago de las sumas que debía realizar el peticionante de tutela, producto de los recursos erogados por el Estado en la capacitación de su formación profesional.

El representante de la autoridad demandada solicitó que se complemente y enmiende, en atención a los argumentos vertidos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal mencionado, si la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 021/2019 fue objeto del principio de subsidiariedad, por cuanto la misma, nunca fue impugnada. A lo que la Sala Constitucional precitada estableció que no se ingresó a observar la señalada Resolución, más al contrario únicamente se analizó, si ésta establecía la condición de retención del faccionamiento del memorándum a condición del cumplimiento de lo establecido en la decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana FAB 021/2019 de 13 de junio, se dispuso: **a)** El retiro obligatorio de la FAB sin derecho a reincorporación de Héctor Juan Goytia Furuya -ahora accionante-; **b)** Realizar una auditoría para cuantificar los gastos económicos erogados por el Estado en los cursos de vuelos nacionales y extranjeros brindados al impetrante de tutela, en caso de incumplimiento, se le iniciara proceso coactivo; **c)** La devolución y entrega de su Carnet Militar y el arma de dotación individual; asimismo, tramitar y presentar Certificación de Solvencia de no tener cuentas pendientes con la FAB; y, **d)** El Departamento I-Personal de EMGFAB queda encargado de su ejecución y cumplimiento (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante Memorándum DPTO. I-PERS.ASES.JUR 153/19 de 3 de julio de 2019, se comunicó al impetrante de tutela que debía reembolsar los gastos erogados por el Estado en su formación profesional como piloto militar; además, de pagar las deudas contraídas en "COSSMIL, MUGEBUSH y PROJUBILADOS FAB" (fs. 31). Del mismo modo cursa recepción del citado memorándum por parte del accionante, el 3 de igual mes y año, a horas 12:00 (fs. 31 vta.).

II.3. Por Auto de Ejecutoria de 26 de julio de 2019, el Presidente del Tribunal del Personal de la FAB, Jorge Gonzalo Terceros Lara -hoy demandado-, declaró ejecutoriada la Resolución del Tribunal del Personal FAB 021/2019 (fs. 6).

II.4. Cursa memorial de 19 de agosto de 2019, presentado por el ahora accionante, ante la autoridad hoy demandada, solicitando la extensión del memorándum de retiro obligatorio y señaló como domicilio, la secretaría del Comando General de la FAB (fs. 7 y vta.).

II.5. Consta memoriales de 21 y 26 de agosto de 2019, interpuesto por el peticionante de tutela ante la autoridad demandada, mediante los cuales reiteró la solicitud de extensión del memorándum de retiro obligatorio, como también la firma y rúbrica en los certificados de solvencia por parte del departamento III-EMGFAB. Asimismo, estableció como domicilio, la secretaría del Comando General de la FAB; y posteriormente, la oficina del abogado del accionante (fs. 8 y vta.; 11 a 12).

II.6. Cursa providencia de 21 de agosto de 2019, emitido por el ahora demandado, por el cual, en atención a la solicitud de 19 de igual mes y año, se estableció que se iba a extender el memorándum de retiro obligatorio previo cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Tribunal del Personal FAB 021/2019, el cual también fue reiterado en el Memorándum DPTO. I-PERS.ASES.JUR 153/19 de 3 de julio de 2019 (fs. 35).

II.7. Por proveído de 23 de agosto de 2019, emitido por la autoridad demandada, en atención al memorial presentado por el demandante de tutela, el 21 de similar mes y año, por el cual dispuso que este último debía estar a lo señalado en la provisión de 21 del mismo mes y año, así también, debía acreditar con las respectivas certificaciones de solvencia, no tener cuentas pendientes con la institución, y que cumplido los mismos, se le haría entrega del memorándum de retiro obligatorio (fs. 38).

II.8. Consta providencia de 27 de agosto de 2019, emitido por la autoridad demandada, por la cual, en atención al memorial de 23 de igual mes y año, presentado por el accionante, se respondió que debía estar a lo decretado en fechas 21 y 23 de similar mes y año (fs. 41).

II.9. Por proveído de 18 de septiembre de 2019, emitido por la autoridad hoy demandada, en atención al memorial de 16 de similar mes y año, presentado por el solicitante de tutela, se dispuso que el mismo debía estar a lo decretado en fechas 21, 23 y 27 de agosto de igual año (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, pese a haber solicitado, en tres oportunidades mediante memoriales presentados el 19, 21 y 26 de agosto de 2021, la extensión del memorándum de retiro obligatorio a la autoridad demandada, el mismo hasta la fecha de interposición de la presente acción, no otorgó respuesta alguna.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que indica: "Toda persona

tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, indicó que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'".

III.2. No se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal

Sobre esta temática la SCP 0857/2018-S2 de 20 de diciembre, citando la SCP 0160/2018-S2 de 30 de abril, precisó que: "*…'En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:*

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

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

*Ahora bien, la SCP **0810/2012** de 20 de agosto, citando la SC **0453/2007**-R de 6 de junio, concluye:*

De Sentencia Constitucional citada, se entiende, que el peticionante, presentada que fuere su solicitud de información, éste, tiene la obligación de concurrir ante la autoridad solicitada a recabar su respuesta formal, no esperar que la autoridad solicitada busque a su persona a fin de entregarle la información que hubo requerido.

***Estableciendo, así que, no se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar su respuesta formal**'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, estableciendo que, por memorial de 19 de agosto de 2019, solicitó al Comandante General de la FAB -ahora demandado-, la extensión de su memorándum de retiro obligatorio; sin embargo, ante la falta de respuesta, reiteró la misma mediante memoriales de 21 y 26 del mismo mes y año, los cuales tampoco fueron atendidos; motivo por el que considera vulnerado el citado derecho.

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos que constan en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 021/2019 de 13 de junio, el Tribunal del Personal de la FAB, dispuso el retiro obligatorio de la FAB sin derecho a reincorporación de Héctor Juan José Goytia Furuya -ahora impetrante de

tutela- (Conclusión II.1), el mismo que fue ejecutoriado por Auto de Ejecutoria de 26 de julio de igual año (Conclusión II.3); por lo que, en cumplimiento de la referida Resolución, el hoy accionante solicitó mediante memorial de 19 de agosto de similar año, la extensión de su memorándum de retiro obligatorio (Conclusión II.4.), petición que fue reiterada a través de los memoriales de 21 y 26 del mismo mes y año (Conclusión II.5.); sin embargo, dichas solicitudes, fueron respondidas por providencias de 21, 23, 27 de agosto; y, 18 de septiembre, todos de 2019 (Conclusiones II.6; II.7; II.8 y II.9).

Del caso en análisis, se establece que la autoridad ahora demandada a través de las providencias de 21, 23 y 27 de agosto; y 18 de septiembre, todos del 2019, dio respuesta a las peticiones realizadas por el hoy solicitante de tutela, señalando que, se iba a extender el memorándum de retiro obligatorio, previo cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Tribunal del Personal FAB 021/2019, de ahí que dichas providencias fueron puestas a conocimiento del accionante en el domicilio señalado por el mismo -a través de los memoriales de 19 y 21 del mismo mes y año-; es decir, en la secretaría del Comando General de la FAB. En ese contexto, puede establecerse que la autoridad demandada asumió los requisitos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto atendió la petición del demandante de tutela, de manera formal y puntual a lo solicitado -a pesar de que dicha respuesta fue negativa-, y notificado con las mismas, en el domicilio señalado por el impetrante de tutela -la secretaría del Comando General de la FAB-.

Por otro lado, también puede establecerse en atención al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que los impetrantes, una vez presentado su petitorio, están en la obligación de concurrir ante la autoridad a la cual se dirigieron, a recabar su respuesta formal y no esperar necesariamente que el demandado proceda a buscar al peticionante a fin de entregarle la información requerida.

En ese sentido, corresponde señalar que habiéndose respondido las solicitudes del accionante por medio de las providencias de 21, 23, 27 de agosto; y 18 de septiembre, todos de 2019, y puestas a conocimiento del mismo, en la secretaría del Comando General de la FAB, correspondía al demandante de tutela, apersonarse a dichas instalaciones a recoger las respuestas efectuadas; sin embargo, no se evidencia de actuados que el impetrante hubiera exigido, o realizado el seguimiento correspondiente a sus memoriales, a pesar que el mismo, señaló como domicilio para ser notificado en la referida secretaria; de ahí que, el accionante tenía la obligación de concurrir a la misma, a recabar su respuesta formal y no esperar a que la autoridad demandada proceda a buscar al peticionante a fin de entregarle la información requerida, más al contrario debió ejercer una actitud activa y un deber de diligencia en su propio interés.

De lo expuesto, se evidencia que la autoridad demandada otorgó una respuesta, cumpliendo con el contenido esencial del derecho de petición establecida en los Fundamentos Jurídicos precedentemente citados, no advirtiéndose por ello, vulneración del derecho de petición; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela en relación a la autoridad aludida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 140/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33981-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 148 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Melgar Tabernero** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez**, **Adolescencia** y **Violencia Intrafamiliar** o **Doméstica** y **Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Darwin Vargas Vargas**, **ex Vocal de la Sala precitada** y **actual Vocal de la Sala Segunda en las materias anotadas del Tribunal señalado**; y, **Jaime Arauz Ruiz**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 52 a 60; y, 61 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2008, José Masanés Solé y Jorge Córdova Serrudo, "otorgaron" la Escritura Pública 91/2008, relativa a un: "Reconocimiento de derecho de co-propiedad en lo indiviso sobre inmueble periurbano, consiguiente declaración de conformidad con las ventas parciales efectuadas, compromiso para la realización de auditorías dirigidas a determinar la calidad de lotes vendidos, dineros recibidos y dineros por recibir, y consiguiente compromiso de pago a efectuarse alternativamente vía efectivo, vía cesión de créditos con respecto a los lotes vendidos, y/o vía dación en pago de otros lotes de terrenos" (sic); documento, por el que, José Masanés Solé, reconoció el derecho copropietario indiviso de cuarenta hectáreas.

Al no realizarse el peritaje de agrimensura y tampoco la auditoría, José Masanés Solé formuló demanda de nulidad de contratos y enriquecimiento ilegítimo, reconvenida por Jorge Córdova Serrudo, demandando el cumplimiento de obligaciones, enriquecimiento ilícito y perjuicios; proceso en el que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 434 de 27 de noviembre de 2013, declarando improbada la demanda principal y probada la reconvencional, estableciendo la validez y eficacia jurídica asignada por el art. 519 del Código Civil (CC), a los contratos insertos en el Instrumento Público 91/2008, ordenando el cumplimiento de los herederos forzosos del entonces demandante, respecto a las obligaciones que asumió y el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

En forma posterior, tanto el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, como la Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento (que dictó el Auto de Vista 365 de 3 de noviembre de 2017), negaron la eficacia material de la Sentencia, alterando su contenido; en ese sentido, ante dichos fallos que fueron considerados como vías de hecho, Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés, planteó una anterior acción de amparo constitucional que fue concedida por el Juez de garantías, mediante Resolución 167/2018 de 13 de junio, que dejó sin efecto el Auto de Vista precitado, así como el Auto 05 de 24 de enero de 2018, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de Vista señalado, disponiendo que las autoridades demandadas desarrollen sus actuaciones de forma adecuada, equitativa y razonable con los derechos fundamentales y emitan un nuevo fallo. Dicha decisión fue confirmada en revisión a través de la SCP 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, notificada a las partes el 20 de febrero de

2019, concediendo la tutela en relación a los derechos a la tutela judicial efectiva en su componente de eficacia material de las resoluciones y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como del principio de seguridad jurídica, dejando sin efecto el Auto de Vista 365 y el Auto 05.

En ese estado, en ejecución de la Resolución de garantías, el Juez de la causa, dictó el Auto 1645/18 de 18 de octubre de 2018, anulando obrados hasta "fs. 2919 inclusive"; nulidad que ya fue declarada por el entonces Juez de garantías, al retrotraer el proceso hasta antes del ilegal Auto de Vista 365, "aplicable para la pluralidad de las partes y los jueces del proceso, y reiterada simplemente por el Auto Nº 1645" (sic), alcanzando también a varias actuaciones procesales como ser las medidas previas al remate, entre ellos el bien inmueble de su propiedad y de su esposa María del Carmen Masanés De Chazal (heredera de José Masanés Solé), ubicado en la manzana 9, "UV 63", zona Norte de la ciudad de Santa Cruz; la audiencia de remate y adjudicación; incidentes de nulidad de dichos actuados; y, por ende, la tercería de dominio excluyente deducida de su parte.

Destaca que, contra el Auto 1645/18, Jorge Córdova Serrudo, planteó un malicioso recurso de apelación con el claro objetivo de burlar los fallos emitidos por la jurisdicción constitucional; dictando la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 047/2019 de 13 de junio, anulando el fallo impugnado, a objeto que el Juez inferior resuelva los incidentes de nulidad de "fs. 3266 a 3269 y 3273 a 3276" de forma congruente, precisa y positiva; fundándose el Auto de Vista, en "una arbitraria y oficiosa 'interpretación' de la Resolución Constitucional al 'conceptualizar' que, 'se entiende por retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de Vista de 3 de noviembre de 2017; que si en el lapso de tiempo entre el Auto de Vista de 03/11/17 (anulado) y la audiencia de la Acción de Amparo Constitucional en la que se dicta la Resolución Nº 167/2018 de 13 de junio de 2018 por el Tribunal de Garantías, se hubieran realizado actuaciones procesales en el juzgado de origen, estas no tendrán efecto… entretanto la Sala Civil II accionada dicte nueva resolución'…" (sic); es decir, que conforme a criterio de los Vocales demandados, pronunciado un nuevo fallo, "…las actuaciones procesales que ya carecían de todo efecto legal por la retrotracción declarada constitucionalmente, vuelven a tener vigencia" (sic).

Ante la ilegalidad del Auto de Vista 047/2019, que en los hechos negó la eficacia de la Resolución 167/2018, y restableció sin tener facultades para ello las actuaciones procesales que por una decisión constitucional se dejaron sin efecto, solicitó su enmienda; empero, por Auto 133 de 15 de octubre de 2019, la Sala mencionada, "profirió una extraña decisión al suprimir la orden de resolver los incidentes de nulidad" (sic). Como consecuencia de esas decisiones, se restituyeron ilegalmente, los actos referidos a las medidas previas al remate de sus bienes y los actos de remate y adjudicación; por otra parte, el Juez de la causa, dictó el Auto 1324/19 de 26 de noviembre del año mencionado, resolviendo los incidentes de nulidad respecto al remate y adjudicación, rechazándolos sin fundamentos, aprobándose dichos actuados procesales dando lugar a la emisión del Auto de adjudicación, ordenando la elaboración de los testimonios de transferencia a favor de José Córdova Serrudo; constando contra ese Auto, un incidente de nulidad y dos recursos de reposición bajo alternativa de apelación pendientes de resolución; no obstante, el Juez del proceso, sin existir una decisión conforme a derecho, expidió el Auto de adjudicación y emitió los testimonios anotados.

Concluye indicando que se lesionaron sus derechos fundamentales, por cuanto si bien no fue parte ni tercero interesado en la acción de amparo constitucional descrita supra, los efectos de la decisión constitucional que se asumió, irradiaron sus efectos en el proceso, dejando sin efecto el remate de un inmueble de su propiedad así como todas las actuaciones procesales que precedieron a ese "ilegal acto"; por lo que, no se podían restituir los actos retrotraídos, menos por un órgano ajeno a la jurisdicción constitucional, como en los hechos se produjo con los Autos de Vista 047/2019 y 133 de enmienda; lesionándose el derecho al debido proceso, al no considerar ni siquiera que tanto la primera audiencia de remate como la segunda fueron realizadas aplicando el procedimiento instituido en el Código Procesal Civil y no el Código de Procedimiento Civil, conforme manda la Disposición Transitoria Octava del primer Código anotado, permitiendo las irregularidades descritas y de

realización del remate, la adjudicación ilegal del bien inmueble de su propiedad en favor de Jorge Córdova Serrudo, en afectación de su derecho de propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva -en su componente de la invariabilidad de las decisiones jurisdiccionales- y al debido proceso -en sus elementos defensa, motivación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio-, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14.V, 56, 115.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se anulen los Autos de Vista 047/2019 de 13 de junio y 133 de 15 de octubre de igual año de enmienda, así como todas las actuaciones posteriores emergentes de dichos fallos; **b)** Se "anule" el Auto 1324/19 de 26 de noviembre de ese año, y todos los actos ulteriores al mismo; y, **c)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva decisión respectando su derecho al debido proceso en los elementos invocados, sea de forma motivada, congruente y fundada en el derecho aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, no fue parte en la acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0789/2018-S4; razón por la que, no puede interponer queja por incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de las Salas Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron el informe escrito de 17 de febrero de 2020 (remitido vía fax el 18 del mes y año precitados), cursante de fs. 117 a 119, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 047/2019, y el Auto 133 de enmienda, que resolvieron el recurso de apelación formulado por Jorge Córdova Serrudo, en ejecución de Sentencia, fueron emitidos en absoluta correspondencia con los antecedentes del proceso y estricto apego a la ley y normas procesales; **2)** Conforme al Considerando III del Auto de Vista precitado, se retrotrajeron las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a pronunciarse el Auto de Vista 365; por lo que, si en el lapso de dicho Auto de Vista y la audiencia de la acción de amparo constitucional descrita en la acción de defensa, en la que el entonces Juez de garantías emitió la Resolución 167/2018, se realizaron actos procesales en el Juzgado de origen, éstos no tienen efecto en virtud a la nulidad del Auto de Vista mencionado, entre tanto la Sala Civil Segunda de ese Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte un nuevo fallo. En ese orden, si los incidentistas José Luis y María del Carmen Masanés De Chazal consideran que hubo desacato al fallo de la acción de defensa anotada, tienen la vía expedita para recurrir de queja ante el Juez de garantías; **3)** Al haber retrotraído el Juez de garantías actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a pronunciarse el Auto de Vista 365, lo obrado hasta el 13 de junio de 2018, quedó sin efecto, no pudiendo ser afectados los actuados "desde esa fecha hacia adelante" por nulidad alguna. En virtud a lo indicado, se determinó la nulidad del Auto 1645/18, a objeto que el Juez de la causa resuelva de forma fundamentada, motivada y congruente los reclamos efectuados en los incidentes de nulidad "de fs. 3266 a 3269", de la audiencia de remate de 21 de septiembre de 2018, y de separación del proceso; **4)** Cumplieron el principio de congruencia en los Autos de Vista y complementario impugnados en la demanda tutelar, existiendo

armonía entre lo resuelto y lo reclamado por Jorge Córdova Serrudo, observando lo estipulado en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC); asimismo, se materializó la fundamentación y motivación inherentes al debido proceso; **5)** El hoy peticionante de tutela no fue parte activa en la apelación de la que emergieron los Autos ahora cuestionados, extrañándose, por ende, su legitimación activa y la facultad para interponer acción de amparo constitucional contra un fallo dictado dentro de un proceso en el que no es demandante ni demandado, "a más de decir que sería tercerista de dominio excluyente, cuyo resultado se desconoce" (sic); y, **6)** El demandante de tutela no identifica coherentemente los supuestos derechos transgredidos; incurriendo además en desconocimiento del principio de subsidiariedad al admitir la concurrencia de incidentes de nulidad y recursos de reposición bajo alternativa de apelación pendientes de resolución contra los Autos 1324/19 y de adjudicación de remate, lo que conlleva a la "improcedencia" de la garantía constitucional.

Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Cuarta antes mencionada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 78.

Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del mismo departamento, no concurrió tampoco a la audiencia de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 112.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Córdova Serrudo, en calidad de tercero interesado, presentó el memorial escrito de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 137 a 140, cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia (fs. 144 145), pidiendo se deniegue la tutela, señalando que: **i)** Dentro del proceso que motivó la interposición de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela planteó tercería de dominio excluyente en la vía incidental el 22 de mayo de 2018, que fue rechazada mediante Auto de 15 de junio de igual año, quien notificado el 20 de ese mes y año, no formuló recurso de apelación alguno, "por lo que su intervención en este proceso ha dejado de existir" (sic), no estando habilitado como tercero en la causa; menos cuenta con legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional en los términos contenidos en su demanda tutelar; **ii)** La vulneración de los presuntos derechos invocados por el peticionante de tutela, no fue reclamada en el proceso ordinario en momento alguno; no pudiendo vía constitucional exigir el cumplimiento de fallos judiciales, menos requerir que esta jurisdicción se constituya en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **iii)** El demandante de tutela solo se apersonó al proceso en una oportunidad, al oponer la tercería de dominio excluyente "de fs. fs. 3110 a 3116", que fue rechazada, sin merecer de su parte ninguna impugnación ante esa decisión; tampoco planteó oposición al remate del inmueble al que hace referencia (solo se remató el 50% de su cónyuge), ni objetó el Auto de adjudicación; aspectos que denotan que actuó de forma omisa y negligente en la defensa de sus derechos, porque conocía el proceso y no ejerció ningún medio de defensa oportunamente; y, **iv)** Conforme a actuados del proceso, se reitera que el remate se materializó solo respecto al 50% del terreno, precautelándose los derechos del accionante sobre el otro 50% del inmueble.

Silvia Godefroy de Córdova, tercera interesada, no asistió a la audiencia ni presentó ningún escrito, no obstante, su legal notificación a fs. 94.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 58/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 148 a 153, **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 047/2019 de 13 de junio, así como el Auto 133 de 15 de octubre de igual año, de enmienda, constituido como acto relevante y principal, al dejar sin efecto a su vez al Auto 1324/19 de 26 de noviembre del mismo año; ordenando, en consecuencia, que la parte demandada emita en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, una nueva decisión conforme a los parámetros de la Resolución dictada por la Sala Constitucional. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso existe relevancia constitucional tomando en cuenta que,

mediante Resolución 167/2018, emitida en una anterior acción de amparo constitucional, el entonces Juez de garantías anuló el Auto de Vista 365 y su Auto complementario 05, haciéndolos desaparecer del fuero del orden procesal, retrotrayendo los actos procesales hasta el momento anterior a dictarse el precitado Auto de Vista; es decir, todo lo desarrollado en forma posterior, incluyéndose claramente los Autos subsecuentes a las medidas previas al remate, que no se constituyen en "cualquier medida, no son la notificación con la demanda, con la tercería, con el incidente, son medidas previas al remate, designar el avalúo del quantum sobre el bien, que va a ser objeto del remate, designar las fechas, los postores y las publicaciones, todo esto es un debido proceso absolutamente formal y material" (sic); **b)** Por Auto 1645/18, se pretendió dar cumplimiento a la Resolución del Juez de garantías, "cómo lo haya hecho parece ser incontrovertible"; debiendo tomarse en cuenta en todo caso que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, decidió "dar cumplimiento, extrañamente salva un Auto de Vista, pero decide dar cumplimiento a la decisión, deja sin efecto los actos procesales…" (sic); en forma posterior, los Vocales demandados emitieron en alzada el Auto de Vista 047/2019, estableciendo que al dictarse el Auto precitado, anulando obrados hasta "fojas 2919 ha vulnerado el 122 constitucional (CPE) al usurpar funciones de la Sala Civil Segunda…" (sic), por cuanto debió rechazarse la nulidad incoada por Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés, considerando que el Auto de Vista "de 23 de julio de 2018", no le ordenó anular actuaciones procesales "y si la Sala Civil Segunda no cumplió con la orden de nulidad debió acudir conforme dispone el 16 del Código Procesal Constitucional" (sic); **c)** Se lesionó el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), porque no correspondía suplir lo que el Tribunal superior no resolvió, habiendo determinado dicho Tribunal que debía anularse el Auto de "fojas 1645", que aparentemente dejaría sin efecto todos los actos procesales posteriores, que ya fueron anulados por el Juez de garantías, "no por el Juez que sólo cumple una orden", rechazando los incidentes de nulidad "de fojas 3266 a 3269", actos procesales que no existen porque el Juez de garantías los dejó sin efecto; **d)** Si bien se rechazaron los incidentes de nulidad, no se retrotrajeron actuaciones; y, en atención a las actas de remates "a fojas 3257 a 3258", se aprobaron las actas de remate y liquidación, ordenándose proceder a la extensión de una minuta de transferencia del inmueble subastado y rematado a favor de Jorge Córdoba Serrudo; preguntándose, la Sala Constitucional, en qué quedó la decisión del entonces Juez de garantías que incluso fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. A más de ello, destaca que las decisiones asumidas por jueces y tribunales de garantías son de cumplimiento inmediato, "como si fuera la propia voz del Tribunal Constitucional hasta en tanto el no decida lo contrario" (sic); y, **e)** En virtud a lo expuesto, se establece una exorbitancia de las facultades de las autoridades judiciales demandadas en relación a la observancia de las normas procesales de orden público.

Leída la Resolución señalada supra, el abogado del tercero interesado solicitó su complementación y aclaración, pidiendo que la Sala Constitucional: **1)** Señale la norma en virtud a la que se sustentó para establecer que el accionante es parte en el proceso dentro del que "se ha emitido la resolución…" que se determinó dejar sin efecto; **2)** Precise qué derechos fueron transgredidos tomando en cuenta que en la acción de amparo constitucional de la que emergió la SCP 0789/2018-S4, el impetrante de tutela no es parte; por lo que, no podía interponer la presente acción de defensa, menos pedir su cumplimiento invocando lesión de derechos; **3)** Consigne que en el fallo constitucional precitado, se confirmó en parte la Resolución del Tribunal de garantías, concediendo parcialmente la tutela, denegándola en cuanto a "otros elementos"; y, **4)** Indique las fojas y cuerpos del expediente que sirvieron de base para la Resolución dictada.

Al respecto, la Sala Constitucional emitió Auto en igual fecha, complementando la Resolución en los siguientes términos: **i)** En relación a por qué se consideró al accionante como parte en el proceso y que se hubieran lesionado sus derechos en una Sentencia de la que no es parte; se concluyó que las autoridades judiciales demandadas actuaron mediante vías de hecho, obviando que un fallo constitucional los vinculó a una situación jurídica, retrotracción de actos procesales, no pudiendo ser "rehabilitados" por la jurisdicción ordinaria, lesionando derechos de terceros; **ii)** Respecto a las fojas del proceso en las que se sustentó la decisión, "la prueba es prueba"; habiendo considerado la Sala Constitucional que "…en el Considerando Segundo de esta Resolución" -no indica cuál-, se identificaron las piezas pertinentes para adoptar la determinación de conceder la tutela; además de

ello se consideraron la Resolución 167/2018, la SCP 0789/2018-S4, el Auto 1645/18, el Auto de Vista 047/2019, el Auto 1324/19 y las fojas de los cuerpos principales del expediente; y, **iii)** La SCP 0789/2018-S4, es un fallo constitucional con tres dispositivos; concede, deniega y dispone; constando, por ende, una otorgación y denegación de la tutela, misma que no fue respecto a la retrotracción, sino al principio de verdad material.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario seguido por José Masanés Solé, sucedido procesalmente por su esposa supérstite Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés contra Jorge Córdova Serrudo y Silvia Godefroy de Córdova, sobre indemnización proporcional a la disminución patrimonial provocada por enriquecimiento ilegítimo, nulidad de los contratos que sirvieron de medio por contener causa y motivos ilícitos, restitución del pago de lo indebido y resarcimiento de daños; que fue reconvenida por los demandados por cumplimiento de obligación, enriquecimiento ilícito y pago de daños y perjuicios; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 434 de 27 de noviembre de 2013, revocando parcialmente la "Sentencia" y por consiguiente, declarando improbada también la pretensión de nulidad de escrituras públicas y probada la reconvencional; ordenando: **a)** La validez y eficacia jurídica que le asigna el art. 519 del CC, a los contratos insertos en los instrumentos públicos 91/2008, 92/2008 y 93/2008, todos de 30 de diciembre, protocolizados en Notaría de Fe Pública 112; y, **b)** El cumplimiento por parte de los herederos forzosos de José Masanés Solé, de las obligaciones asumidas por el nombrado causante a través de los instrumentos públicos precitados, así como el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia (fs. 5 a 6).

II.2. El 25 de abril de 2018, Jorge Córdova Serrudo pidió sorteo de martillero para primera audiencia de remate del 50% del inmueble con hipoteca judicial "que cursa en fs.1.645 Vlta.", registrado a nombre de María del Carmen Masanés De Chazal y el hoy impetrante de tutela Andrés Melgar Tabernero, refiriendo que al no ser este parte del proceso se le debían preservar sus derechos sobre el restante 50% del inmueble referido; constituyendo la superficie a ofrecer a los postores de 3.323.85 m² (fs. 122 y vta.). El 8 de mayo de igual año, el mencionado solicitó fijar día y hora de audiencia de primer remate, precisando respecto al inmueble de propiedad de los antes indicados, ser el ubicado en la "UV" 63, manzana 9, zona Norte, denominado en el avalúo como terreno "A", con matrícula computarizada 7.01.1.99.0001526 (fs. 123 y vta.). Al efecto, el Juez de la causa emitió Auto de la misma fecha, señalando la audiencia requerida para el 28 de ese mes y año, a horas 9:30, únicamente respecto al 50% del inmueble (fs. 124); constando el aviso de remate respectivo (fs. 125).

II.3. El 25 de mayo de 2018, el peticionante de tutela interpuso en la vía incidental, tercería de dominio excluyente, refiriendo ser propietario del inmueble a ser rematado en comunidad de gananciales con su cónyuge, estando demostrado, por ende, su legitimidad e interés legítimo dentro del proceso constituyéndose en tercero interesado. Indicando, por otra parte, que su esposa no fue personalmente notificada en el proceso, habiendo opuesto; sin embargo, incidente de exclusión de la causa en ejecución de Sentencia, por cuanto efectuó renuncia de herencia sobre todos los bienes, derechos y acciones dejados por su progenitor José Masanés Solé, incidente que debía ser resuelto en forma previa a cualquier actuación de ejecución que pudiera afectar sus derechos patrimoniales. En ese orden, requirió declarar probada la tercería, excluyendo el inmueble de su propiedad, ordenando el levantamiento de gravámenes que pesen en el mismo (fs. 126 a 131 vta.). Por memorial presentado el 12 de junio de ese año, Jorge Córdova Serrudo impetró rechazar la tercería referida, porque además de no haberse pagado el importe del 20% del valor de la subasta conforme prevé el art. 360.II del CPC, solo se pidió el remate del 50% del inmueble por ser ganancial; es decir, que se encontraría resguardado el derecho a la propiedad privada del peticionante en la porción que le incumbe (fs. 133 y vta.). En ese marco, mediante Auto 944 de 15 del mes y año anotados, el Juez del proceso, determinó rechazar la tercería por no haber cumplido el tercerista, hoy demandante de tutela con el pago del 20% del valor de la base de subasta del inmueble (fs. 134). Decisión que le

fue notificada al accionante el 29 de ese mes y año (fs. 135); sin que conste ninguna impugnación al respecto.

II.4. Por memoriales presentados el 23 y 30 de mayo de 2018, Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés, planteó una anterior acción de amparo constitucional contra Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del mismo departamento, invocando que, en ejecución de fallos del proceso civil descrito en la Conclusión II.1, del que era parte: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por un simple Auto Complementario, de manera indebida, modificó en el fondo el Auto Vista, desconociendo lo dispuesto por el fallo a ejecutarse que reviste la calidad de cosa juzgada que otorgó validez y eficacia a la escritura pública 91/2008, que obligaba a los herederos del demandante el cumplimiento de los compromisos adquiridos entre ellos la realización de las auditorías y presentación de documentación a objeto de determinar los lotes vendidos y los dineros percibidos por las ventas; y, **2)** A su vez, los Vocales demandados, resolviendo las impugnaciones de las partes, no se pronunciaron respecto a todos los puntos impugnados; realizando razonamientos contradictorios y sin fundamento en una incoherente forma de resolver la problemática jurídica, otorgaron validez a un informe pericial bajo el argumento que no habría sido observado, siendo que dicho actuado no es apelable; hechos que desconocían la calidad de cosa juzgada del fallo en ejecución; y, en consecuencia, la eficacia de la escritura pública señalada, determinando enriquecimiento ilícito de su contraparte en detrimento de su derecho a la propiedad (fs. 7 a 10).

II.5. En consideración a la acción de defensa descrita en la Conclusión precedente, en la que fueron notificados como terceros interesados Jorge Córdova Serrudo y Silvia Godefroy de Córdova; el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dictó la Resolución 167/2018 de 13 de junio, concediendo la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Anular y dejar sin efecto el Auto de Vista 365 de 3 de noviembre de 2017 y el Auto 05 de 24 de enero de 2018, emitidos por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** Retrotraer "…las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse…" (sic), el Auto de Vista 365; y, **iii)** Disponer que las autoridades demandadas realicen sus actuaciones de manera que resulte equitativa y razonable con los derechos fundamentales declarados y con lo dispuesto por el Auto de Vista 434 de 27 de noviembre de 2013, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, dicten un nuevo auto de acuerdo a los fundamentos del fallo (fs. 7 a 12).

II.6. La SCP 0789/2018-S4 de 26 de noviembre, en revisión de la acción de amparo constitucional descrita en las Conclusiones II.4 y II.5, confirmó en parte la Resolución 167/2018; concediendo tutela respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva en su componente de eficacia material de las resoluciones y al debido proceso en sus elementos de debida congruencia y fundamentación de las resoluciones; así como el principio de seguridad jurídica; denegándola en cuanto al principio de verdad material. En ese mérito, dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 365 y el Auto 05, emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; debiendo los Vocales de la señalada Sala pronunciar nuevo auto de vista, conforme a los fundamentos del fallo constitucional en resguardo de los derechos tutelados (fs. 13 a 36).

II.7. Por Auto 1645/18 de 18 de octubre de 2018, el Juez de la causa, ahora demandado, en cumplimiento a la Resolución 167/2018, y en atención a los incidentes de exclusión del proceso "a fs. 3228 a fs. 3230 y vueltas; a fs. 3234 y vueltas; y a fs. 3250 a fs. 3252"; de tercería de dominio excluyente "a fs. 3242 a fs. 3247 y vueltas"; de nulidad de audiencia de remate "a fs. 3266 a fs. 3269"; de nulidad "de fs. 3273 a 3276"; anuló obrados hasta "fs. 2919", salvando el Auto de Vista de "fs. 3181 hasta al fs. 3198 de obrados"; determinando la prosecución del proceso desde el último Auto de Vista 245/2018 de 23 de julio, y que "las partes que han presentado sus incidentes (exclusión del proceso y tercería) deben interponerlo de nuevo a los efectos de darle su trámite respectivo" (sic). Al efecto, indicó que el fallo constitucional dispuso retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de emitirse el Auto de Vista 365 de 3 de noviembre de 2017; por lo que, "…tanto la tramitación del proceso hasta la segunda audiencia de remate, son nulos, como las

peticiones de exclusión de proceso, como tercería; esto por estar incluido en la nulidad que se debe retrotraer hasta el mencionado auto de vista por el tribunal de garantías" (sic [fs. 37 y vta.]).

II.8. Mediante Auto de Vista 047/2019 de 13 de junio, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló en apelación, el Auto 1645/18, a objeto que el Juez inferior resuelva los incidentes de nulidad de "fs. 3266 a 3269 y 3273 a 3276", de forma congruente, precisa y positiva, conforme prevé la jurisprudencia constitucional. Decisión sustentada en que la Sala Segunda de esa materia cumplió lo ordenado por el Juez de garantías, al dictar el Auto de Vista 245/2018, y si Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés consideraba que no se cumplió con todo lo dispuesto, pudo reclamar aquello mediante la queja por incumplimiento regulada en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no correspondiendo que la autoridad judicial de primera instancia efectúe disposiciones sobre el particular (sic [fs. 38 a 42]). El Auto de Vista precitado, fue enmendado por el Auto 133 de 15 de octubre de 2019, disponiendo solamente anular el Auto 1645/18 (fs. 45 y vta.).

II.9. A través de Auto 1324/19 de 26 de noviembre de 2019, el Juez del proceso, en virtud al principio de trascendencia y a que se dictó nuevo Auto de Vista, rechazó los incidentes de nulidad "a fs. 3266 a fs. 3269, y de fs. 3273 a fs. 3276.- manteniéndose la tramitación del presente proceso sin retrotraer actuaciones ya juzgadas que cursan en obrados.- y en efecto en atención a las Actas de remate que anteceden a fs. 3257 a fs. 3258; siendo notificados las partes; de conformidad a los Arts.: 413-1, 414, 422-II y 425-II del N.C.P.C., se APRUEBA tanto las Actas de Remate y la liquidación que antecede al memorial y en efecto, se ordena que se proceda a extender la minuta de transferencia del bien inmueble (acta de fs. 408) subastado y rematado a favor del demandado JORGE CÓRDOVA SERRUDO…" (sic); disponiendo, asimismo, de conformidad al art. 1479 del CC y 427.I del CPC, el levantamiento de todas las medidas y gravámenes existentes sobre el bien rematado y adjudicado (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva -en su componente de la invariabilidad de las decisiones jurisdiccionales- y al debido proceso -en sus elementos defensa, motivación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio-, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que dentro del proceso ordinario descrito en la Conclusión II.1, la demandante planteó una anterior acción de amparo constitucional en la que por Resolución 167/2018, el entonces Juez de garantías le concedió tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 365 y su complementario 05, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de emitirse el señalado Auto de Vista; lo que fue confirmado por SCP 0789/2018-S4. Sin embargo, mediante Auto de Vista 047/2019, los Vocales demandados, anularon el Auto 1645/18, que anuló obrados hasta "fs. 2919 inclusive" (sic) -nulidad que ya había sido declarada por el Juez de garantías-; y, desconociendo los fallos pronunciados en la jurisdicción constitucional, determinó que la autoridad de primera instancia resuelva los incidentes de nulidad que fueron anulados, conllevando que las actuaciones que carecían de todo efecto legal por la retrotracción declarada en sede constitucional vuelvan a tener vigencia. En ese orden, destaca que el Auto de Vista precitado, negó la eficacia de la Resolución 167/2018, cuestión que fue mantenida por Auto 133, restituyéndose ilegalmente, entre otras, las medidas previas al remate de su bien inmueble y los actos de remate y adjudicación. Agrega que el Juez demandado dictó el Auto 1324/19, resolviendo los incidentes de nulidad referentes al remate y adjudicación, rechazándolos, aprobando los mismos, dando lugar al Auto de adjudicación, contra el que planteó incidente de nulidad y dos recursos de reposición bajo alternativa de apelación. Finalmente, aduce que, si bien no fue tercero interesado en la acción de defensa mencionada, los efectos de la decisión constitucional que se asumió irradiaron sus efectos en el proceso dejando sin lugar el remate de su inmueble; lo que fue desconocido al restablecer las autoridades judiciales demandadas esos actos, sin considerar siquiera que no se aplicó en la tramitación el Código de Procedimiento Civil, sino el Código Procesal Civil, en afectación de su derecho de propiedad.

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

III.1. Modulación al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares: Excepcionalmente se otorga la posibilidad que terceros ajenos al proceso constitucional puedan exigir la observancia de un fallo de la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: *"Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: «(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****»'* (…).

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: '…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…»; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…'* .

(…)

En este sentido, ***el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió****. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.*

Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa ***se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa****, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: 'Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento*

obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, ***a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada****.*

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. ***Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de examen, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva -en su componente de la invariabilidad de las decisiones jurisdiccionales- y al debido proceso -en sus elementos defensa, motivación, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio-, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo principal a que, emergente de una anterior acción de amparo constitucional que fue presentada por la demandante del proceso descrito en la Conclusión II.1, se concedió la tutela dejando sin efecto los Autos de Vista 365 y 05 complementario, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento anterior de dictarse el citado Auto de Vista; decisión confirmada por SCP 0789/2018-S4. Empero, por Auto de Vista 047/2019, los Vocales demandados anularon el Auto 1645/18, desconociendo los fallos emitidos en la jurisdicción constitucional, determinando que el Juez de la causa resuelva los incidentes de nulidad que fueron anulados, conllevando que los actos que ya no tenían efecto por la Resolución emitida por el Juez de garantías, vuelvan a tener vigencia; cuestión que fue confirmada por el Auto 133 complementario, restituyéndose ilegalmente, entre otras, las medidas relacionadas al remate y adjudicación de su inmueble. En ese sentido, el Juez demandado dictó el Auto 1324/19, rechazando los incidentes de nulidad aprobando los actos impugnados dando lugar al Auto de adjudicación, sobre los que formuló medios de defensa pendientes de resolución. Por último, el demandante de tutela aduce que no obstante a no ser tercero interesado en la acción de defensa indicada, los efectos de la decisión constitucional asumida irradiaron efectos en el proceso dejando sin lugar el remate de su inmueble, lo que fue desconocido

por los demandados, quienes tampoco consideraron tramitar el remate y adjudicación anotadas con la normativa regulada en el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que emergente del proceso ordinario descrito en la Conclusión II.1, la demandante en dicha causa Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés, formuló una anterior acción de amparo constitucional (Conclusión II.4), en la que el Juez de garantías emitió la Resolución 167/2018, en los términos descritos en la Conclusión II.5, disponiendo entre otros, retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a dictarse el Auto de Vista 365; dictando el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de dicha acción de defensa, la SCP 0789/2018-S4, confirmando en parte la precitada Resolución, confiriendo tutela respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva en su componente de eficacia material de las resoluciones y al debido proceso en sus elementos de debida congruencia y fundamentación de las resoluciones; así como el principio de seguridad jurídica; denegándola en cuanto al principio de verdad material; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 365 y el Auto 05, emitidos por los Vocales demandados a fin que pronuncien nuevo auto de vista (Conclusión II.6).

Ahora bien, se advierte que el Juez de la causa emitió el Auto 1645/18, anulando obrados en cumplimiento a la Resolución del Juez de garantías, determinando la prosecución del proceso desde el último Auto de Vista 245/2018, y que las partes presenten nuevos incidentes para su tramitación respectiva (Conclusión II.7); fallo que apelado por Jorge Córdova Serrudo, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 047/2019, que anuló el Auto objetado, disponiendo que el Juez de primera instancia resuelva los incidentes de nulidad existentes en el proceso, sustentando dicha determinación en que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio observancia a lo ordenado por el Juez de garantías, al emitir el Auto de Vista 245/2018, y si la entonces accionante Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés, consideraba que no acató totalmente lo determinado por la jurisdicción constitucional podía efectuar la respectiva queja por incumplimiento conforme a lo regulado en el art. 16 del CPCo, no siendo pertinente que el Juez inferior realice disposiciones sobre el particular. Fallo que ante la solicitud de enmienda mereció el Auto 133, disponiendo únicamente anular el mencionado Auto 1645/18 (Conclusión II.8). En forma posterior, a través de Auto 1324/19, el Juez del proceso rechazó los incidentes de nulidad sin retrotraer actuaciones, aprobando las actas de remate y liquidación ordenando proceder a la extensión de la minuta de transferencia del bien inmueble subastado y rematado, a favor de Jorge Córdova Serrudo (Conclusión II.9).

En el marco de lo expuesto, el hoy impetrante de tutela Andrés Melgar Tabernero, formula la presente acción de amparo constitucional pidiendo dejar sin efecto los precitados Auto de Vista 047/2019, Auto 133 de enmienda, el Auto 1324/19, así como todos los actuados ulteriores al mismo; requiriendo que los demandados dicten nuevos fallos, indicando al respecto, que tanto los Vocales y Juez demandados, desconocieron lo dispuesto por la jurisdicción constitucional mediante la Resolución 167/2018 y la SCP 0789/2018-S4, en la acción de defensa presentada por Dolly Julia De Chazal Vda. de Masanés; es decir, impugnando los fallos anotados por no haber dado cumplimiento efectivo a las decisiones dictadas en sede constitucional.

Al respecto, corresponde aplicar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, que establece que ante un eventual incumplimiento de un fallo constitucional dictado dentro de una acción de defensa, no puede deducirse otra acción constitucional; por lo que, en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las determinaciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, aquello debe ser puesto a consideración del mismo juez o tribunal que conoció la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional. Facultad que también es reconocida a favor de los terceros, de forma excepcional, considerando que el fin de la queja por incumplimiento es garantizar la eficacia y cumplimiento de las resoluciones constitucionales; en cuyo mérito, se reitera, un tercero ajeno al proceso constitucional puede exigir el cumplimiento de lo determinado en el mismo, aunque primigeniamente no hubiera sido parte, siempre y cuando lo reclamado derive de lo dispuesto por la jurisdicción constitucional y exista una eventual afectación de sus derechos. Aspectos desconocidos por el demandante de tutela, quien conforme se tiene anotado, pretende que a través de la acción

de defensa que plantea, se disponga dejar sin efecto fallos que considera desconocieron lo dispuesto por la jurisdicción constitucional en la Resolución 167/2018 y la SCP 0789/2018-S4, emergentes de una anterior acción de amparo constitucional; lo que resulta inviable, no pudiendo realizarse examen de fondo alguno en cuanto a la problemática expuesta.

Destaca de otro lado, que el peticionante de tutela demanda la afectación de sus derechos sustentado en el remate y adjudicación de su inmueble en el proceso detallado en la Conclusión II.1; empero, de los actuados descritos en la Conclusión II.2, se tiene que se procedió a efectuar dichos actuados respetando el 50% del bien inmueble de su propiedad, en virtud a ser un bien ganancial. Y, si bien se planteó tercería de dominio excluyente refiriendo que no se identificó de forma correcta qué parte del inmueble sería ese 50%, y otros aspectos, no consta impugnación alguna a la decisión de rechazo de dicha tercería contenida en el Auto de 15 de junio de 2018 (Conclusión II.3); cuestiones por las que, este Tribunal se ve impedido de efectuar consideración adicional alguna respecto a las ilegalidades que refiere en cuanto a la emisión del Auto de adjudicación de su bien inmueble, Auto que además conforme el propio accionante señaló en su demanda tutelar, fue objeto de un incidente de nulidad y de dos recursos de reposición bajo alternativa de apelación pendientes de resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 148 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33983-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 50/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 317 a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Zamuriano Aguilar** contra **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Presidente**; **Pablo Arturo Guerra Camacho**, **Vicepresidente**; **Aldo Bravo Méndez**, **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Willy Pozo Torrico**, **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Ernesto Juvenal Pacheco Miranda**, **Moisés Orlando Mejía Heredia** y **Javier Torrico Vega**, **Vocales** todos **del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; **Milton Fredy Navia Escalera**, **Vladimir García Cuevas**, **Luis Antonio Cuéllar Ugarte**, **Javier René Kanahuaty Flores**, **Augusto Antonio García Lara**, **Antonio Eduardo Monasterios Chui** y **Milton Choque Quispe**, **Vocales** y **Miembros del Tribunal del Personal del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 20 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 76 a 81; y, 83 a 86 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de febrero de 2017, el General de Brigada Gary Silvestre Mejía Soliz, en aplicación del art. 21.6 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) concordante con el art. 81 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), instruyó la organización de un sumario informativo con el objeto de esclarecer cuáles fueron las causas que motivaron cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros por parte de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, dependiente del Batallón Escolta Ingavi, y su persona del Regimiento Mayor General Eliodoro Camacho y otros dependientes de la jurisdicción de la División Segunda, nombrando para tal fin a un Juez y Secretario Sumariantes de acuerdo al art. 97 de la LOFA.

Es así que, en la mencionada fecha y año, Gonzalo Elio Sanjinez Velarde, Juez Sumariante, emitió el Auto Inicial del Sumario conforme a lo establecido por el art. 87 y ss. del CPPM, citándole el 7 de marzo de igual año, para prestar su declaración informativa o indagatoria, donde no le permitieron ser asistido técnicamente mediante un abogado, ni se leyeron sus derechos y garantías constitucionales, tampoco le hicieron conocer las circunstancias precisas del hecho, emitiéndose en consecuencia el 16 de marzo de 2017, -sin que se hubiese realizado ningún otro actuado- el Auto Final del Sumario que en su parte dispositiva dispuso la remisión del cuaderno sumarial a la jurisdicción común, por no constituir el hecho un delito militar y al existir indicios de haberse cometido el ilícito de cohecho pasivo propio tipificado en el art. 145 del Código Penal (CP), para que esa instancia continúe con las diligencias necesarias; asimismo, sanción disciplinaria a ser impuesta por el Tribunal de Personal del Ejército conforme a las atribuciones conferidas por el art. 110 de la LOFA, por haber transgredido el art. 10 -faltas graves- del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 181303 de 24 de agosto de 1976, núm. 2) -La falta de cumplimiento estricto a órdenes superiores a su modificación y siempre que no hubiere representado las mismas con oportunidad verbalmente o por escrito, según las circunstancias-; núm. 22) "estando de civil o uniforme cometer actos incorrectos que afecten la dignidad u honor de la institución"; y, núm. 49) -Lesionar la moral, no conservando la dignidad y el decoro personal dentro o fuera del servicio-; sin embargo, de manera discrecional dicho Tribunal emitió la Resolución del

Tribunal de Personal del Ejército 014/2017 de 13 de abril, disponiendo en la parte dispositiva en el punto cuarto establece: **"la SANCIÓN DISCIPLINARIA de RETIRO OBLIGATORIO, en contra del SOF. INC.ART. RAFAEL ZAMURIANO AGUILAR, por cuanto su conducta atentó contra la dignidad y honor de las FF.AA., establecido en el art. 89, inciso e) de la Ley Orgánica de las FF.AA. N° 1405; así como en su desempeño profesional no adecuaron su accionar a la disposición de sujetarse [a lo] establecido en el inciso d) del artículo 120 de la Ley Orgánica de las FF.AA. N° 1405 'acatar y cumplir las órdenes superiores'; correspondiendo a la aplicación de la Sanción Disciplinaria de Retiro Obligatorio**…" (sic), actuando sin competencia, más aún cuando el Reglamento no contempla el "retiro obligatorio"; asimismo, el art. 35 del citado cuerpo Reglamentario señala las normas de imposición del castigo; por lo que, en aplicación del art. 36 del Reglamento CJ-RGA-205 interpuso recurso de reconsideración que mereció la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 068/2017 de 26 de septiembre, confirmando el retiro obligatorio, contra la que planteó recurso de apelación; instancia en la cual, el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas pronunció la Resolución TSP.FF.AA. 22/18 de 5 de octubre de 2018, confirmando las decisiones recurridas, motivando que el 30 de noviembre de igual año, presente el recurso de complementación, explicación y enmienda, que fue resuelto a través de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado TSP.FF.AA. 08/19 de 30 de abril de 2019, confirmando el retiro obligatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se dejen sin efecto: **a)** Su declaración indagatoria y Auto Final del Sumario Informativo; y, **b)** Las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 014/2017 de 13 de abril; 068/2017 de 26 de septiembre; TSP.FF.AA. 22/18 de 5 de octubre de 2018; y, TSP.FF.AA. 08/19 de 30 de abril de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 313 a 316, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** El Código Penal Militar fue derogado por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal (CPP); ahora bien, se le inició un sumario informativo porque supuestamente realizó cobros indebidos, nombrando al efecto al Juez sumariante, sin determinar el delito como lo establece el art. 81 del CPPM, infringiendo el debido proceso y el derecho a la defensa puesto que no se aplicó el art. 92 del Código Adjetivo Penal, que señala que se deben leer los derechos constitucionales al imputado e indicarle el hecho por el que será procesado, lo que no ocurrió, y le recibieron su declaración informativa sin tener defensa técnica; **2)** De acuerdo al art. 104 del CPPM, ante la falta disciplinaria cometida el inmediato superior debe dictar el Auto Final del Sumario y sancionar; y, no el Tribunal de Personal del Ejército. En su caso, dicha Resolución fue redactada por un Asesor Jurídico, quien mencionó que no era un delito militar, sino un delito común, por lo que debía ser remitido a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, mantuvieron la sanción disciplinaria; es decir, se le impuso una doble sanción; y, **3)** El Tribunal de Personal del Ejército, incurrió en falta porque en el Auto Final del Sumario Informativo determinó que cometió las faltas disciplinarias previstas en el art. 10.2, 22 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 y en la Resolución señalaron que su conducta se adecuaba al art. 120 de la LOFA, vulnerando de esta manera el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, reiterando que se le conceda la tutela pedida, dejando sin efecto todo lo obrado, hasta la declaración indagatoria, más daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente, Pablo Arturo Guerra Camacho, Vicepresidente y Aldo Bravo Méndez, Vocal del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., a través de su representante legal, remitieron informe escrito de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 210 a 214 vta., mediante el que solicitaron se declare la improcedencia de la acción tutelar, como en audiencia, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no cumplió con la legitimación pasiva; toda vez que, demandó a los integrantes del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. actual, que a la fecha no emitieron ningún pronunciamiento sobre el caso. "El no haber notificado como accionados a los miembros del Tribunal Superior del Personal, que emitió las Resoluciones TSP.FF.AA. 22/2018 y 08/2019" (sic), es dejarlos en absoluta indefensión que se ven privados de explicar el motivo de sus decisiones; **ii)** En esta acción de defensa, no es posible identificar el nexo causal entre las autoridades demandadas, el hecho, el derecho y el acto ilegal, incumpliendo con lo establecido en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, en el presente caso el demandante de tutela, no identificó qué actos de los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., justifican la lesión a sus derechos, considerando que la argumentación de su recurso se basa en actuaciones del Juez Sumariante, Resoluciones del Tribunal del Personal del Ejército; empero, en su petitorio solicitó dejar sin efecto Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; **iii)** Con relación al derecho a la defensa, y la supuesta modificación a su tipificación y vulneración al principio de motivación, fundamentación y congruencia, conforme consta de los antecedentes se estableció que dentro de su recurso de reconsideración, apelación y aclaración, explicación y enmienda, el impetrante de tutela no planteó estos argumentos como agravios, ni siquiera como referencia, aspecto que impidió a las autoridades emitan un criterio al respecto; asimismo, al no hacer conocer los supuestos agravios en la instancia correspondiente, se entiende el libre consentimiento del accionante, precluyendo la instancia procesal para su reclamo ante su negligencia; **iv)** Se advirtió que en los recursos presentados, no hizo mención a lo requerido mediante esta acción de amparo constitucional, siendo que el peticionante de tutela en las instancias pertinentes no desvirtuó su participación y culpa; por el contrario, procuró minimizar la pena asumiendo su responsabilidad en el caso; y, **v)** El Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del demandante de tutela, considerando que en los recursos que presentó no fueron reclamados los agravios que ahora pretende hacer valer, ni tampoco tomó en cuenta en sus petitorios, lo que ahora solicita.

Moisés Orlando Mejía Heredia y Javier Torrico Vega, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de su representante legal, remitieron informe escrito de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 190 a 191 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El Auto Final del Sumario Informativo es emitido por autoridad con jurisdicción judicial militar de conformidad al art. 104.2 del CPPM, que señala "…cuando el acto resulte ser falta grave". Auto de Sanción Disciplinaria; asimismo, dicha autoridad en uso de sus atribuciones dispuso remitir obrados al Máximo Organismo de Administración de Personal, en atención al art. 24 del Reglamento CJ-RGA-205 para que emita la sanción respectiva, y aplique el retiro obligatorio; **b)** El Tribunal del Personal del Ejército, emitió la Resolución 014/2017, sancionando al ahora accionante con el retiro obligatorio, porque su conducta atentó contra la dignidad y honor de las FF.AA., previstos en los arts. 89. inc. e) y 120 inc. d) de la LOFA, al haber infringido los arts. "22 y 35" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23; por lo que, las faltas disciplinarias tienen relación con la conducta descrita por dicho Tribunal y la aplicación de la sanción impuesta; **c)** El Auto Final de Sumario es de 2017, contra el que no planteó el recurso de apelación, citando al efecto la SCP 0160/2018-S3 de 20 de abril, que establece: "*…'que existen mecanismos intraprocesales previstos tanto en el Código de Procedimiento Penal ordinario como por el Código de Procedimiento Penal Militar que las partes deben agotar previamente en defensa de sus derechos o garantías antes de acudir a la jurisdicción constitucional'*"; y, **d)** No se vulneró derecho constitucional alguno y en el presente caso no se impugnó el Auto Final del Sumario, existiendo una causal de improcedencia de acuerdo al art. 53.3 del CPCo.

Iván Patricio Inchauste Rioja y Willy Pozo Torrico, Vocales del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., Milton Fredy Navia Escalera, Vladimir García Cuevas, Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Javier René Kanahuaty Flores, Augusto Antonio García Lara, Antonio Eduardo Monasterios Chui y Milton Choque Quispe, Vocales del Tribunal de Personal del Ejército, mediante su representante legal, remitieron informe escrito de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 197 a 200 vta., por el que pidieron se deniegue la tutela impetrada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Si bien es evidente que el accionante, usó los recursos previstos en el "Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas" CJ-RGA-205 y Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-220, en todas esas instancias no denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, los que recién han sido planteados en esta acción de defensa, que por su naturaleza no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, resultando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, de acuerdo a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; **2)** El sumario informativo militar es un mecanismo de investigación para acumular pruebas y adoptar otras medidas, hasta emitir informe en conclusiones, no constituyendo un juzgamiento que lleve al pronunciamiento de la culpabilidad o inocencia del encausado o dictar resoluciones que causen estado; posteriormente, se emite el Auto Final del Sumario Informativo por autoridad competente; en el actual caso, la Resolución no causó estado, ya que no impuso ninguna sanción o pena, puesto que lo remitió a la instancia ordinaria y a la administrativa disciplinaria (Tribunal de Personal del Ejército); es decir, que dicha Resolución delegó la responsabilidad a otras autoridades con plena jurisdicción y competencia encargadas de su procesamiento; **3)** El Tribunal de Personal del Ejército, actúa conforme a su Reglamento y procedimiento, y asume conocimiento con la base de un Auto Final del Sumario que realiza una tipificación provisional que puede modificarla conforme a la valoración que efectúe, instancia disciplinaria administrativa que si considera que el caso amerita dispone la producción de pruebas complementarias a las del sumario, para facilitar establecer los hechos reales; y en este caso, determinó sancionarlo con el retiro obligatorio de acuerdo al art. 16 inc. d) del citado Reglamento CJ-RGA-205; es decir, que la sanción impuesta está normada; **4)** El demandante de tutela no impugnó en ninguno de los recursos que presentó la falta de motivación, fundamentación y congruencia de las Resoluciones; por el contrario, prosiguió con el procedimiento establecido dando por bien hecho, aceptó en forma tácita y voluntaria someterse al proceso disciplinario iniciado por el Tribunal de Personal del Ejército bajo las reglas prestablecidas y normativa vigente, lo que constituye actos consentidos y que es causal de improcedencia de la presente acción tutelar; y, **5)** No es evidente que se vulneró su derecho a la defensa, al no haber objetado en ningún momento ni instancia, tampoco exhibió excepciones ni incidentes.

Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Ernesto Juvenal Pacheco Miranda, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursantes de fs. 93 a 94.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 50/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 317 a 319 vta., **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la Resolución TSP.FF.AA. 08/19, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva dentro del plazo de setenta y dos horas; con los siguientes fundamentos: **i)** Llama la atención a la Sala Constitucional que tradicionalmente la aclaración, complementación y enmienda, no recae sobre el fondo, solo en la forma pero según la normativa de la institución, en algunas circunstancias excepcionales mediante esta, se puede dejar sin efecto una resolución; y, **ii)** No se puede dejar de observar que existe un alto grado de relevancia constitucional en la impugnación del ahora accionante dentro del sumario informativo, pero no existiría la misma, si el resultado al que fuesen a llegar con la anulación de la Resolución que sea pertinente llegasen a la misma finalidad (utilidad de actos procesales, predictibilidad); sin embargo, consideran que una evaluación prolija de los actos procesales podrán definir una nueva situación jurídica a favor o en contra del ahora impetrante de tutela; por tanto, no queda mayor contingencia para no conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Orden de Organización de Sumario de 27 de febrero de 2017, el Comandante de la Segunda División de Ejército, instruyó la organización e instauración del sumario informativo militar con el objeto de esclarecer cuáles fueron las causas que motivaron cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros, contra el ahora accionante Rafael Zamuriano Aguilar, dependiente del Regimiento Mayor General Eliodoro Camacho y otros dependientes de la jurisdicción de la División Segunda; asimismo, nombró al Juez y Secretario Sumariantes (fs. 3); dictándose en la misma fecha el Auto Inicial del Sumario; a través del cual, se citó al prenombrado para el 7 de marzo de igual año, a objeto de prestar su declaración informativa e indagatoria (fs. 4).

II.2. Gary Silvestre Mejía Solíz, Comandante de la Segunda División del Ejército, dictó el Auto Final del Sumario Informativo de 16 de marzo de 2017, por el que dictaminó y recomendó al Juez de instancia la remisión del cuaderno sumarial a la jurisdicción común contra el demandante de tutela, porque el hecho no constituía delito militar, al existir indicios de la comisión del ilícito de cohecho pasivo propio tipificado en el art. 145 del CP, a fines que esa instancia prosiga con las diligencias necesarias y de acuerdo al procedimiento ordinario, llegar a la averiguación de la verdad de los hechos históricos; asimismo, sanción disciplinaria a ser impuesta por el Tribunal de Personal del Ejército, conforme a las atribuciones conferidas por el art. 110 de la LOFA, por haber transgredido el art. 10.2, 22 y 49 (faltas graves) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 (fs. 11 a 26).

II.3. Del Tribunal de Personal del Ejército, consta la Resolución 014/2017 de 13 de abril, en cuyo punto cuarto dispuso la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra el accionante por adecuar su conducta a la previsión contenida en el art. 89 inc. e) de la LOFA; haber incumplido con lo establecido en el art. 120 inc. d) de la misma Ley; y, haber infringido los arts. "22 y 35" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 (fs. 48 a 67).

II.4. Por solicitud de 5 de septiembre de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de reconsideración respecto a la sanción disciplinaria de retiro obligatorio impuesta en su contra, bajo alternativa de apelación (fs. 101 a 114); siendo resuelto a través de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 068/2017 de 26 de septiembre, que declaró la improcedencia del recurso, manteniendo firme y subsistente el castigo establecido (fs. 43 a 47).

II.5. El 20 de febrero de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución (fs. 115 a 118); instancia en la cual, por Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas TSP.FF.AA. 22/18 de 5 de octubre de 2018, se confirmó la misma, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio (fs. 68 a 74); de la que solicitó aclaración, explicación y enmienda el 30 de noviembre del señalado año (fs. 119 a 121).

II.6. A través de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas TSP.FF.AA. 08/19 de 30 de abril de 2019, se confirmó la Resolución TSP.FF.AA. 22/18, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio (fs. 33 a 37), con el que fue notificado el 12 de junio de igual año (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, a la defensa, alegando que, le iniciaron un sumario informativo militar con el objeto de esclarecer cuáles fueron las causas que motivaron cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros; dentro del cual, se dictó Auto Final del Sumario Informativo que en su parte dispositiva dispuso la remisión del cuaderno sumarial a la jurisdicción común, por no constituir el hecho un delito militar y al existir indicios de haberse cometido el ilícito de cohecho pasivo propio, tipificado en el art. 145 del CP, para que esa instancia continúe con las diligencias necesarias; asimismo, el Tribunal de Personal del Ejército le impuso una sanción disciplinaria conforme a las atribuciones conferidas por el art. 110 de la LOFA, por haber transgredido el art. 10.2, 22 y 49 (faltas graves) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23; como en efecto procedió a emitir la Resolución 014/2017 y de forma discrecional lo sancionó con el retiro

obligatorio, ampliando la tipificación de su conducta, por haber infringido los arts. 89 inc. e) y 120 inc. d) de la citada Ley; asimismo, los arts. "22 y 35" del Reglamento; decisión, que fue confirmada en apelación, como en la Resolución de complementación, explicación y enmienda por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando*

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, las emisiones de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al examen de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que el accionante alegó que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, a la defensa; toda vez que, se instruyó la organización del sumario informativo con el objeto de esclarecer cuáles fueron las causas que motivaron cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros, por parte de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, dependiente del Batallón Escolta Ingavi, y su persona del Regimiento Mayor General Eliodoro Camacho. Es así que; se dictó el Auto Final del Sumario Informativo, que dispuso la remisión del cuaderno sumarial a la jurisdicción común, por no constituir el hecho un delito militar y al existir indicios de haberse cometido el ilícito de cohecho pasivo propio, además sea sancionado disciplinariamente, como en efecto ocurrió, puesto que de manera discrecional el Tribunal del Personal de Ejército le impuso el retiro obligatorio, decisión que fue objeto de impugnación a través de los recursos de reconsideración, apelación y explicación, complementación y enmienda, instancias que confirmaron la sanción.

Por lo expuesto, y con carácter previo a ingresar al examen de la problemática planteada de los datos procesales aparejados a esta acción tutelar, se constató que: **a)** Mediante Orden de Organización de Sumario de 27 de febrero de 2017, el Comandante de la Segunda División de Ejército, instruyó la organización e instauración del sumario informativo militar contra el ahora accionante y otros de la jurisdicción de la División Segunda, nombrando al Juez y Secretario Sumariantes; dictándose en la misma fecha el Auto Inicial del Sumario, citándolo para el 7 de marzo de igual año, a objeto de prestar su declaración informativa e indagatoria; **b)** El Comandante de la Segunda División del Ejército, dictó el Auto Final del Sumario Informativo de 16 de ese mes y año, por el que dictaminó y recomendó al Juez de instancia la remisión del cuaderno sumarial a la jurisdicción común contra el solicitante de tutela, porque el hecho no constituía delito militar, al existir indicios de la comisión del ilícito de cohecho pasivo propio, a fines que esa instancia prosiga con las diligencias y de acuerdo al procedimiento ordinario, llegar a la averiguación de la verdad de los hechos históricos; asimismo, sanción disciplinaria a ser impuesta por el Tribunal del Personal del Ejército, conforme a las atribuciones conferidas por el art. 110 de la LOFA, por haber transgredido el art. 10.2, 22 y 49 (faltas graves) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23; **c)** El citado Tribunal, en

conocimiento del Auto Final del Sumario Informativo, emitió la Resolución 014/2017 de 13 de abril, en cuyo punto cuarto dispuso la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra el accionante por adecuarse su conducta a las previsiones de los arts. 89 inc. e) y 120 inc. d) de la LOFA; y, haber infringido los arts. "22 y 35" del Reglamento mencionado; **d)** Por solicitud de 5 de septiembre del citado año, el sumariado interpuso recurso de reconsideración respecto a la sanción disciplinaria de retiro obligatorio, bajo alternativa de apelación; siendo resuelto a través de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 068/2017, que declaró la improcedencia del recurso, manteniendo firme y subsistente la sanción establecida; **e)** El impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución 068/2017; instancia en la cual, por Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas TSP.FF.AA. 22/18, confirmó la Resolución apelada, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio (fs. 68 a 74); de la que solicitó aclaración, explicación y enmienda; y, **f)** A través de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado TSP.FF.AA. 08/19, se confirmó la Resolución TSP.FF.AA. 22/18, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio.

Expuestos los antecedentes procesales e ingresando al análisis y resolución de la problemática traída a colación; cabe señalar que, en el caso de autos se advierte que se agotó la vía disciplinaria, a través de los recursos de apelación, así como de aclaración, explicación y enmienda, que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., por las Resoluciones TPS.FF.AA. 22/18 y TSP.FF.AA. 08/19, respectivamente; correspondiendo por ello su revisión; toda vez que, están relacionadas con los actos que se consideran ilegales y por constituirse los miembros del indicado Tribunal, ahora demandados, como última instancia del procesamiento militar, y a quienes compete corregir y reparar los errores en las que hubiesen incurrido los instancias inferiores.

Para ese cometido, se advierte que el demandante de tutela en su recurso de apelación expuso como agravios: **1)** Las declaraciones del Auto Final Militar no fueron valoradas conforme a procedimiento en el sumario informativo militar, puesto que conforme lo establecido por la SC 0099/2003-R de 20 de octubre, "*…el sumario es un procedimiento penal preparatorio que tiene por objeto reunir los elementos de convicción indispensables para dilucidar si se puede o no acusar, durante el plenario, a una o más personas determinadas, como culpable de uno o más delitos*"; y en relación con el art. 72 del CPP de la objetividad del fiscal señaló: "en su investigación tomarán en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirven para eximir de responsabilidad al imputado" (sic). De esta manera, no valoraron las declaraciones de: **i)** Diego Álvaro Sucapuca Machaca; **ii)** Vitaliano Huarachi Lázaro, **iii)** Cirilo Condori Yanahuaya; **iv)** Edwin Mitma Bautista; **v)** Jheison Calle Llusco; y, **vi)** Erick Henrry Gutiérrez, de las cuales se tiene evidencia que en ningún momento tuvo la intención de cometer actos que mellen la dignidad de la institución y solo cumplió órdenes de Wilmer Franz Velasco Rojas, quien daba las instrucciones por celular al Comandante del puesto militar, lo que comunicó a Carlos Fernando Aramayo Berrios, siendo respondido: "vos solo recibí disposiciones del Comandante del puesto". Asimismo, de las declaraciones incluyendo la de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, confirmaron que las citadas personas manejaban estos ilícitos desde la gestión pasada que no tenía conocimiento y como militar solo cumplió las órdenes superiores que impartía el Comandante del puesto militar no obstante de haber observado estos ilícitos; **2)** Se incorporó al Puesto Militar de "Todos Santos" el 1 de febrero de 2017, y el 2 de igual mes y año recibió instrucciones de Carlos Fernando Aramayo Berrios, por vía celular; que acredita por la grabación que realizó de su dispositivo, lo que hace fe probatoria, reiterando que dentro del sumario informativo militar, no efectuaron la valoración de las pruebas ni el grado de responsabilidad y participación, quedando claro que gestaron la organización de corrupción Wilmer Franz Velasco Rojas, Comandante del RI-22 "Mejillones" y Carlos Fernando Aramayo Berrios, dependiente del citado Regimiento, y como subalterno solo cumplió sus órdenes, bajo presión como se señala en las declaraciones informativas e indagatorias; **3)** Es padre de tres hijos, militar de honor y cumple con sus obligaciones en la institución castrense, como las órdenes que le dieron bajo la serie de denominativos y consignas, pero no recaudó dineros para beneficio propio, o por capricho suyo, sino por órdenes superiores, siendo utilizado para satisfacer apetitos económicos. Al principio no se dio cuenta que todo el trabajo, se remitía a cobros a través de denominativos y órdenes emitidas por celular; solicitando, se deje sin efecto la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército

014/2017 que resuelve su retiro obligatorio, que no se subsume pero tampoco le exime de su responsabilidad, solo cumplió órdenes superiores, puesto que Carlos Fernando Aramayo Berrios, de manera personal controlaba si cumplían al pie de la letra todas las disposiciones del Segundo Comandante y su persona, Asimismo, varias ocasiones controlaba el "PIN" a todos los camiones que pasaban por "el puesto"; y no obstante de ello, lo sindican como culpable o autor dentro de las citadas Resoluciones, como si por iniciativa propia hubiere cometido el delito presunto, cuando las autoridades citadas arrogaron atribuciones que no les competían, desconociendo su responsabilidad, consecuentemente su familia y su persona son afectados; y, **4)** Se requiera al Comando General del Ejército el sumario informativo militar, para evidenciar la valoración que efectuaron y sancionarlo con el retiro obligatorio.

El Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., emitió la Resolución TSP.FF.AA. 22/18, confirmando las Resoluciones 068/2017 y TPE 014/2017 dictadas por el Tribunal de Personal del Ejército, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del accionante, expresando lo siguiente: **a)** Respecto a las declaraciones referidas por el recurrente que no fueron estimadas, las mismas señalaron datos que permiten comprobar la acusación, en vista que todas hicieron mención a Rafael Zamuriano Aguilar, relacionándole con el pase de los camiones; motivo por el cual, no se puede considerar a las mismas como eximentes de su responsabilidad. Asimismo, esta observación no fue planteada dentro del recurso de reconsideración; motivo por el cual, el Tribunal de Personal del Ejército no tuvo oportunidad de revisar y emitir un criterio al respecto; **b)** Sobre las órdenes bajo presión, se puede establecer que en este caso, no es posible indicar una obediencia jerárquica que permita sostener la teoría que el recurrente solo cumplió órdenes superiores, por no reunir los requisitos establecidos en el art. 13 del CPPM; al contrario, consta en obrados el Memorandum 14/17 de 26 de enero de 2017, mediante el cual se le indicó : "…'Se recuerda que cubrir el Puesto Militar adelantado constituye un honor…' '…se le recuerda cumplir sus obligaciones con responsabilidad y celo profesional como corresponde a un Suboficial de nuestro glorioso Ejército…' 'Será el directo colaborador del Comandante del Puesto Militar…' '…tendrá la corresponsabilidad del personal de soldados, custodia del armamento y equipo que se encuentran en el mencionado puesto'" (sic); tareas que no fueron cumplidas conforme al contenido de la Resolución 14/2017, por Rafael Zamuriano Aguilar. Con ningún fundamento de su recurso, pudo el apelante demostrar que ante una orden inadecuada y que no correspondía de acuerdo a Reglamento, debió cumplir con su obligación de representar ante sus superiores el hecho irregular; **c)** De acuerdo a su declaración cursante en el sumario informativo militar, el recurrente admitió tener conocimiento de la normativa vigente, y sabía que las acciones eran incorrectas y sin embargo las cumplía, además de haber señalado que participó de cobros indebidos en el puesto militar adelantado; **d)** Sobre el requerimiento del Sumario Informativo Militar, mediante Oficios "DIR:JUR:CJ:FF:AA 300/18" y 301/18, se instruyó al Comando General del Ejército lo remita; motivo por el cual, los antecedentes fueron de conocimiento de este Tribunal y de los cuales se pudo evidenciar: **d.1)** Fueron valoradas todas las pruebas presentadas, las declaraciones de los soldados Pertenecientes al RI-22 "Mejillones", concluyendo que Rafael Zamuriano Aguilar y Dennis Marcos Farro Gutiérrez, ordenaron llenar un libro de registro donde figuraban datos de placas, color del camión y un código PIN y cobraba $us200.- (doscientos dólares estadounidenses).-, a los mismos para que puedan pasar por el puesto, libro que entregaron a los soldados y que fue enterrado por el apelante; **d.2)** Conjuntamente con Dennis Marcos Farro Gutiérrez, y el soldado "Calle" a quien llevaron con un fusil al promediar las 3:00 a.m., en un auto guindo, salieron a controlar el paso de los camiones en una curva, y llamaban a los soldados para que los dejen pasar e inclusive con dicho motorizado salían a patrullar hasta Puerto Rico, lo que estaba prohibido; y, **d.3)** Consta el certificado de compromiso firmado por el recurrente en cuyo numeral 2 se dispuso: "está totalmente prohibido realizar cobro a personal civil que ingrese a territorio nacional" y en el numeral 4 "Está completamente prohibido realizar sobornos, chantaje, extorsión y/u otro acto que infringe las normas y disposiciones de mi Comando, de la GUC y el Ejército…"; asimismo, con relación a las pruebas aportadas se estableció que demostraron la relación familiar del apelante; empero, no enervaron el fondo de la responsabilidad en el presente caso; **d.4)** Adjuntó una grabación mediante la cual se hubo comunicado con Carlos Fernando Aramayo Berrios, sobre el pase de siete movilidades "LOBOS", de acuerdo a su carátula sería 021548-FEB-17; sin embargo, los

hechos denunciados datan de días posteriores. Asimismo, la mencionada prueba no desvirtúa la inconducta profesional imputada al recurrente en el presente caso, considerando que sus actos demostraron que no cumplió el acatar y ejecutar las órdenes superiores establecidas en el art. 120 de la LOFA; y, **d.5)** De acuerdo al contenido de su recurso de apelación, el recurrente señaló nuevos elementos en su fundamentación que no fueron objeto de estudio de la Resolución 068/17, al no haberse presentado en su oportunidad; sin embargo, conforme consta de antecedentes, los argumentos de su recurso de reconsideración, fueron resueltos y debidamente fundamentados mediante la referida Resolución; consecuentemente, al no haber aportado elementos relevantes de convicción que desvirtúen el fondo del proceso; y, al no encontrar elementos para la aplicación del art. 44 del citado Reglamento, no corresponde mayor análisis, porque no se presentaron fundamentos jurídicos ni pruebas con las cuales se enerve la Resolución motivo del recurso.

Contra esta determinación el accionante solicitó aclaración, explicación y enmienda, exponiendo que: **i)** En el recurso de reconsideración no fueron valorados sus argumentos respecto al grado de responsabilidad y jerarquía, no obstante de haberse presentado un Disco Compacto (CD), que hace fe probatoria ya que su persona fue utilizada para el apetito personal de sus superiores, además del informe de con Dennis Marcos Farro Gutiérrez, en que indicó que los autores inmediatos que ordenaron la comisión de los hechos fueron Wilmer Franz Velasco Rojas, y la presión psicológica de "Valverde"; **ii)** Respecto a lo señalado en el tercer considerando de la Resolución, que la grabación en el CD no desvirtúa su inconducta, que está referido al art. 120 inc. d) de la LOFA -acatar y cumplir con las órdenes superiores, él cumplió y siendo elementos indiciarios no fueron valorados, existiendo ensañamiento y alevosía por ser subalterno, invocando el principio de seguridad jurídica referido en la SC 1448/2011 de 10 de octubre; y, **iii)** Es imperante la revisión del sumario informativo militar, en mérito a que no se cumplió con los procedimientos legales, vulnerando la seguridad jurídica aludiendo al efecto el art. 178 de la CPE y el principio de presunción de inocencia, solicitando se lo mantenga en su carrera profesional por su familia que necesitan su apoyo.

Mediante Resolución TSP.FF.AA. 08/19, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. confirmó la Resolución TSP.FF.AA 22/18, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra Rafael Zamuriano Aguilar, con los siguientes argumentos: **a)** Con relación a la grabación del CD y al tercer considerando de la Resolución, se señaló en la misma que la data no correspondía, no desvirtuaba la inconducta profesional y que contrariamente su conducta demostró que no cumplió ni acató órdenes superiores conforme lo previsto por el art. 120 de la LOFA; por lo que, al haberse analizado en la instancia correspondiente y al no haberse interpuesto materia que explicar, aclarar o enmendar no merece mayores consideraciones; **b)** Sobre las fotocopias simples adjuntadas relativas a la cédula de identidad, ya se tenía conocimiento; del acta de notificación, se establece que fue de su conocimiento la Resolución TSP.FF.AA. 22/18, el 30 de noviembre de 2018 a horas 16:00, y del informe de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, que indicaba que hubiere actuado presionado por "Velarde", para inculpar a Wilmer Franz Velasco Rojas y tanto él como Franz Zamuriano Aguilar, solo habrían obligado y persuadido a los soldados a declarar contra Franz Velasco Rojas, este documento además de ser solo una fotocopia simple en la cual no consta un sello de recepción de la institución; ni la firma del que supuestamente lo realizó, motivo por el cual no se constituye en un documento idóneo que pueda ser valorado y analizado en esa instancia; y, **c)** De acuerdo al art. 49 del Reglamento CJ RGA 220, el recurso de aclaración, complementación y enmienda solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la resolución principal y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha resolución, cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente. En ese entendido, el recurrente no aportó mayores elementos de convicción que puedan desvirtuar la anterior Resolución, en mérito a que la documental adjunta no desvirtúa que el recurrente incurrió en la inconducta profesional invocada en las Resoluciones TSP.FF.AA. 22/18, 014/2017 y 068/2017, considerando que no expuso argumento alguno que se tenga que aclarar, explicar ni complementar; por lo que, no es pertinente asumir otras consideraciones.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos efectuados por el accionante en su recurso de apelación, fueron absueltos por los miembros el Tribunal Superior de Personal de las

FF.AA., que actuaron con la facultad conferida por el art. 15 inc. f) de su Reglamento y aplicando la normativa militar vigente, refiriendo que en el sumario informativo militar, se valoraron las declaraciones que señaló no fueron consideradas, y que todas ellas comprobaban la acusación por relacionarlo con el pase de camiones, y que por ello no podía ser consideradas como eximentes de su responsabilidad. De igual manera, respecto a que únicamente cumplió órdenes superiores, al no haber demostrado la existencia de una orden inadecuada y que no correspondía de acuerdo a Reglamento, debía cumplir con su obligación de representar ante sus superiores el hecho irregular; además de no cumplir con los requisitos de inculpabilidad establecidos en el art. 13 del CPPM referida a la obediencia jerárquica. Por otra parte, dicho Tribunal expresó que en su declaración cursante en el sumario mencionado, admitió que las acciones que realizaba eran incorrectas; empero, las cumplía y que participó de los cobros indebidos en el Puesto Militar Adelantado. Igualmente, sobre el CD, se pronunció manifestando que por la data del mismo, los hechos denunciados fueron posteriores y finalmente que el recurrente señaló nuevos elementos, que no fueron objeto de estudio en la Resolución impugnada; sin embargo, los fundamentos de su recurso de reconsideración fueron resueltos con debida fundamentación.

De la misma forma, al resolver el recurso de aclaración, explicación y enmienda, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., ahora demandado, absolvió las interrogantes expuestas que estaban referidas a la grabación CD, -y según el impetrante de tutela-, se constituía en fe probatoria que demostraba fue utilizado para los intereses personales de los superiores, respecto a lo cual manifestó dicho Tribunal, que al haber sido analizado en la instancia correspondiente, no merecía mayores consideraciones al no haber interpuesto materia que explicar, aclarar o enmendar. Con relación a la revisión del sumario informativo militar, en el cual no se valoró la prueba, señaló que fue objeto de análisis en la mencionada Resolución y al no indicar el recurrente fundamento qué aclarar, enmendar o explicar, tampoco merecía mayores consideraciones.

Respecto a la fotocopia simple del informe de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, en el que daba parte que actuó presionado por el "Tcnl. Valverde" para inculpar a Wilmer Franz Velasco Rojas; y, que él como Fran Zamuriano Aguilar, solamente habrían obligado y persuadido a los soldados a declarar contra Wilmer Franz Velasco Rojas; los miembros del Tribunal demandado, refirieron que además de ser una fotocopia simple no constaba un sello de recepción de la institución, tampoco la firma del que supuestamente lo realizó; por lo cual, no constituía un documento idóneo que pueda ser valorado y analizado en esa instancia, criterio que fue correcto; toda vez que, desestimaron su valoración por no constar la firma de quien lo realizó; puesto que, de haber estado consignada no podían haber soslayado su consideración, en virtud al principio de prevalencia de la verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE, más aún si no contaba con el cargo de recepción de la institución, en cuyo caso se contaría con el original en sus archivos, pudiendo en su caso verificar la autenticidad de los mismos, a fin de desestimarlo o ingresar a la valoración propiamente dicha.

Con relación a la lesión del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria, al no ser evidente lo denunciado; puesto que, como se verifica de los antecedentes procesales, el demandante de tutela lo ha ejercido plenamente, a través de los diversos recursos planteados en la tramitación del sumario informativo militar, habiendo acudido a las instancias pertinentes.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. demandados, pronunciaron las Resoluciones TSP.FF.AA. 22/18 de apelación y 08/19 de complementación, explicación y enmienda impugnados, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; no es evidente por haberse constatado que actuaron con la facultad conferida por ley resolviendo los recursos, y cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; lo que, determina que no se aperture el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el fundamento de la Sala Constitucional, por el que concedió en parte la tutela; toda vez que, alude: "No se puede dejar de

observar que existe un alto grado de relevancia constitucional en la impugnación del ahora accionante dentro del Sumario Informativo, pero no existiría la misma, si el resultado al que fuesen a llegar con la anulación de la Resolución que sea pertinente llegasen a la misma finalidad (utilidad de actos procesales, predictibilidad); sin embargo, consideran que una evaluación prolija de los actos procesales podrán definir una nueva situación jurídica a favor o en contra del ahora accionante; por tanto, no queda mayor contingencia para no conceder la tutela" (sic); lo que no constituye una decisión clara, concreta y fundamentada; contrariamente es confusa, lo que no es permisible; puesto que al determinar conceder la tutela en parte, no explicó las razones jurídicas que conllevan a dejar sin efecto la Resolución TSP.FF.AA. 08/19, ni expone los criterios por los cuales dicha decisión es vulneradora de los derechos alegados por el accionante, sin considerar que como Sala Constitucional debió ingresar al fondo en el análisis de la Resolución cuestionada, para luego concretizar porqué lesionó los derechos invocados en la demanda de la acción de amparo constitucional; aspecto que debe tener presente en lo sucesivo, en las acciones de tutela que sean de su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 317 a 319 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2021-S2

Sucre, 10 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 36250-2020-73-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Sabina María Apaza Mamani**, **Presidenta del Concejo Municipal** contra **Delfor Germán Burgos Aguirre**, **Alcalde**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 28 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 35 a 39; y, 47 a 52, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la declaratoria de emergencia nacional a causa de la pandemia del COVID-19, el Gobierno Central del Estado ha emitido diferentes disposiciones para hacer frente a la misma, es en ese contexto, mediante Ley 1307 de 29 de junio de 2020 -Ley de Suspensión Temporal y Reasignación de Recursos del Fondo de Promoción a la Inversión en Exploración y Explotación Hidrocarburifera – FPIEEH, ante el COVID-19 se dispuso fraccionar una parte de los recursos del fondo de promoción a la inversión, exploración y explotación hidrocarburifera, con el fin que la Entidad Territorial Autónoma (ETA) cuente con recursos adicionales para enfrentar la indicada pandemia, y se pueda garantizar la seguridad alimentaria y las actividades productivas, otorgando por tal motivo a los Gobiernos Autónomos Municipales de recursos económicos para el equipamiento de hospitales y el fortalecimiento de la producción local; en ese entendido, el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, a través de su Concejo Municipal ha elaborado el proyecto de ley para la distribución de los porcentajes económicos establecidos en la Ley 1307, que habiendo pasado los procedimientos legislativos correspondientes, se convirtió en la Ley Municipal Autónoma Unidos Contra el COVID-19 -Ley 151/2020 de 14 de julio- pasando de esa manera al ejecutivo municipal mediante la Nota H.C.M.B. Of. 162/2020 de igual fecha, para que proceda, bajo sus atribuciones con la promulgación de la misma, o en su defecto, realizar las observaciones pertinentes y solicitar adición o modificación de la señalada Ley.

No obstante que la referida Ley fue remitida y a la fecha no se la promulgó ni se hizo observación o solicitud alguna, por lo que ante el plazo vencido, el Concejo Municipal en uso de sus atribuciones procedió a promulgar la misma, siendo esta remitida al Ejecutivo Municipal por Nota H.C.M.B. Of. 171/2020 de 29 de julio, para que el Alcalde Municipal la tenga presente y la haga cumplir.

Pese a haber remitido varias notas al Ejecutivo Municipal para que se dé cumplimiento a la Ley Municipal 151/2020; no obstante, la misma no fue cumplida hasta la fecha, por tal motivo es que por Nota H.C.M.B. OF. 244/2020 de 9 de septiembre, se solicitó informe oral y escrito sobre los procesos de contratación realizados con los recursos municipales de la Ley Municipal 151/2020, las actividades realizadas para la contención de la pandemia, la prevención del COVID-19 entre otros, pero a la misma no asistió el Alcalde, y envió a sus representantes con un informe a medias sobre la petición, por lo que se levantó un acta donde se puso en evidencia que la mencionada Ley Municipal está sin cumplirse, a causa de la omisión del alcalde municipal.

Señaló que, esta omisión de cumplimiento de la Ley Municipal 151/2020 por parte de la autoridad demandada está vulnerando el derecho a la salud y a la atención médica oportuna de la población

de Bermejo pues deriva en que los centros de salud carezcan de equipos médicos, personal del área y medicamentos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la salud y acceso a la misma; y, a la seguridad alimentaria, citando al efecto los arts. 5, 18, 35, 36, 37, 38, 39, 298 y 299 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: se cumpla con la Ley Municipal 151/2020 de 14 de julio, que surge de la Ley 1307.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a fs. 62, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la misma fue motivada por la falta de cumplimiento por parte del Ejecutivo Municipal de la Ley Municipal 151/2020 que surge de la "Ley Nacional 1307" por lo que se incurrió con la vulneración del derecho a la salud y su atención adecuada, por no dotar a los centros de salud del equipamiento, personal médico ni medicamentos necesarios para combatir la pandemia a causa del COVID-19.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Delfor Germán Burgos Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, remitió informe escrito de 5 de octubre de 2020, cursante a fs. 57 y vta., mediante el que adjuntó "Informe de Ejecución de Presupuesto de la Ley 1307" (sic), emitido por el Director de Finanzas de señalado ente municipal.

Asimismo, a través de su representante legal, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** En cuanto a los gastos con la devolución del 12% del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), es evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo procedió a determinar la ejecución de los porcentajes que ya fueron consignados, tal como se puede evidenciar del informe adjunto, por lo que esto desvirtúa el supuesto incumplimiento y por ende la presunta vulneración de derechos, puesto que se cumplió con la Ley 1307; **b)** Fue ejecutado el 50% destinado a actividades de prevención, atención y contención, con equipamiento de hospitales, y pruebas rápidas; un 25% destinado para la provisión de alimentos y seguridad alimentaria, no fue ejecutado porque falta suscribir el contrato con la entidad financiera para que realice el pago del bono "Mario Rueda"; **c)** Respecto al faltante 25% que está destinado al fortalecimiento de la producción local afectada por la cuarentena, precepto señalado en la Ley 1307 y en "una" ley municipal, del informe adjunto se puede evidenciar que fueron certificados Bs534 709.- (quinientos treinta y cuatro mil setecientos nueve bolivianos) del monto total que son Bs1 700 000.- (un millón seiscientos mil bolivianos), por lo que solo ha sido ejecutado el 12% del IDH; **d)** Es evidente que no fue ejecutado el 100% de los porcentajes asignados en la Ley 1307; sin embargo, esto es porque se encuentran en proceso de contratación; **e)** No obstante a no haberse cumplido al 100%, se realizaron las acciones pertinentes para consolidar el cumplimiento de la ley -no especifica cuál-, por lo que no existe negligencia de parte del Gobierno Municipal, siendo evidente que el 50% que la ley nacional establece ya fue ejecutado; **f)** Respecto al fortalecimiento de la producción local, la Ley Municipal 151/2020, estableció un determinado porcentaje, y solicitó el Ejecutivo Municipal que realice el reglamento, mismo que ya fue puesto en conocimiento del Concejo Municipal; y, **g)** Por todo lo señalado, el Gobierno Municipal cumplió con su rol, si bien es evidente el retraso, no obstante, esto se debe a las faltas de requerimiento de las unidades solicitantes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 62 a 67, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en un plazo no mayor a diez días, proceda a la ejecución de las Ley 1307 y Ley Municipal 151/2020, reasignando los recursos económicos en los porcentajes establecidos en la última ley citada, a efectos de garantizar la salubridad pública y la provisión de alimentos de la población de Bermejo, contrarrestando los efectos de la pandemia a causa del COVID-19, con los siguientes fundamentos: **1)** El informe adjuntado por parte de la autoridad demandada no es suficiente ni justificó sobre los gastos económicos para el tratamiento de la pandemia producida por COVID-19, en el marco de la Ley 1307 y la Ley Municipal 151/2020, para garantizar la salud pública y la seguridad alimentaria de la población de Bermejo; **2)** De acuerdo al art. 7 de la Ley Municipal 151/2020, el Ejecutivo Municipal debía presentar informe mensual donde indique el destino y uso de los recursos que benefician al municipio de Bermejo, por lo que el Informe presentado por la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, y no así del Ejecutivo Municipal, no es admisible; el informe presentado con referencia a la ejecución del presupuesto de la Ley 1307 y de acuerdo a los porcentajes establecidos por la Ley Municipal 151/2020 no ha cumplido cabalmente lo determinado en dichas normas; toda vez que, refirió que las aperturas 97-00151 no tienen ejecución, y de la 97-00-152 solo fueron certificados Bs534 709.-, y que el saldo aún no estaría con movimiento, tomando en cuenta el total de los recursos asignados para el municipio de Bermejo en la suma de Bs6 451 908.- (seis millones cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos ocho bolivianos), por lo que se evidenció la falta de ejecución de todos los recursos asignados, situación que va en contra de la salud pública y la provisión de alimentos para la colectividad del municipio de Bermejo; **3)** No fue razonable, mucho menos justificable, el informe emitido por la Dirección Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo con relación a la distribución de los recursos destinados para la población de Bermejo para contrarrestar los efectos de la pandemia mundial a causa del COVID-19; y, **4)** Se evidenció que el Acalde Municipal no dio cumplimiento cabal de la Ley 1307 y Ley Municipal 151/2020, por lo cual dada la constatación de amenazas de lesión a los derechos a la salubridad pública y a los de seguridad alimentaria en su dimensión difusa por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, y con el fin de satisfacer las pretensiones de protección de derechos ya señalados, debe concederse la tutela con efecto preventivo, para no materializar un daño mayor a la población de Bermejo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota DIR. FIN. OF. 046/2020 de 5 de octubre, con la referencia de "**INFORME DE EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO DE LEY 1307**" (sic) emitido por Aurelio Dionicio Flores Flores, Director Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se vulneraron los derechos a la salud y acceso a la misma; y, a la seguridad alimentaria; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo no hizo cumplir la Ley Municipal 151/2020 pronunciada en el marco de la Ley 1307, siendo que ambas leyes fueron emitidas para contrarrestar los efectos de la pandemia a causa del COVID-19, otorgando fondos para garantizar los derechos ya referidos.

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

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular se encuentra consagrada en el art. 135 de la CPE, que expresamente establece: "**La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución**" (el resaltado es nuestro).

El art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como normativa especial, precisa: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o personas naturales o jurídicas son violados y amenazados".

En su labor de interpretación este órgano especializado del control de constitucionalidad, en la SCP 0237/2014-S3 de 8 de diciembre, señaló que: *"…a partir de la SC 1977/2011-R, se entendió que en el ámbito de protección de la acción popular estaban incluidos los intereses y derechos colectivos y también los intereses y derechos difusos, pese a que estos últimos no estaban incluidos expresamente en la norma constitucional. También aclaró que los intereses de grupo o derechos individualmente homogéneos no encuentran protección en la acción popular, puesto que en esos casos, no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, hizo referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.*

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, también desarrolló la naturaleza jurídica de la acción popular, señalando que es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE*.*

Asimismo, estableció que su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve; y por lo mismo, necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta, el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza.

Sobre la legitimación activa, recordando lo que dijo la SC 1977/2011-R, que precisó que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos, sostuvo que en la acción popular la legitimación activa es amplia, la que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica. Sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Respecto de la legitimación pasiva, también sostuvo que debe tomarse en cuenta los elementos de informalismo y flexibilidad, por cuanto, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas, que con sus actos u omisiones lesionen o amenacen vulnerar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad. En este marco, debe entenderse por cumplida la legitimación pasiva en la acción popular, aceptando como suficiente los hechos expuestos, de los cuales, el juez o tribunal de garantías, deducirá quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y los citará de oficio y en el caso de no poder citarlos, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo estableciendo la responsabilidad de la autoridad o persona particular o jurídica que lesionó o amenazó con lesionar los derechos o intereses colectivos

o difusos objeto de su protección, estableciendo la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal; aspecto, que debe analizarse en el caso concreto" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en su condición de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, señaló que fueron conculcados los derechos a la salud, acceso a la misma; y, a la seguridad alimentaria de la población de Bermejo; toda vez que, el Alcalde de dicho Municipio no cumplió con la Ley Municipal 151/2020, que fue promulgada por el Concejo Municipal en el marco de lo establecido por la Ley 1307 que reasignó recursos del fondo de promoción e inversión hidrocarburifera de la ETA para hacer frente a la pandemia a causa del COVID-19; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, la referida Ley Municipal no fue cumplida por la autoridad demandada, siendo incluso que se le pidió informe al respecto, y lo único que hizo fue enviar a sus representantes con un informe a medias, por lo que tal omisión está vulnerando los derechos arriba señalados, dado que no hay atención médica en los centros de salud porque faltan los equipos y personal de salud, y al no existir contratos ni medicación correspondiente.

De la revisión de antecedentes se tiene el "**INFORME DE EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO DE LEY 1307**" (sic) emitido por Aurelio Dionicio Flores Flores, Director Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (Conclusión II.1), que fue remitido por el accionante señalando en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, que si bien no se ha ejecutado el porcentaje total que la Ley Municipal 151/2020 y Ley 1307, determinan para hacer gestión frente a la pandemia a causa del COVID-19; no obstante, se están haciendo las contrataciones respectivas, por lo que el cumplimiento total está en proceso, que si bien existe un retraso, empero, el Ejecutivo Municipal está cumpliendo con su rol.

Ahora bien la impetrante de tutela, en representación del Concejo Municipal de Bermejo, señala que la autoridad ahora demandada no cumple ni hace cumplir con la Ley Municipal 151/2020 y Ley 1307, ambas promulgadas para hacer frente a la pandemia a causa del COVID-19; siendo incluso que se le requirió un informe, tanto de manera oral como escrita, para detallar acerca del cumplimiento de las mismas, no obstante, la autoridad demandada no asistió y envió a sus representantes con un informe a medias; en tal sentido, tal omisión vulnera los derechos a la salud, al acceso a la misma; y, a la seguridad alimentaria, por no dotar a los centros de salud del equipamiento, personal médico ni medicamentos necesarios para combatir la pandemia.

De lo señalado, se puede evidenciar que la pretensión de tutela gira en torno al cumplimento de parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo de la Ley Municipal 151/2020 promulgada por el Concejo Municipal de dicho ente en marco de la Ley 1307, que reasigna los fondos destinados al sector hidrocarburifero hacia el sistema de salud para hacer frente a la pandemia a causa del COVID-19; en ese entendido, cabe referenciar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo que señala la naturaleza de la acción popular como una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; en el caso presente, si bien se tiene una demanda de derecho e interés colectivo -como es el derecho a la salud y a la seguridad alimentaria-, no obstante cabe analizar sí los presupuestos del caso están en consonancia con la naturaleza misma de la acción popular presentada, puesto que establece el ámbito de acción, protección y tutela a partir del mandato constitucional encomendado a este Tribunal.

En ese sentido, si bien la acción popular desarrollada es un mecanismo para la tutela de los derechos e intereses colectivos, no obstante, dentro de la limitación y caracterización de toda acción tutelar, siempre debe estar presente las atribuciones específicas de los distintos órganos de poder en todo nivel del Estado, esto por el principio ordenador de la separación de poderes que tiene cabida como principio rector de todo Estado Democrático Social de Derecho.

Al respecto, bajo ese principio ordenador, la Norma Suprema estableció y distribuyó las diferentes atribuciones y competencias a los distintos niveles del Estado, siendo el caso también para el nivel municipal a través de los gobiernos autónomos municipales, otorgando facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal al Concejo Municipal, así lo ha establecido el art. 283 de la CPE, que señala: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un **Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias**; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa y el Alcalde" (las negrillas nos corresponden), de lo cual se puede entender, que por mandato constitucional, la labor fiscalizadora dentro de los gobiernos autónomos municipales fue otorgada a los concejos municipales, y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mismo que tiene sus propias atribuciones señaladas en el art. 202 de la Ley Fundamental; en ese entendido, y sobre lo señalado, no es labor de este tribunal asumir un rol fiscalizador dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, mismo que cuenta con el debido Concejo Municipal que es el órgano municipal facultado para ejercer la función fiscalizadora en el nivel municipal; por lo que, mal puede esta jurisdicción asumir tal rol.

Por lo referido, si bien la decisión del Juez de garantías gira en torno al derecho a la salubridad; no obstante, debió de haberse tomado en cuenta también la doctrina del "selft-restraint", que son las autolimitaciones que se autoimpuso la justicia constitucional para evitar que el activismo judicial no sea desbordado (SCP 0338/2019-S4 de 5 de junio, SCP 0266/2019-S3 de 8 de julio entre otras); en ese entendido, la decisión del Juez de la causa debió de haber observado tal doctrina y el principio ordenador de la separación de órganos, este último como elemento base constitutivo de un Estado de Derecho, aspectos ambos que le impiden a esta jurisdicción el entrar a valorar atribuciones establecidas de manera específica en la Constitución Política del Estado, en este caso, a los gobiernos autónomos municipales a través de sus concejos municipales.

Asimismo, se tiene que el petitorio de la parte ahora demandante de tutela, gira en torno del cumplimiento de una ley, como es la Ley Municipal 151/2020, petición que escapa del alcance de la acción popular, puesto que para el cumplimiento de tal normativa, esta jurisdicción señaló que la pretensión debe ser realizada a través de una acción de cumplimiento, y no así una acción popular, así lo ha entendido la vasta jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0088/2020-S4 de 14 de julio, 0060/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras).

Por lo expuesto, y en observancia a lo desarrollado en la presente Resolución constitucional, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se entró a resolver el fondo del asunto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber entrado al fondo del asunto por no haberse configurado la problemática traída en revisión, dentro los alcances de la acción popular.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34004-2020-69-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 28/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 194 vta. a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Pacheco Singuri** en representación de la **Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS** contra **Claudio Miguel Ávila Navajas** y **Ruth Candelaria Montero Montero**, **Alcalde** y **Secretaria Municipal de Hacienda** respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 126 a 132 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija y la Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS a la que representa, el 25 de enero de 2016, suscribieron contrato de supervisión técnica "Construcción Asfaltado Canasmoro" por un monto de Bs542 898,25.- (quinientos cuarenta y dos mil ochocientos noventa y ocho 25/100 bolivianos), cuya forma de pago convenida entre partes por la prestación de servicios, fue de acuerdo al avance de obra (cláusula décima primera del contrato); asimismo, se estableció que el servicio de ejecución de obra sea en el plazo de seiscientos sesenta días calendario, salvo en casos de modificaciones u órdenes de cambio que alteren el término de ejecución y el trabajo de supervisión según las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009- (cláusula novena del contrato).

Después de recibir la orden de proceder, el 16 de marzo del indicado año, inició con la supervisión técnica que fue cumplida de acuerdo al contrato y a los requerimientos exigidos en ejecución de la referida obra; por lo que, presentó las planillas de avance de supervisión 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15; que fueron pagadas sin ningún inconveniente por la entidad contratante.

Conforme al avance de obra, arrimó las planillas 16, 17 y 18, que no se cancelaron por la referida entidad edil; no obstante, de haberse emitido a su favor las actas de recepción provisional, definitiva y la certificación de cumplimiento de servicio de supervisión técnica, expedida por el fiscal de obras de la institución contratante.

En ese contexto, reclamó el pago a través de las notas de 11, 20 y 26 de septiembre; 6, 16 y 29 de octubre; y, 13, 21 y 28 de noviembre, todos de 2019, solicitudes que fueron recepcionadas por la Secretaría Municipal de Hacienda del aludido Gobierno Autónomo Municipal; reiteró, mediante escritos de 20 de enero y 26 de febrero de 2020; empero, habiendo transcurrido más de cinco meses y quince días, no recibió una respuesta positiva o negativa a su requerimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que las autoridades demandadas en el plazo prudencial de cinco días den respuesta formal y material debidamente fundamentada a las nueve notas sobre su solicitud de pagos de planillas de avance de supervisión técnica de la obra "Construcción Asfaltado Canasmoro"; y, **b)** La imposición de costas y costos procesales, estableciéndose las responsabilidades determinadas por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 192 a 194 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción de defensa presentada y ampliándolo señaló que: **1)** En relación a la cancelación de las planillas 16, 17 y 18, desplegó notas en nueve oportunidades, que no fueron respondidas por las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo; **2)** El 13 de marzo de 2020, esa institución le hizo llegar el Oficio CITE:DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020 de igual fecha, bajo el título "…cumplimiento a la Resolución de Comisión Instruida N° 20…" (sic); tratando de justificar el impago de las mencionadas planillas; de dicha respuesta, emergió la acción de amparo constitucional que activó, remitida antes de llevarse a cabo la audiencia de garantías; toda vez que, fueron notificados el 12 del señalado mes y año; en consecuencia, no es aplicable la teoría del hecho superado; y, **3)** Solicitó se ingrese al análisis de fondo de la acción tutelar, ordenando a las autoridades demandadas otorguen una respuesta formal, escrita y debidamente fundamentada, acompañando pruebas documentales sobre el pago de las referidas planillas.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudio Miguel Ávila Navajas y Ruth Candelaria Montero Montero, Alcalde y Secretaria Municipal de Hacienda respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo, a través de su representante, por informe escrito de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 190 a 191 vta., y en audiencia señalaron que: **i)** De manera verbal y en reiteradas oportunidades informaron al accionante las razones por las que no le cancelaron las planillas 16, 17 y 18; entre ellas, por la reducción del presupuesto a dicha entidad edil por parte del Tesoro General de la Nación (TGN); incluso, acudieron ante el Fondo Nacional de Desarrollo Rural (FNDR) para acceder a un fideicomiso, bajo la modalidad de préstamo para poder cumplir sus obligaciones; **ii)** Presentaron tres informes del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) a través de los cuales indicaron el procedimiento para la cancelación y su método de supervisión; y, **iii)** Debido al cambio de autoridades en el Gobierno Central y el problema de recursos económicos, se vieron imposibilitados de honrar la deuda contraída.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Walter Andrés Soruco Chamozo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: el accionante denunció la vulneración del derecho a la petición; en vista a que, la empresa que se adjudicó el proyecto "Construcción Asfaltado Canasmoro" no canceló las planillas 16, 17 y 18; mismas que no fueron respondidas de manera positiva o negativa; sin embargo, advirtió que en la presente audiencia de garantías existe pronunciamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo sobre esa solicitud.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 28/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 194 vta. a 197 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por notas presentadas el 11, 20 y 26 de septiembre; 6, 16 y 29 de octubre; 13, 21 y 28 de noviembre de 2019; y, memoriales de 20 de enero y 26 de febrero de 2020, el accionante pidió la cancelación de las planillas 16, 17 y 18; **b)** El abogado del aludido bajo el principio de verdad material y lealtad procesal, señaló que los demandados dieron respuesta a través del Oficio CITE:DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020, al cual acompañó un informe técnico que da cuenta que se están realizando los trámites respectivos para la cancelación de las referidas

planillas; y, **c)** El 13 de marzo de 2020, previa a la instalación de la audiencia de amparo constitucional cesaron los actos reclamados; vale decir, que se dio respuesta a la petición del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan notas presentadas el 11, 20, 26 de septiembre; 6, 16 y 29 de octubre; y, 13, 21 y 28 de noviembre, todas del 2019, así como memoriales de 20 de enero y 26 de febrero de 2020; literales presentados por Juan Pablo Pacheco Singuri -accionante-; solicitando la cancelación de planillas de avance de supervisión de obra 16, 17 y 18, sobre la "Construcción Asfaltado Canasmoro"; documentación que fue recibida por Secretaría Municipal de Hacienda del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo (fs. 35 a 36, 44 a 45, 55 a 56, 64 a 65, 73 a 74, 82 a 83, 91 a 92, 100 a 101, 109 a 110, 118 a 124 vta.; y, 160 a 169).

II.2. Consta Oficio CITE: DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020 de 13 de marzo, emitido por Claudio Miguel Ávila Navajas y Ruth Candelaria Montero Montero, Alcalde y Secretaría Municipal de Hacienda respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo -hoy demandados-, dirigida al peticionante de tutela en su condición de representante de la Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS, bajo la descripción "…se procede a dar respuesta a las NOTAS recepcionada[s] por la Entidad" (sic [fs. 183 a 189]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de la Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, a través de nueve notas de atención y dos memoriales, solicitó a Claudio Miguel Ávila Navajas y Ruth Candelaria Montero Montero, Alcalde y Secretaría Municipal de Hacienda, respectivamente del Gobierno Antónimo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija -demandados-, la cancelación de las planillas 16, 17 y 18 emergentes del contrato de supervisión técnica "Construcción Asfaltado Canasmoro"; sin embargo, no obtuvo respuesta positiva o negativa.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado

La SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto, sostuvo que: «*La 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que ***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****".*

Por su parte, la SCP 1541/2014 de 25 de julio, manifestó que: "…a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto***

reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,* ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)"*.

Posteriormente, la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, efectuó una modulación, indicando que de igual manera existiría sustracción de materia, en casos en los que el objeto de la demanda haya desaparecido antes de la audiencia de garantías, puesto que indicó: "La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; ***sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado';*** *debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; recalcando que dicho entendimiento constituye un presupuesto que se incorporó a la configuración de la teoría mencionada, ante el logro del objeto reclamado, antes de que se efectúe el acto procesal señalado por ley"*.

No obstante, la mayoría de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas con posterioridad, siguieron utilizando el primer razonamiento, tal es el caso de la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, que indicó: "…De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) ***Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional;*** *y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada"*.

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: "…si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional; ***es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela,*** *asegurándose a tal efecto que su intervención es inecesaria en la jurisdicción constitucional…"*.

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, expresó: "…entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, ***es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar"***.

De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"*** *(…), se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria*

la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos.

Ahora bien, respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; ***salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1****; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos; siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.*

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el derecho de petición

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

Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "***La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso****, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: "*De acuerdo a lo expuesto,* ***se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al***

accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada" (el resaltado es propio).

En consecuencia, considerando que el derecho a la petición se constituye en un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, por notas presentadas el 11, 20 y 26 de septiembre; 6, 16 y 29 de octubre, y 13, 21 y 28 de noviembre, todas del 2019; memoriales de 20 de enero y 26 de febrero de 2020; Juan Pablo Pacheco Singuri -hoy accionante-; solicitó la cancelación de planillas de avance de supervisión de obra 16, 17 y 18, emergentes del contrato de supervisión técnica de la "Construcción Asfaltado Canasmoro" que suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija; documentación que fue recibida por la Secretaría Municipal de Hacienda de esa entidad edil (Conclusión II.1); asimismo, consta Oficio CITE:DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020 de 13 de marzo, emitido por los demandados, dirigido al peticionante de tutela en su condición de representante de la Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS, bajo la descripción "…se procede a dar respuesta a las NOTAS recepcionada[s] por la Entidad" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, el impetrante de tutela en representación de la Asociación Accidental TECVIABOL y ASOCIADOS, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, las nueve notas de atención y dos memoriales, que presentó ante los demandados pidiendo el supra citado pago, no obtuvo respuesta positiva o negativa.

Al respecto, previamente a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, es necesario referirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en cuanto, a la teoría del acto reclamado y su reparación en esta vía constitucional; que efectuando una armonización de línea establece como válidos dos momentos procesales en los que se puede suscitar; así, corresponde denegar la tutela cuando hubiese cesado antes de que la parte demandada quede notificada con la acción tutelar; de igual forma, en aquellos casos en que el objeto de la demanda desaparezca después de haber sido citados el o los demandados, previo de la realización de la audiencia pública y que el solicitante de tutela tuviera conocimiento de la reparación del acto reclamado, se aplicaría la teoría del acto reparado; sin embargo, para este último caso resulta necesario que el accionante manifieste su conformidad y aceptación.

En dicho contexto, la acción de amparo constitucional fue presentada el 6 de marzo de 2020, siendo admitida el 9 del indicado mes y año, señalándose audiencia para el 16 de igual mes y año -dentro de las cuarenta y ocho horas de efectuada la última notificación-; empero, de acuerdo a lo manifestado por el abogado del peticionante de tutela en ese acto procesal, los demandados hicieron llegar al prenombrado el Oficio CITE:DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020, adjuntando el Informe Técnico G.A.M.S.L./S.H./PLANIF. 012/2020 de 13 de marzo; a través del cual, indicaron que en virtud a la Comisión Instruida por la que les notificaron la acción tutelar entablada en su contra "…procede a dar respuesta a las NOTAS recepcionada[s] por la Entidad" (sic); empero, el solicitante de tutela en la audiencia de garantías, pidió de manera expresa que las autoridades demandadas le otorguen una respuesta formal, escrita y debidamente fundamentada, acompañando pruebas documentales sobre el pago de las planillas reclamadas; lo que, permite establecer que no se suscitó la conformidad y aceptación necesaria para determinar que el acto reclamado fue superado.

En tal sentido, en el caso en análisis se evidencia la vulneración del derecho a la petición demandada por el accionante; toda vez que, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el aludido por notas presentadas el 11, 20 y 26 de

septiembre; 6, 16 y 29 de octubre, y 13, 21 y 28 de noviembre, todos del 2019; y, memoriales de 20 de enero y 26 de febrero de 2020; solicitó la cancelación de planillas de avance de supervisión 16, 17 y 18; sin embargo, los demandados hicieron llegar al prenombrado el Oficio CITE:DESP.G.A.M.S.L./C.M.A.N./0117/2020, adjuntando el Informe Técnico G.A.M.S.L./S.H./PLANIF. 012/2020; mediante el cual, indicaron que en virtud a la Comisión Instruida por la que les notificaron la acción tutelar entablada en su contra "…procede a dar respuesta a las NOTAS recepcionada[s] por la Entidad" (sic); después de la citación con la presente acción de amparo constitucional, que fue el 13 de marzo de igual año.

De ello, se advierte que las autoridades demandadas no brindaron respuesta oportuna a las notas y memoriales presentados por el impetrante de tutela accionante, como manda el art. 24 de la Ley Fundamental, vulnerando así su derecho a la petición; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo se dé respuesta a la nota bajo la suma "**OCTAVA REITERACIÓN DE SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE LAS PLANILLAS DE AVANCE DE SUPERVISIÓN N° 16, N° 17 y N° 18**" (sic) que reiteró a las ocho solicitudes de manera idéntica en su tenor, las cuales fueron recepcionadas el 11, 20 y 26 de septiembre; 6, 16 y 29 de octubre; y, 13, 21 y 28 de noviembre del 2019; asimismo, con respecto a los escritos "**Reitera 1 de Solicitud de Cancelación de Planillas de Avance de Supervisión N° 16, N° 17 y N° 18.- SUPERVISIÓN TÉCNICA: "CONSTRUCCIÓN ASFALTADO CANASMORO**" (sic) requerimiento que replicó bajo el mismo contenido en los memoriales de 20 de enero y 26 de febrero de 2020; en razón a que, las autoridades demandadas no otorgaron respuesta en forma oportuna; por otro lado, siendo que el accionante pidió costas y costos procesales, la circunstancia del caso deviene en la oportunidad de otorgar respuesta formal; consiguientemente, corresponde denegar la tutela respecto a lo señalado por ser excusable

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 194 vta. a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al derecho de petición, debiendo las autoridades demandadas en un plazo de cinco días a partir de su notificación con este fallo constitucional otorguen respuesta al accionante sobre la solicitud de cancelación de planillas de avance de supervisión de obra 16, 17 y 18, incoada por el accionante; y,

2° DENEGAR respecto a costas y costos procesales por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33984-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 243 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Ardiles Vda. de Martínez** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Fausto Calle Mamani**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 195 a 202 y 213 a 217 vta., la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a los copropietarios Marisol, Pedro Miguel y María Bernarda, Martínez Ardiles; Rosa del Carmen, José Rodolfo e Isabel Nanette, Martínez Jensen; y, Ricardo Jesús Martínez Salinas, del inmueble ubicado en la av. Saavedra 1258 de la zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, inició un proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad de minuta de transferencia y pago de daños y perjuicios, contra Jaime Segundo Martínez Oquendo -ahora tercero interesado- causa que concluyó con Sentencia 377/11 de 6 de diciembre de 2011, que declaró probada en parte la demanda, reconociendo su mejor derecho propietario sobre el 100% del inmueble, disponiendo que el prenombrado en el plazo de veinte días restituya el mismo bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento e improbada con relación a la nulidad de la minuta de transferencia de 27 de abril de 2005, decisión que fue confirmada por Auto de Vista 183/2013 de 28 de mayo de 2013, para finalmente dictase Auto Supremo 33/2014 de 17 de febrero, que declaró improcedente el recurso de casación en la forma e infundado el recurso de casación en el fondo formulado por el nombrado tercero interesado.

La Sentencia no pudo ser ejecutada "hasta la fecha", pues los demandados ahora terceros interesados, interpusieron varios incidentes y apelaciones, los cuales fueron rechazados; para finalmente los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- mediante Auto de Vista A-189/2019 de 22 de abril, resolviendo el recurso de apelación contra el Auto de 12 de junio de 2018, determinaron anular obrados y suspender de forma provisional el desapoderamiento del inmueble, condicionando su ejecución a las resultas del proceso penal; pese a que una solicitud similar ya fue rechazada anteriormente.

La mencionada causa a la que hicieron referencia dichas autoridades, fue iniciada por Jaime Segundo Martínez Oquendo contra Gloria Ardiles Vda. de Martínez, denunciando la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cuestionando la Escritura Pública 1160/2008 de 17 de diciembre, que lleva inserto el Testimonio 1441/2008, con el cual se inició el proceso civil, alegando que en dicho documento notarial, la prenombrada, figura como madre de Ricardo Jesús Martínez Salinas cuando es su tía; el referido proceso penal concluyó en primera instancia con la Sentencia absolutoria 18/2019 de 30 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, decisión que no fue considerada por los mencionados Vocales a tiempo de emitir la aludida decisión, presumiendo su culpabilidad y considerando que se debe aguardar la ejecutoria del fallo absolutorio.

El Auto de Vista A-189/2019, desconoció la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada, pues no consideró que la Sala Civil Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia por Auto de Vista 60/2018 de 29 de enero, confirmó la decisión del Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del citado departamento, mediante Auto de 17 de octubre de 2016, determinó rechazar la solicitud de Jaime Segundo Martínez Oquendo de suspender la orden de desapoderamiento por la existencia del mismo proceso penal.

Los Vocales ahora demandados, tampoco consideraron que en el proceso penal no se acusó la falsedad de la Escritura Pública 1160/2008, sino la protocolización de una declaratoria de herederos al fallecimiento de Hilario Martínez a favor de su hijo Ricardo Jesús Martínez Salinas, sin que se haya cuestionado el derecho propietario de los demandantes del proceso civil, aspectos que no fueron valorados por dichas autoridades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Declarar nulo el Auto de Vista A-189/2019 y el Auto Complementario de 27 de junio de 2019, emitiendo uno nuevo; y, **b)** Se ordene al Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, expida en el día mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y ruptura de candados con auxilio de la fuerza pública. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 238 a 242, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, añadió lo siguiente: **1)** Luego de siete años de trámite, concluyó el proceso civil donde se reconoció el mejor derecho propietario del inmueble ubicado en la av. Saavedra 1258 de la zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a favor de Marisol, Pedro Miguel y María Bernarda, Martínez Ardiles; Rosa del Carmen, José Rodolfo e Isabel Nanette, Martínez Jensen; y, Ricardo Jesús Martínez Salinas, ordenado su restitución; no obstante, la parte perdidosa interpuso once incidentes, con el objeto de evitar el desapoderamiento, denunciando que el poder con el que se inició la mencionada causa civil seria falso; hasta que los Vocales demandados a través de Auto de Vista A-189/2019, determinaron anular obrados y disponer la suspensión de la causa hasta las resultas del proceso penal que el tercero interesado comenzó contra su persona como apoderada de Ricardo Jesús Martínez Salinas acusándola de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **2)** Si hubiera un cuestionamiento a la personería de los demandantes del proceso civil, debió plantearse al principio la excepción correspondiente; **3)** Dichas autoridades no consideraron que la suspensión del desapoderamiento fue rechazada en varias oportunidades, y sobre todo no tomaron en cuenta que en el proceso penal ya existe Sentencia absolutoria; y, **4)** Se desconoció el debido proceso, la presunción de inocencia y los otros fallos en apelación que rechazaron la oposición al desapoderamiento.

I.2.2. Informe de los demandados

Eddy Arequipa Cubillas y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 236 a 237, manifestaron que: **i)** La decisión de alzada no conlleva ausencia de motivación menos de fundamentación; por cuanto, se advirtió la acusación fiscal sobre un instrumento público que es objeto de ejecución; **ii)** Cada recurso es diferente en sus agravios, el aludido requerimiento conclusivo es posterior a las anteriores determinaciones de alzada; y, **iii)** La

jurisdicción no puede abstraerse ante una evidencia, los argumentos planteados en la demanda de amparo constitucional debieron ser expresados oportunamente en el recurso de apelación.

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia de garantías ni remitió informa alguno, pese a su notificación cursante a fs. 219.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Segundo Martínez Oquendo y María Esther Britez Leite, a través de su abogado en audiencia expresaron que: **a)** Al momento de plantear la demanda civil sobre mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios se adjuntó la Escritura Pública 1160/2008, sobre una declaratoria de herederos donde se encuentra transcrito el Testimonio 1441/2008, referido al poder amplio y suficiente en el cual la impetrante de tutela, se hizo pasar por apoderada de Ricardo Jesús Martínez Salinas, como si fuera su hijo cuando es su sobrino político; por lo que, se inició proceso penal; **b)** Existe una Sentencia provisional que ha sido apelada y se encuentra pendiente de resolución, y aun el fallo sea confirmado es posible plantear recurso de casación, el cual será interpuesto ante el hipotético de que la decisión sea confirmada; **c)** Esta acción de defensa no cumple con el principio de subsidiariedad, y desconoce que es improcedente frente a hechos y derechos controvertidos, como ocurre en el caso; y, **d)** El petitorio de este mecanismo constitucional es incorrecto y contradictorio, pues se solicitó se anule el Auto de Vista A-189/2019 y se ordene librar mandamiento de desapoderamiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 44/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 243 a 246, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista "198/2019" y el Auto Complementario de 27 de junio de 2019 y dispuso que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo, sea en el plazo de setenta y dos horas, sin espera de turno, a partir de su notificación con esta decisión; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No toda lesión de derechos es materia de la acción de amparo constitucional; la justicia constitucional no puede observar el fondo ni debate el mérito de las pretensiones de fondo y no revisa la legalidad ordinaria, ni revaloriza prueba; **2)** Excepcionalmente puede observar la legalidad ordinaria a condición de que se demuestre que la labor de ésta sea absurda, irracional, arbitraria, ilógica y rompa con las reglas generales de la interpretación legal, mostrando cual debió ser el criterio correcto; se debe identificar las garantías constitucionales o legales que se consideran infringidas por el intérprete y el nexo de casualidad, además de explicar la relevancia constitucional; **3)** La accionante no cumplió con dicha exigencia; no obstante, al tratarse de una persona adulta mayor se flexibiliza en algún grado la intensidad de la exigencia para ingresar a la cuestión principal; **4)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional exige a las autoridades jurisdiccionales la diligencia de explicar las razones de las decisiones que adoptan, en el caso en particular los demandados decidieron suspender la ejecución del proceso civil por la existencia de un proceso penal; empero, no consideraron la Sentencia absolutoria, hecho sobreviviente que tiene relevancia sobre la cuestión principal; **5)** No se abre un juicio de valor de la decisión de las autoridades demandadas sí se ha exorbitado o no en sus facultades; **6)** El dictamen de la autoridad en materia civil, no debería obedecer a las resultas de otro fallo cuando la jurisdicción civil ya resolvió el criterio principal; **7)** Bajo el principio de congruencia debió tomarse en cuenta las otras determinaciones asumidas dentro del proceso y que rechazan la oposición al desapoderamiento; **8)** La suspensión y no la nulidad de actos procesales debió ser el dispositivo correcto; y, **9)** Es imperativo que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas haga conocer al accionante como es que la Sentencia absolutoria no constituye un grado de certeza respecto a su situación jurídica como condiciona la eficacia de su derecho a posibles decisiones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 377/11 de 6 de diciembre de 2011, que declara probada en parte la demanda, reconociendo el mejor derecho propietario sobre el 100% del inmueble ubicado en av. Saavedra 1258 de la zona de Miraflores, a favor de Gloria Ardiles Vda. de Martínez -ahora accionante-, Marisol, Pedro Miguel y María Bernarda, Martínez Ardiles; Rosa del Carmen, José Rodolfo e Isabel Nanette, Martínez Jensen; y, Ricardo Jesús Martínez Salinas, disponiendo que Jaime Segundo Martínez Oquendo -hoy tercero interesado- restituya la parte del inmueble que ocupa en el plazo de veinte días de ejecutoriada, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento e improbada la demanda con relación a la nulidad de la minuta de transferencia de 27 de abril de 2005, suscrita por Hilario Martínez Martínez a favor del prenombrado, salvándose los derechos del demandado en la vía legal (fs. 52 a 57 vta.).

II.2. Consta Auto Supremo 33/2014 de 17 de febrero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió los recursos de casación planteados por las partes contra el Auto de Vista 183/2013 de 28 de mayo, declarando improcedente dicho recurso en la forma e infundado similar impugnación en el fondo formulado por Jaime Segundo Martínez Oquendo e improcedente el recurso de casación en la forma interpuesto por María Esther Britez Leite (fs. 61 a 64 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 682/2017 de 25 de septiembre, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, determinó rechazar el incidente de suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia y desapoderamiento presentado por el tercero interesado, disponiendo proseguir con la ejecución del proceso, salvando derechos del mencionado para la vía legal más conveniente (fs. 141 a 143).

II.4. Cursa Auto de Vista 60/2018 de 29 de enero, que confirmó el Auto de 17 de octubre de 2016, el cual resolvió rechazar la solicitud de suspender de forma definitiva la orden de desapoderamiento, y donde se analiza la imputación formal de 7 de noviembre de 2016, dictada contra la peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 152 a 153 vta.).

II.5. Se tiene Auto de Vista A-189/2019 de 22 de abril, a través del cual los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, determinaron anular obrados; disponiendo la suspensión provisional de la ejecución de fallos en tanto y cuanto no se tenga las resultas del proceso penal (fs. 166 a 167).

II.6. Consta Sentencia 18/2019 de 30 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el tercero interesado, contra la accionante que resuelve declarar absuelta a la prenombrada, de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 169 a 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que dentro del proceso civil ordinario que cuenta con cosa juzgada material que le reconoce a ella y a Marisol, Pedro Miguel y María Bernarda, Martínez Ardiles, Rosa del Carmen, José Rodolfo e Isabel Nanette, Martínez Jensen; y, Ricardo Jesús Martínez Salinas, mejor derecho propietario y el derecho de reivindicación, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados emitieron el Auto de Vista A-189/2019 de 22 de abril, suspendiendo la ejecución del fallo hasta las resultas del proceso penal que inició el ahora tercero interesado, decisión que vulnera el debido proceso pues carece de motivación y fundamentación, atenta a la seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada; ya que, no considera que dicha causa penal en primera instancia cuenta con Sentencia absolutoria, y sobre la paralización de la ejecución de la causa civil, la justicia ordinaria ya anteladamente se pronunció negando la misma.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la***

estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'…" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes adjuntos al proceso dan cuenta de la existencia de un proceso civil ordinario que fue iniciado por la ahora accionante, Marisol, Pedro Miguel y María Bernarda, Martínez Ardiles; Rosa del Carmen, José Rodolfo, Martínez Jensen e Isabel Nanette, Martínez Jensen; y, Ricardo Jesús Martínez Salinas contra el tercero interesado, que tenía como pretensión mejor derecho propietario reivindicación, nulidad de una minuta de transferencia y pago de daños y perjuicios; dentro del cual se dictó la Sentencia 377/11 de 6 de diciembre de 2011, declarándose probada en parte la demanda, reconociendo el mejor derecho propietario sobre el 100% del inmueble ubicado en av. Saavedra 1258 de la zona de Miraflores, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a favor de los demandantes y ordenó al prenombrado restituya la parte del inmueble que ocupa en el plazo de veinte días de ejecutoriado dicho fallo, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento e improbada la demanda con relación a la nulidad de la minuta de transferencia de 27 de abril de 2005, suscrita por Hilario Martínez Martínez a favor de Jaime Segundo Martínez Oquendo, salvándose los derechos de éste en la vía legal, la referida decisión se encuentra firme, con calidad de cosa juzgada material al haberse agotado los medios de impugnación y dictado el Auto Supremo 33/2014 de 17 de febrero, que declaró improcedente el recurso de casación en la forma e infundado el similar recurso en el

fondo formulado por el aludido e improcedente el recurso de casación en la forma interpuesto por la tercera interesada (Conclusión II.2).

En ejecución de sentencia el tercero interesado solicitó la suspensión de la orden de desapoderamiento, alegando la existencia de imputación formal contra la impetrante de tutela, solicitud que fue resuelta por Auto Interlocutorio 682/2017 de 25 de septiembre, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el incidente de suspensión provisional de la ejecución de la sentencia y desapoderamiento y dispuso la prosecución de la causa, salvando derechos del demandado para la vía legal más conveniente (Conclusión II.3); ante la impugnación planteada se dictó el Auto de Vista A-189/2019 de 22 de abril, por el que los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinaron anular obrados, suspendiendo de forma provisional la ejecución de fallos en tanto y cuanto no se tenga las resultas del proceso penal (Conclusión II.5).

Bajo el antecedente descrito la accionante, plantea la presente acción de tutela denunciando que el Auto de Vista A-189/2019, desconoce la presunción de inocencia, no se encuentra debidamente motivado y fundamentado, quebrantando la seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada; que no se consideró en anteriores decisiones de la jurisdicción ordinaria que rechazaron la oposición al desapoderamiento, ni la Sentencia 18/2019 de 30 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que la absuelve de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.6).

Delimitada la problemática se debe precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional o vía de impugnación de las decisiones de la jurisdicción ordinaria; empero, la jurisprudencia de este Tribunal conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha sido categórica en señalar que es posible la revisión de la actividad interpretativa de otras jurisdicciones en relación a la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y apropiada valoración del derecho (interpretación de las normas); siendo un requisito para que dicha labor pueda ser activada, mostrar las razones de orden legal por las cuales se considera que la interpretación realizada por las autoridades jurisdiccionales vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, en tres dimensiones por una resolución incongruente y carente de fundamentación que afecta materialmente al derecho al debido proceso; ante la evidencia de una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

En el caso en particular la demanda tutelar se adscribe a denunciar una resolución carente de fundamentación que no consideró elementos integrantes del proceso civil, tales como la existencia de cosa juzgada, los fallos de rechazo a la oposición al desapoderamiento emitidos en ejecución de sentencia, la presunción de inocencia y la Sentencia de absolución dictada dentro del proceso penal; entonces el examen de la problemática en cuestión se limitará a verificar si el Auto de Vista A-189/2019, vulneró el derecho al debido proceso de la peticionante de tutela por no estar debidamente motivado y fundamentado, excluyéndose del mismo la seguridad jurídica e inmutabilidad de la cosa juzgada, al encontrarse las mismas condicionadas a lo que resuelva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, este Tribunal advierte que los argumentos expuestos por el Auto de Vista A-189/2019, se limitan a señalar lo siguiente:

"…de una revisión de dicho requerimiento fiscal se puede evidenciar que el documento acusado de falso es el Testimonio Nro. 1160/2008 que lleva inserto el Poder Nro. 1441/2008 por cuanto Ricardo Jesús Martínez Salinas tendría como padres a Hilario Martínez Martínez y Blanca Lily Salinas Barrón y no así Gloria Ardiles vda. De Martínez; en contraste con la demanda principal y la sentencia judicial se puede evidenciar que la aludida inicia acción civil de mejor derecho propietario, reivindicación y nulidad de minuta de transferencia amparada: en las Escrituras Públicas Nro. 217/2004 sobre acciones y derechos del 60%, Escritura Publica Nro. 177/99 sobre acciones y derechos del 20% y la Escritura Publica 1160/2008 sobre acciones y derechos del 20% los cuales hacen el 100% del bien inmueble ubicado en la av. Saavedra 1258 de 335.61 mts2, del cual se desprende que si bien son

distintos los documentos públicos de propiedad empero uno de ellos el Nro. 1160/2008 se encuentra acusado de falso por lo que se hace imposible de continuar con la ejecución de la sentencia en tanto y cuando no se tenga las resultas del juicio penal…" (sic.).

El argumento transcrito de manera precedente, advierte una insuficiente fundamentación del Auto de Vista A-189/2019, pues no considera y tampoco se pronuncia de manera fundamentada sobre los siguientes aspectos:

i) No se advierte que los Vocales ahora demandados hubieran considerado el Auto de Vista 60/2018 de 29 de enero, dictado dentro del mismo proceso por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 152 a 153 vta.), que confirmó el Auto de 17 octubre de 2016, el cual rechazó la solicitud de suspender de forma definitiva la orden de desapoderamiento por la existencia de imputación formal contra la peticionante de tutela, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado dentro de la investigación realizada conforme al Testimonio 1441/2008 de poder amplio y suficiente conferido en la ciudad de Washington D.C. de los Estados Unidos de Norteamérica, que contendría una declaración falsa; en este punto es pertinente resaltar que las decisiones que se hubieran asumido durante el proceso civil son vinculantes también para las mismas autoridades jurisdiccionales jueces y tribunales de alzada, esto significa que los fallos dictados dentro del proceso, aun sea en ejecución de sentencia y que hubieren alcanzado firmeza son también de cumplimiento obligatorio para los jueces o vocales que conocen una apelación, y por ello no pueden ser ignorados y más bien es deber de dichas autoridades observarlos y cumplirlos, pues se trata de jurisprudencia vinculante.

La vinculación horizontal del precedente judicial implica que un mismo tribunal se encuentra reatado a sus decisiones o a las asumidas por sus pares o superiores jerárquicos y que debe aplicarlas a tiempo de conocer un caso análogo; en la causa en examen los Vocales demandados no fundamentaron ni motivaron las razones por las cuales no consideraron el Auto de Vista 60/2018, dictado dentro del citado proceso por la Sala Civil Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia; era su deber referirse a dicha decisión, expresando si consideraban que la problemática de suspensión de la ejecución por la existencia de una causa penal era firme o por el contrario si entendían que correspondía realizar un nuevo análisis, justificando su determinación en las normas procesales y sustantivas o jurisprudencia que les habilita a ello, y finalmente analizar si se configuraba analogía o disanalogía entre la decisión de la citada Sala Civil Primera y la apelación que les tocaba resolver; ninguno de estos aspectos fue examinado, menos justificado; por lo que, la misma es arbitraria y carente de motivación.

En el caso en particular la carga argumentativa se limitó a considerar únicamente la existencia de un proceso penal, obviando pronunciarse sobre los antecedentes y los fallos dictados dentro del mismo, que son vinculantes a las autoridades que conocen la causa, y que obligatoriamente deben ser valorados, vulnerándose el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

ii) Superada la disanalogía, bajo una argumentación razonable, que muestre que dentro del proceso civil no existe firmeza sobre la problemática relacionada a la suspensión del desapoderamiento del inmueble por la existencia de la causa penal, y que se trata de supuestos facticos disimiles, recién será posible analizar el fondo de la apelación, entonces si se cumple esa condición, corresponderá al Tribunal de alzada desplegar una fundamentación tal, destinada a mostrar las razones por las cuales, ante la existencia de dicha causa penal es inevitable suspender la ejecución de la sentencia civil que comprobó certeza sobre el mejor derecho de propiedad del inmueble en litigio y la obligación de su restitución; es decir, exponer los fundamentos suficientes por las cuales consideran que la verdad alcanzada en el proceso civil se encontraría afectada por el proceso penal.

No es bastante la sola existencia de una causa penal para satisfacer una fundamentación suficiente, es necesario exponer al peticionante de tutela a través de argumentos lógicos que la decisión de suspender la ejecución de la entrega del inmueble de su propiedad es inevitable, que existe duda razonable de la legalidad de su derecho de propiedad.

En el caso en análisis el Auto de Vista A-189/2019, carece de esa motivación, pues no muestra como el derecho propietario de Ricardo Jesús Martínez Salinas que emerge de la declaratoria de herederos transcrita en el Escritura Pública 1160/2008 que fue suscrita ante la Notario de Fe Pública 18 a cargo de Nilda Pestañas Cerezo, se encontraría cuestionada o afectada por el proceso penal, o como el Testimonio 1441/2008, otorgado por Ricardo Jesús Martínez, a favor de la solicitante de tutela, transcrito en el Escritura Pública 1160/2008, controvertiría la verdad alcanzada en la causa civil sobre el mejor derecho de propiedad y su reivindicación, dicho de otra forma, los demandados están obligados a exponer de forma razonable como en el supuesto de evidenciarse la comisión del delito se afectaría al proceso civil y a la cosa juzgada material en una magnitud tal que podría dar lugar a desconocer la verdad alcanzada sobre el mejor derecho de propiedad y el derecho a reivindicar el inmueble.

Entonces no resulta un argumento suficiente la conclusión, de que la Escritura Pública 1160/2008, se encuentre acusada de falsa, es necesario un análisis del contenido de dicho instrumento y mostrar la existencia de una relación de causalidad entre el proceso penal y la certeza del derecho propietario declarado en sentencia, aspecto que no fue expuesto por los Vocales ahora demandados lesionando el derecho que tiene las personas a obtener una decisión debidamente fundamentada y que deviene en la concesión de la tutela.

iii) Sobre la vulneración a la presunción de inocencia, sustentada en el hecho que a tiempo de dictarse el Auto de Vista A-189/2019, por el cual los Vocales demandados, determinaron anular obrados; disponiendo la suspensión provisional de la ejecución de fallos en tanto y cuanto no se tenga las resultas del proceso penal, no consideró la Sentencia 18/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el ahora tercero interesado contra la accionante, que resuelve absolver a la misma; se advierte que la exigencia de la aludida es de imposible cumplimiento para dichas autoridades, pues el Auto de Vista fue dictado el 22 de abril de 2019 y la Sentencia de la jurisdicción penal fue pronunciada de forma posterior el 30 de igual mes y año, razón por la cual el argumento no puede ser acogido. No obstante de ello teniendo en cuenta la concesión de la tutela, los Vocales ahora demandados a tiempo de emitir una nueva resolución deben considerar y ponderar dicho fallo.

iv) En relación a la seguridad jurídica y la inmutabilidad de la cosa juzgada, que en criterio de la peticionarte de tutela hubieran sido lesionados, corresponde señalar que la seguridad jurídica al no ser un derecho sino un principio reconocido por la Constitución Política del Estado no es tutelable a través de la presente acción; en relación a la inmutabilidad de la cosa juzgada, que es uno de los elementos de la tutela judicial efectiva, no es posible emitir un pronunciamiento pues la configuración de una supuesta lesión se encuentra condicionada al fallo que, en cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional vayan a emitir los Vocales ahora demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** en parte la tutela aunque con argumentos diferentes, actuó de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 243 a 246, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista A-189/2019 de 22 de abril, ordenando a los Vocales demandados emitan uno nuevo de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR, en cuanto la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y la inmutabilidad de la cosa juzgada.

CORRESPONDE A LA SCP 0126/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34153-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 030/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Yañez Mamani** contra **Iván Edgar Ordóñez Quijarro** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 31 de enero de 2020, cursantes a fs. 1, 49 a 54, y 63 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Escritura Pública 1302/2012 de 21 de septiembre, suscribió contrato de préstamo de dinero con el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) -hoy tercero interesado-, en cuya cláusula primera a objeto de las citaciones y notificaciones judiciales se fijó como domicilio procesal el Callejón 1 número 3 de la zona Santiago II de la ciudad de El Alto; posterior a ello, debido al incumplimiento de lo adeudado, la citada entidad bancaria inició en su contra proceso ejecutivo, radicado ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; donde se señaló un domicilio diferente para su notificación; es decir, Callejón 1 número 5 entre calles 2 y 3 de la zona Santiago I de la mencionada ciudad, procediéndose a practicar un ilegal diligenciamiento con el Auto Intimatorio 597/2015 de 11 de noviembre, en un lugar distinto al fijado en el documento contractual.

En vista a ello, no tuvo conocimiento oportuno de la acción civil iniciada; por lo que, a través del memorial de 12 de marzo de 2018, interpuso incidente de nulidad de obrados, en respuesta a ese incidente, la entidad acreedora presentó otros documentos como respaldo del nuevo domicilio señalado en su demanda, dando lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 197/2018 de 3 de abril, que rechazó su pretensión. Decisión contra la cual, planteó recurso de apelación, resuelto por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 238/2019 de 13 de junio, confirmando la decisión impugnada sin la debida motivación y fundamentación, omitiendo dar respuesta a los agravios expuestos en el recurso formulado, haciendo referencia de forma equivocada a la escritura pública de "7" -siendo lo correcto 6- de febrero de 2014, como título ejecutivo del proceso, sin que esto sea evidente; materializando de esta manera la denegación de justicia; incurriendo además, en una defectuosa valoración probatoria y errónea aplicación del mandato normativo de los arts. 75.V del Código Procesal Civil (CPC) y 29 del Código Civil (CC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación vinculados al principio de congruencia, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 238/2019 y se ordene a los Vocales demandados la emisión de una nueva resolución enmarcada en la ley y la jurisprudencia, condenándolos en costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 113 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, añadió que: **a)** Fue notificado con la demanda ejecutiva planteada en su contra, en un domicilio distinto al fijado contractualmente; por lo que, desconocía la existencia de la causa en cuestión, ocasionándole la imposibilidad de formular excepciones previstas por ley; **b)** Conforme al contrato de préstamo de dinero pactado con el tercero interesado, no era posible modificar el domicilio especial establecido en el mismo, sino a mediante un formalismo referido a una carta notariada; aspecto que nunca fue realizado; no siendo factible que sea notificado en un domicilio diferente; **c)** Se lesionó el principio de congruencia externa e interna, porque el Auto de Vista 238/2019, sustentó su decisión en documentos que no tienen relación con la demanda interpuesta, incurriendo además en una incorrecta valoración; y, **d)** Es evidente la transgresión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, vulnerando el principio de legalidad al existir una errónea aplicación del art. 29 del CC.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Edgar Ordóñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 73 a 74 vta., refirió que: **1)** La Resolución refutada cuenta con la debida fundamentación y motivación, en aplicación de la norma que rige la materia civil, expresándose de forma objetiva y coherente los motivos de la decisión; **2)** El proceso ejecutivo en cuestión ya tiene sentencia ejecutoriada; la que, adquirió calidad de cosa juzgada y no puede ser cambiada por respeto al principio de seguridad jurídica; y, **3)** El Auto de Vista 238/2019, fue pronunciado con total sindéresis jurídica, limitándose a resolver el recurso de apelación planteado en consideración al contenido del fallo impugnado y los agravios acusados.

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la citada Sala Civil Quinta, no se hizo presente en audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 61.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Laura Yolanda Vásquez Guerrero, en representación del BCP S.A., mediante memorial de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 86 a 89, y en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **i)** El accionante y su cónyuge aclararon y actualizaron su domicilio mediante el formulario de crédito y el contrato del nuevo préstamo suscrito el 6 de febrero de 2014; dos documentos con plena validez; por lo que, fueron notificados con la demanda ejecutiva en su nuevo domicilio real, a fin de no causar lesión a sus derechos; **ii)** La diligencia practicada cumplió con su finalidad; puesto que, fue recibida por el hijo del impetrante de tutela y su esposa acudió a estrados judiciales con la finalidad de recabar las copias del proceso; y, **iii**) El incidente de nulidad planteado simplemente hizo referencia a la existencia de indefensión, sin adecuar su pedido a las causales y requisitos de ese instituto jurídico.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 030/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 117 a 120 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No advirtió ausencia de fundamentación, motivación arbitraria o insuficiente, menos aún omisión valorativa de la prueba en el Auto de Vista 238/2019; **b)** Las autoridades demandadas hicieron especial énfasis en la existencia de documentación suscrita por el accionante, donde se estableció una aclaración del domicilio, además que la diligencia practicada habría sido recepcionada por un familiar cercano al prenombrado; y, **c)** Respecto a la solicitud de aplicación de la SCP "1584/2014" de 19 de agosto, la misma no tiene similitud fáctica con el caso planteado por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ejecutivo interpuesto por el BCP S.A. contra el impetrante de tutela, por Auto Interlocutorio 197/2018 de 3 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el incidente de nulidad planteado por el nombrado (fs. 40 a 41 vta.).

II.2. Por memorial de 11 de igual mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación contra la mencionada decisión (fs. 42 a 46 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 238/2019 de 13 de junio, las autoridades demandadas confirmaron la Resolución impugnada, constando la notificación al peticionante de tutela el 1 de julio del mismo año (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, vinculados al principio de congruencia, y a la tutela judicial efectiva; puesto que, en el proceso ejecutivo seguido en su contra, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 197/2018 de 3 de abril, que rechazó el incidente de nulidad de la citación con la referida demanda; siendo resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 238/2019 de 13 de junio; decisión que carece de una debida fundamentación y motivación, incurriendo en incongruencia interna y externa; además, de una defectuosa valoración probatoria y mala aplicación de la norma legal.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales*

y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la jurisprudencia precisó situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así a través de las SSCC 0938/2005-R de 12 de agosto y 0965/2006-R de 2

de octubre, entre otras, sostuvo que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

Asimismo, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"*(las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*(las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, producto del incidente de nulidad planteado por el accionante dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, el Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio 197/2018 de 3 de abril, rechazando la pretensión propuesta (Conclusión II.1); dando lugar a la interposición del recurso de apelación (Conclusión II.2); resuelto por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 238/2019 de 13 de junio, confirmando la decisión impugnada (Conclusión II.3).

Ahora bien, la presunta transgresión de derechos que denuncia el impetrante de tutela, emerge del contenido del Auto de Vista 238/2019, que habría sido emitido sin la debida fundamentación y motivación; además, de ser incongruente, incurrir en omisión valorativa y mala aplicación de la ley sustantiva, constituyendo dicha determinación en el acto considerado como lesivo de los derechos del mencionado.

Identificado el objeto procesal de la acción de defensa que nos ocupa, corresponde con carácter previo a su análisis, indicar que el Auto de Vista cuestionado, fue notificado al accionante el 1 de julio de 2019, fecha desde la cual corresponde el cómputo de los seis meses de plazo establecido para el planteamiento de este mecanismo constitucional. En ese entendido, el solicitante de tutela interpuso

una primera acción de amparo constitucional el 23 de septiembre del mismo año; empero, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 106/2019 de 15 de octubre, declaró por no presentada; decisión notificada al impetrante de tutela el 5 de noviembre del mencionado año; quedando durante este tiempo -aproximadamente un mes y medio- suspendido el plazo de los seis meses en atención al razonamiento expuesto en el AC 0266/2011-RCA de 9 de septiembre; en tal mérito, reanudado el cómputo del plazo establecido, el nombrado activo esta acción tutelar el 14 de enero de 2020; denotándose de ello, que este mecanismo constitucional se encuentra dentro del plazo de los seis meses; es decir, antes de la preclusión procesal y materialización del principio de inmediatez propios de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, a objeto de verificar la presunta lesión de derechos denunciados, corresponde en primera instancia precisar que, en el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 197/2018, se expuso como agravio que se incurrió en una errónea interpretación de la norma procesal civil, al no haberse realizado la citación con la demanda planteada en el domicilio especial señalado contractualmente; por lo que, ese acto de comunicación no habría cumplido su fin, ocasionándole a su entender un grave perjuicio de indefensión.

Al respecto, el Auto de Vista 238/2019, explicó que:

1) "…de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 102-104 de obrados, mediante contrato emitido por las partes, suscrito en fecha 6 de febrero de 2014, un día siguiente a ello el reconocimiento de firmas y rubricas, consiguientemente se presenta en fecha 10 de febrero de 2014 a fs. 96-100, actualización del domicilio de las partes demandadas señalando: '**Zona Santiago I, callejón 1 NO 5, entre calle 2 y calle 3, de la ciudad de** [**El**] **Alto**…'" (sic); y,

2) Asimismo, cursa la diligencia por cédula a Ángel Yañez Mamani, donde la Oficial de Diligencias realizó la notificación con la última actualización del domicilio presentado por la entidad financiera, entregando copia de la demanda interpuesta, a un familiar del nombrado, cumpliéndose con el fin de la diligencia, siendo identificada plenamente la persona a quien se entregó el cedulón.

Al respecto, incumbe mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, correspondiendo exponer los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no consiste en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender las razones de la determinación que se asuma.

En el caso en análisis, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 238/2019, a través de la exposición de razones suficientemente sustentadas, conteniendo la decisión asumida el suficiente sustento legal y fáctico que permite la comprensión de todos los extremos plasmados.

En tal sentido, se expuso de forma clara que, en el caso en análisis se procedió con la actualización de domicilio por parte del ejecutante, señalando en su oportunidad que la misma estaría constituida en la zona Santiago I, Callejón 1 número 5, entre calles 2 y 3, de la ciudad de El Alto, lugar donde fue notificado el accionante mediante cédula judicial a Ángel Yañez Mamani, quien conforme se tiene referido sería pariente del impetrante de tutela.

En ese entendido, las autoridades demandadas respondieron al planteamiento de agravios expuestos en el recurso de apelación por parte del peticionante de tutela, teniéndose una respuesta clara y precisa en relación a los cuestionamientos formulados; por lo que, no resulta ser evidente la falta de fundamentación y motivación alegada en la acción de amparo constitucional interpuesta.

Por otro lado, respecto a la presunta lesión del debido proceso en su componente de congruencia, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio en su vertiente externa se encuentra referido a la correspondencia que debe existir entre los aspectos que fueron objeto del recurso o pretensión

deducida y la respuesta o contenido de la decisión cuestionada; es decir, la relación existente entre lo pedido y lo resuelto, y su vertiente interna, se circunscribe a la existencia de un hilo conductor que dote de lógica y coherencia a la determinación asumida.

Sobre el particular, cabe precisar que de la lectura integra del Auto de Vista 238/2019, se advierte que dio respuesta a cada uno de los aspectos que fueron cuestionados en su oportunidad por el accionante en el recurso de apelación planteado, existiendo plena correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; no siendo evidente la lesión de la congruencia externa; con relación a la vertiente interna, se puede evidenciar que la decisión emitida contiene una estructura coherente entre las consideraciones expuestas y su parte resolutiva; por lo que, tampoco puede aludirse la transgresión de la congruencia interna de la mencionada Resolución.

Asimismo, respecto a la denuncia de defectuosa valoración probatoria, corresponde indicar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: "…***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*…" (SCP 1215/2012); sin que esto signifique sustituir a la vía ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso en estudio, el accionante limita su denuncia a referir la existencia de errónea valoración probatoria, aspecto que hace a la razonabilidad en la actividad hermenéutica de los Vocales demandados en su rol jurisdiccional; cabe mencionar sobre el particular, que de la lectura integra del Auto de Vista en cuestión, no se advierte que dichas autoridades se hayan apartado de los márgenes de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria; ya que, por el contrario se tiene un análisis lógico y razonable de los elementos de convicción sometidos a su conocimiento, no evidenciándose la lesión de derechos emergente de la labor de valoración desplegada.

Por otro lado, con relación a la presunta vulneración de la tutela judicial efectiva; la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, reiterada por la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, respecto a este derecho, refirió que: "*Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la*[s] *pretensiones deducidas por el litigante...*

Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado".

De lo anotado, en el caso que nos ocupa, se denota que el peticionante de tutela tuvo la posibilidad de plantear los medios de defensa que la ley prevé, a objeto de reclamar la presunta transgresión de derechos ante las autoridades ordinarias, sin que haya existido un impedimento que obstaculice su acceso a la presentación de recursos y la consecuente resolución de los mismos; no advirtiendo esta Sala, que los Vocales demandados hayan menoscabado de forma alguna el ejercicio de este derecho; ya que, por el contrario en la emisión del Auto de Vista cuestionado, se dio respuesta efectiva al contenido del recurso de apelación interpuesto, en estricta sujeción al planteamiento del accionante, no siendo evidente la lesión del derecho invocado.

Finalmente, el impetrante de tutela denuncia ante esta jurisdicción, la errónea aplicación del mandato normativo de los art. 75.V del CPC y 29 del CC; empero, se limitó a referir la lesión de derechos emergente de la consideración de estas normas, sin precisar de forma alguna cómo las autoridades judiciales demandadas habrían incurrido en las mismas, careciendo la acción de amparo constitucional interpuesta de la suficiente carga argumentativa que permita a este Tribunal ingresar a su análisis y atención.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34099-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria Ticona Vda. de Laura** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova ex Gerente General a.i.** y **Enzo Windsor Rosales Cossio**, **Gerente de Seguros**, ambos, **de la Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero y 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 50 a 54 vta.; y, 62 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su fallecido esposo Manuel Laura Calle, realizó sus estudios en el Ejército de Bolivia, llegando a obtener el grado de Sargento, en el transcurso de su carrera y trabajo el salario que percibía estaba sujeto a un descuento del 2%, inicialmente destinado para que en caso de deceso los derechohabientes reciban de COSSMIL la vivienda militar "COPAVI"; posteriormente, dicho aporte fue modificado por la Ley de Seguridad Social Militar aprobada mediante Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974, convirtiéndolo en aporte de capital asegurado de muerte "REGIMEN ESPEC.", correspondiente al pago equivalente a treinta mensualidades de la última renta percibida, conforme establece el art. 152 del texto legal enunciado, los que efectuó por más de cincuenta y seis años; por otra parte, con los aludidos recursos económicos se otorgaban prestamos de dinero -con intereses- a los mismos afiliados por previsión del art. 131 de la citada norma.

En su calidad de derechohabiente como viuda del prenombrado, mediante nota de atención de 10 de octubre de 2017, solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL, el pago de capital asegurado de muerte arrimando todos los requisitos exigidos por dicha entidad; empero, al no tener respuesta, el 11 de junio de 2019, acudió a la Junta Superior de Decisiones de dicha entidad, reclamando la referida cancelación; posteriormente, el 12 de igual mes y año, ante el ex Gerente General a.i. de la citada Corporación; y, finalmente el 11 de julio del aludido año, presentó denuncia ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de COSSMIL; sin embargo, no obtuvo una contestación formal, solamente de manera verbal se le indicó que debía esperar un "estudio matemático actuarial"; cuando el pago que reclamó deviene de aportes descontados por planilla de toda una vida de trabajo; perteneciendo a un grupo vulnerable por ser persona de la tercera edad, pidió la abstracción del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I y III, 48.I y IV; y, 109 de la Constitución Política de Estado (CPE); 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** COSSMIL proceda al pago inmediato del capital asegurado de muerte, consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su fallecido esposo, en la suma de Bs203 505,60.- (doscientos tres mil quinientos cinco 60/100

bolivianos); **b)** Se determine la responsabilidad civil, penal y/o administrativa por la vulneración de normas constitucionales; y, **c)** El pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 185 a 188 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y en respuesta al informe desplegado por los demandados señaló: **1)** COSSMIL, aludió que la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- abolió el art. 152 de la Ley de Seguridad Social Militar; empero, la disposición abrogatoria de la primera, lo único que mencionó es que "…se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente DS pero no especifica que está derogando la Ley del seguro social militar…" (sic); además, dicho precepto no puede ser contrario a derechos fundamentales adquiridos; la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, es de cumplimiento obligatorio; y, **2)** No correspondería alegar que es un sistema de pago insostenible porque se generaría inseguridad jurídica; toda vez que, fue descontado el 2% del salario a ese efecto.

A las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inherentes a: "…cual es el acto, resolución, respuesta, carta que le hubiese negado el pago…" (sic), que considera lesivo a sus derechos constitucionales; respondió que, no fue generada todavía por COSSMIL.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Álvarez Daza, actual Gerente General y Enzo Windsor Rosales, Gerente de Seguros, ambos de COSSMIL, a través de sus representantes mediante informe escrito de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 97 a 100 y en audiencia refirieron que: **i)** La impetrante de tutela incumplió la previsión contenida en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inherente a la identificación de los derechos y/o garantías que considera fueron lesionados, aludiendo solamente "ciertos" artículos de la Ley Fundamental; **ii)** El fallecido esposo de la prenombrada, no realizó la totalidad de aportes a COSSMIL, de acuerdo a la "(certificación régimen especial 2%)"; incluso son discontinuos; **iii)** La pretensión no se consolidó; toda vez que, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, por Resolución 005/2017 de 14 de febrero, determinó que: "***"ARTICULO PRIMERO.- Los asegurados de las Fuerzas Armadas, que no efectuaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al Régimen Especial; sus Derecho Habientes no tendrán derecho a recibir el Capital Asegurado de Muerte. Correspondiendo por consiguiente la devolución de aportes a ser Reglamentada. ARTICULO SEGUNDO.- Todos los asegurados con aportes pendientes al Régimen Especial, a la fecha de emisión de la Presente Resolución, tendrán plazo de seis meses para manifestar su voluntad de regularizar su situación en la Gerencia de Seguros. ARTICULO TERCERO.- Se establece un plazo máximo de 36 meses, como periodo de regularización de aportes pendientes al Régimen Especial de Seguros"*** (sic); es decir, debido a la interrupción en los aportes incumbe la devolución de los mismos; por otra parte, la solicitante de tutela en ningún momento manifestó sí deseaba regularizar los pendientes; por consiguiente, no correspondía el pago pretendido, lo contrario vulneraría los principios de sostenibilidad del beneficio y la solidaridad que son los pilares de la seguridad social; **iv)** Los meses de junio a diciembre de 2008; enero a noviembre de 2009, se devolvió aportes al titular a través de la Resolución 005/2010 de 8 de abril; **v)** Al existir derechos controvertidos, no le atinge a la jurisdicción constitucional dilucidarlos, así se analizó al respecto en la SC 1543/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0008/2017-S1 de 2 de febrero; **vi)** El art. 123 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LPFA), establece que la seguridad social está organizada y administrada por COSSMIL; para el cumplimiento de sus fines y costos de administración cuenta con los aportes de sus asegurados; el art. 158 del DL 11901 fijó inicialmente el descuento del 12% sobre todo pago

percibido; el esposo difunto de la accionante realizó su primer aporte del 1 de enero de 1995 hasta abril de 1997; a través de la Resolución 1447 de 2 de julio de 2006, los integrantes de la Junta Directiva Militar de COSSMIL; debido a que, los afiliados no cubrían sus aportes al sistema, aprobaron el descuento del 2% adicional a los haberes de los miembros activos y jubilados bajo el sistema de reparto a fin de dar solución a las prestaciones especiales y autorizar su ejecución, decisión que fue consolidada en la gestión 2008; asimismo, por Resolución 005/2010 se devolvió aportes del capital asegurado de muerte al fallecido; empero, en abril de 2010 volvió a contribuir, logrando reunir la suma aproximada de Bs10 184.- (diez mil ciento ochenta y cuatro bolivianos), que está en trámite de restitución y que demoró por la transición en el cargo de gerente de la entidad; y, **vii)** La abogada de la impetrante de tutela, el 14 de marzo de 2019, presentó una anterior acción de amparo constitucional para otra persona, con idénticos fundamentos a la actual, la misma que fue denegada; a sabiendas de aquello activó la presente acción tutelar; en consecuencia, solicitaron se la deniegue la tutela.

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, ex Gerente General a.i. de COSSMIL, no presentó informe escrito ni asistió a audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 70/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A través de la SCP "410/2013", se identificó los casos en los que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a analizar en el fondo de una acción tutelar -hechos controvertidos, legalidad ordinaria y valoración de la prueba-; y, **b)** La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, uno de ellos es que exista un acto u omisión que vulnere derechos constitucionales; en el presente caso, el trámite iniciado por la impetrante de tutela no obtuvo una respuesta positiva o negativa de COSSMIL; no obstante aquello, la aludida pretende que esta Sala "…*instruya al accionado el pago de 203.505,oo Bs…"* (sic); pedido al que no se puede dar curso; debiendo sustanciar y resolver a ese efecto los demandados; por lo que, no se puede disponer el pretendido pago; asimismo, la prenombrada tampoco denunció la lesión de su derecho a la petición impidiendo a esta instancia el análisis inherente a este.

En uso de la complementación y enmienda la solicitante de tutela señaló que: "…se ha hecho referencia a discontinuidad de los descuentos del 2% en base a un documento que ha presentado justamente el 2000 esa disponibilidad depende de la parte accionante actualmente porque los descuentos se hacen de planilla directamente en las boletas…" (sic); resolviendo la citada Sala Constitucional, determinó no ha lugar, por no haber ingresado a valorar la prueba presentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota presentada el 11 de octubre de 2017, al Gerente de Seguros de COSSMIL -demandado-, por Gregoria Ticona Vda. de Laura -hoy accionante-, solicitando el pago de capital asegurado de muerte, de su esposo Manuel Laura Calle, aclarando que adjuntó todos los documentos requeridos a ese efecto (fs. 3).

II.2. Por notas desplegadas el 11 y 12 de junio y, 11 de julio de 2019, la solicitante de tutela denunció la retardación del pago supra citado ante la Junta Superior de Decisiones; al ex Gerente General a.i. -demandado-; y, a la Unidad de Transparencia todos de COSSMIL (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho a la seguridad social; toda vez que, en calidad de derechohabiente de su fallecido esposo, solicitó el pago de Bs203 505,60.- correspondiente al capital asegurado de muerte, previsto en el art. 152 de la Ley de Seguridad Social Militar; no obstante, de presentar todos los requisitos exigidos, a los personeros de Seguros de COSSMIL, no dieron curso al mismo pese a sus reiterados reclamos.

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

III.1. La activación paralela de la jurisdicción administrativa y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****: `****Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:`…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"(el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado su derecho a la seguridad social; toda vez que, en calidad de derechohabiente de su fallecido esposo, solicitó el pago de Bs203 505,60.- correspondiente al capital asegurado de muerte, previsto en el art. 152 del DL 11901; no obstante presentar todos los requisitos exigidos, a los personeros de Seguros de COSSMIL, no dieron curso al mismo pese a sus reiterados reclamos.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el actual fallo constitucional se tiene que, la impetrante de tutela por nota presentada el 11 de octubre de 2017, al Gerente de Seguros de COSSMIL -demandado-, solicitó el pago de capital asegurado de muerte de su esposo Manuel Laura Calle, aclarando que adjuntó todos los documentos requeridos a ese efecto (Conclusión II.1); ante la retardación del aludido pago, por notas desplegadas el 11 y 12 de junio y, 11 de julio de 2019, acudió con su reclamo ante la Junta Superior de Decisiones; al ex Gerente General a.i. -demandado-; y, a la Unidad de Transparencia todos de la referida institución (Conclusión II.2).

En ese contexto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede activar paralelamente dos jurisdicciones para la resolución de una misma problemática; tal afirmación tiene razón de ser, porque una doble decisión sobre un caso concreto causaría disfunción procesal; en tal sentido, consta que la peticionante de tutela acudió a la jurisdicción administrativa -COSSMIL- solicitando el pago del capital asegurado de muerte que considera le corresponde como derechohabiente de su fallecido esposo; sin embargo, esa instancia aún no emitió una determinación al respecto; no obstante aquello, activó esta acción de amparo constitucional pretendiendo que se otorgue tutela y se disponga dicha cancelación.

Tanto en el memorial de acción amparo constitucional, así como lo sustanciado en la audiencia de garantías, la accionante y los demandados, coinciden en sostener que la primera nombrada, inició el trámite para la devolución del capital asegurado de muerte; sin embargo, COSSMIL no decidió al respecto; argumentando que, los aportes del fallecido fueron descontinuados; y que, la petición de la aludida se encuentra en análisis; en tal contexto factico, es posible establecer de manera irrebatible que aún no se definió en una resolución pertinente si le corresponde o no tal prestación, menos se fijó un monto a dicho efecto; pretendiendo la solicitante de tutela que a través de este medio de defensa sea la jurisdicción constitucional quien efectúe tal labor; empero, conforme lo explicado una doble decisión causaría disfunción procesal, lo que lejos de ampararla crearía inseguridad jurídica.

No obstante lo expuesto, dada la condición de la impetrante de tutela -persona de la tercera edad- y el tiempo transcurrido desde el inicio del trámite para el pago de la prestación tantas veces nombrada -gestión 2017-, se exhorta a los demandados, resolver a la brevedad posible el trámite interpuesto por la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferente fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 189 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2021-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34122-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés Magali Peláez Mariscal** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector**; y, **Elmer Edil Mollinedo Sandoval**, **Presidente**; **Abdón Irineo Tambo Quispe** y **Abrahám Ademar Aguirre Romeno**, **Delegados Docentes**; y, **Alejandra Elba Quenta Yana** y **Pamela Irma Limachi Osco**, **Delegadas Estudiantiles**, miembros de la **Comisión Permanente de Apelaciones**, todos de la **Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de noviembre y 3 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 71 a 79 y 82 a 84 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue instaurado un proceso administrativo en su contra por supuesta contravención de los arts. 22 inc. d) -calumnias injurias- y 24 inc. g) -abuso, maltrato y amenazas- del Reglamento de Procesos Universitarios; debido a que, censuró una actitud de discriminación ejercida por los miembros de la Comisión de Cultura de la UMSA contra Mayra Lucero Mamani -ñusta representante de 2013- en la celebración de la tarde folklórica y elección de la nueva ñusta el 12 de junio de 2014, pese a haber presentado ante la Dirección de Carrera de Enfermería las debidas disculpas adjuntando las constancias de publicación de la satisfacción pública por el lapso de setenta y dos horas.

En primera instancia, la Comisión Universitaria de Procesos Sala Tercera mediante Resolución 09/2017 de 29 de agosto, dispuso su absolución, ordenando el archivo de la causa; sin embargo, habiendo sido objeto de recurso de apelación por los denunciantes -Enayda Fátima Paz Oporto y Tania Antonieta Pinto Ucharico-, la Comisión Permanente de Apelaciones por Resolución 06/2018 de 26 de junio, anuló el fallo recurrido y dictaminó se emita uno nuevo, conforme a lo previsto por el art. 39 inc. c) del mencionado Reglamento.

En cumplimiento de dicha determinación, la instancia inferior emitió la Resolución 07/2018 de 28 de septiembre, sancionándola con suspensión temporal por un año sin goce de haberes, decisión ratificada por la Comisión Permanente de Apelaciones -cuyos miembros ahora son demandados- mediante Resolución 30/2018 de 6 de noviembre; con total falta de motivación y conteniendo una fundamentación genérica, sin hacer mención a las pruebas arrimadas de reciente obtención, dando por válida prueba ilegalmente obtenida, además se debió considerar que se trata de dos tipos de sanciones excluyentes entre sí (calumnia e injuria) y (abuso, maltrato y amenaza), resolviéndose únicamente con presunciones y puntualizaciones incongruentes, desconociendo que lo sustantivo y la verdad material se contraponen a lo formal, convalidando el trámite de conciliación que no fue correctamente dirigido. Fallo que en definitiva fue ejecutoriado por la Resolución Honorable Consejo Universitario 0116/2019 de 8 de mayo, pronunciada por el Rector a.i. de la UMSA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, al trabajo, citando al efecto el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 30/2018 y la Resolución Honorable Consejo Universitario 116/2019, debiendo pronunciarse nuevos fallos, conforme a la línea jurisprudencial y los fundamentos que se expongan en el fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 499 a 501, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Pese a haberse retractado y publicado las debidas disculpas por siete días, los denunciantes señalaron no estar de acuerdo e instauraron el proceso que duró cinco años, concluyendo el mismo con la Resolución 30/2018, alejándose de los puntos del recurso de apelación que formuló, reiterando los fundamentos del fallo recurrido sin hacer un detalle minucioso de cómo se probó el abuso, maltrato y la amenaza; siendo condenada, cuando el art. 33 del Reglamento de Procesos Universitarios en su parte pertinente, señala que el procesado podrá ser sancionado cuando exista plena prueba, resultando en una decisión incongruente y desproporcional, sin motivación y el fundamento utilizado no es el adecuado; **b)** No se dio curso en el proceso al desistimiento presentado por una de las denunciantes, respondiéndole que no fue el momento; debido a que, ya se pronunciaría la resolución, resultando un acto arbitrario de los demandados; y, **c)** Se restringió su derecho al trabajo; toda vez que, se dispuso su suspensión temporal sin goce de haberes por un año, cuando tiene tres hijos que mantener.

I.2.2. Informe de los demandados

Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, en audiencia a través de su representante, refirió que estarán a lo que se disponga y solicitaron el desglose de la prueba solicitada.

Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Presidente de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 496 a 498 vta., expresó que: **1)** No se cumplieron los requisitos de admisibilidad para formular esta acción de defensa; debido a que, se demandó a las autoridades que fueron sustituidas; lo cual, puede generar indefensión e imposibilidad de cumplimiento en caso de otorgar la petición, además de no haberse considerado a los terceros interesados, exigencia contenida en la SCP 0456/2010-R de 28 de junio; **2)** La naturaleza extraordinaria de la acción de amparo constitucional conlleva reglas especiales como la inmediatez; por lo que, al constituir en el acto lesivo la Resolución 30/2018, notificada el 8 de abril de 2019, feneciendo el plazo para interponer este mecanismo constitucional el 7 de octubre de igual año; haciendo improcedente la acción de defensa; puesto que, el momento para computar dicho termino, es a partir del acto administrativo sancionador y no así de la ejecutoria; **3)** Con relación al principio de subsidiariedad, contra la Resolución del Honorable Consejo Universitario 116/2019, no se presentó recurso de reconsideración como expresamente manda el art. 18 del Reglamento de Procesos Universitarios, conforme a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0522/2012, 0206/2015-S3 y 0213/2015-S2; por lo que, correspondía agotar la vía administrativa; **4)** Sobre la denuncia de transgresión del derecho al debido proceso, la peticionante de tutela aludió a una conciliación supuestamente mal encausada y un desistimiento rechazado y falta de valoración de la prueba; empero, sin explicar de forma clara su vulneración, teniéndose de los antecedentes que el proceso se desarrolló con apego a la normativa universitaria; ya que, se notificó de manera personal a las partes con el auto inicial del proceso, se procedió a recepcionar las declaraciones informativas tanto de la denunciante como de la denunciada de manera objetiva, emitiéndose el Auto de apertura del plazo probatorio tal cual señala el art. 31 del precitado Reglamento, en resguardo de los derechos y garantías constitucionales, realizándose la valoración respectiva de las pruebas tanto de cargo como de descargo en cumplimiento de los principios de igualdad e imparcialidad, advirtiéndose además una participación activa de la ahora accionante en la causa; y, **5)** Sobre el denunciado derecho al trabajo, la sanción dispuesta, obedeció al resultado de un proceso universitario

realizado en el marco de la normativa aprobada por el Congreso Nacional de Universidades y el Honorable Consejo Universitario, en estricto apego a lo estipulado por el art. 92.I de la CPE, cuya conducta de la trabajadora se halla tipificada y sancionada por el señalado Reglamento. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela pedida.

Abdón Irineo Tambo Quispe y Abrahám Ademar Aguirre Romero, Delegados Docentes, Alejandra Elba Quenta Yana y Pamela Irma Limachi Osco, Delegadas Estudiantiles, miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, no remitieron informe alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 87.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 215/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 502 a 504, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se incumplieron requisitos de postulación; debido a que, la notificación con el acto lesivo a la accionante fue practicada el 8 de abril de 2019; y, **ii)** La acción de amparo constitucional no logra estar "…vencida por la Ejecutoria…" (sic), que es un hecho que puede o no existir y servir para reiniciar un plazo de impugnación, la cual opera por el trascurso del tiempo y no versa sobre el fondo de la cuestión, correspondiendo computarse los seis meses a partir de la actuación procesal que cerró la controversia, no ameritando ingresar al análisis de la controversia de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa denuncia presentada el 12 de junio de 2014 a la Presidenta del Honorable Consejo de Enfermería de la UMSA, por Tania Antonieta Pinto Ucharico, Enayda Fátima Paz Oporto, Juan Carlos Pachuri Quimpe, Deysi Mabel Flores Piza, Evelin Cesaria Yucra Quiroga y Franz Edgar Contreras Quisbert -miembros de la Comisión de Cultura de la referida casa superior de estudios- contra Inés Magali Peláez Mariscal -ahora accionante-, por contravención de los arts. 22 inc. d) y 24 inc. g) del Reglamento de Procesos Universitarios (fs. 7); siendo resuelta por la Comisión Universitaria de Procesos Sala Tercera mediante Resolución 09/2017 de 29 de agosto, absolviendo a la prenombrada (fs. 19 a 25).

II.2. Por Resolución 06/2018 de 26 de junio, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA -miembros ahora demandados-, resolvió "**ANULAR**" la Resolución 09/2017, debiendo la Comisión Universitaria de Procesos Sala Tercera emitir nueva determinación, conforme a procedimiento y de acuerdo a lo previsto en el art. 39 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios (fs. 26 a 31).

II.3. Consta Resolución 07/2018 de 28 de septiembre, emitida por la mencionada Comisión Universitaria de Procesos, cuya parte dispositiva resuelve sancionar a la impetrante de tutela -Docente de la Carrera de Enfermería-, por la causal prevista en el art. 24 inc. g); con la suspensión temporal sin goce de haberes por un año de la UMSA, de acuerdo a lo establecido en el art. 45 inc. b) del Reglamento De Procesos Universitarios (fs. 32 a 42).

II.4. Se tiene Resolución 30/2018 de 6 de noviembre, pronunciada por los ahora demandados, determinando "**CONFIRMAR**" en todas sus partes la Resolución 07/2018 emitida por la Comisión de Procesos Sala Tercera (fs. 43 a 56); así como consta formulario de citaciones y notificaciones practicada el 8 de abril de 2019, haciendo conocer a la hoy solicitante de tutela dicha determinación (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, al trabajo; puesto que, habiéndose demostrado una serie de irregularidades contenidas en la Resolución 07/2018 de 28 de septiembre, emergente del proceso administrativo seguido en su contra, y que la sancionó con suspensión del ejercicio de la docencia por un año sin goce de haberes, los demandados, en conocimiento del recurso de apelación que formuló, lejos de reparar dichas denuncias, ratificaron esa decisión a través de la Resolución

30/2018 de 6 de noviembre, sin considerar las pruebas de reciente obtención que presentó, resultando en un fallo ausente de motivación y con fundamentación genérica e incongruente.

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

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

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: «"…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección". Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio»*.

En el mismo sentido la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales"*".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene denuncia opuesta por los miembros de la Comisión de Cultura de la UMSA contra la accionante por contravención de los arts. 22 inc. d) y 24 inc. g) del Reglamento de Procesos Universitarios, siendo inicialmente absuelta mediante la Resolución 09/2017 de 29 de agosto (Conclusión II.1); determinación recurrida en apelación por los denunciantes, anulándose la misma por la Comisión Permanente de Apelaciones de la referida Universidad -miembros ahora demandados-, por la Resolución 06/2018 de 26 de junio,

ordenando se emita una nueva (Conclusión II.2); lo que, ameritó se dicte la Resolución 07/2018 de 28 de septiembre, por el Tribunal de instancia, sancionándola con suspensión temporal por un año sin goce de haberes (Conclusión II.3); pese a haberse formulado recurso de apelación, fue confirmada la decisión recurrida a través de la Resolución 30/2018 de 6 de noviembre, notificada el 8 de abril de 2019, a la solicitante de tutela, conforme se advierte del formulario de citaciones y notificaciones (Conclusión II.4).

En cuya secuencia procesal, fue instaurada la acción de amparo constitucional ante la presunta lesión de derechos que reclama la impetrante de tutela a partir de la actuación de los demandados a tiempo de emitir la Resolución 30/2018, por no haber reparado las denunciadas irregularidades e ilegalidades en la tramitación de la conciliación y la valoración de la prueba, confirmando la decisión recurrida, sin motivación y con fundamentación genérica e incongruente.

A objeto de abordar el caso en análisis, es pertinente precisar que la acción de amparo constitucional obedece a un plazo oportuno y razonable de presentación; así, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional sostiene que la misma debe ser planteada en un máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, **la notificación de la última decisión administrativa o judicial** o de conocido el hecho; por lo que, quien se considere agraviado por un acto ilegal u omisión indebida, debe activar la jurisdicción constitucional en ese término como máximo después de tener conocimiento o haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, en aplicación del principio de inmediatez, cuya inobservancia determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional; por cuanto, esta acción tutelar no puede ser indefinida, debiendo el o la accionante hacer uso oportuno de la misma.

Precisado dicho entendimiento jurisprudencial, siendo en el caso de autos la Resolución 30/2018, el acto procesal cuestionado, y considerando que esa determinación fue la última dictada sobre el fondo del proceso, corresponde dilucidar el momento en el que la peticionante de tutela tuvo conocimiento del contenido de dicha decisión a objeto de verificar si la interposición de esta acción de defensa se encuentra dentro del plazo de los seis meses previstos por la norma.

En efecto, dicha determinación -que concluyó la situación procesal disciplinaria en sede administrativa de la solicitante de tutela-, fue notificada a la prenombrada el 8 de abril de 2019, conforme consta a fs. 102 (ver Conclusión II.4), fecha desde la cual se debe computar el plazo de seis meses previsto por la norma procesal para formular la acción de amparo constitucional; sin embargo, -como se tiene de fs. 71 a 79-, esta fue interpuesta el 7 de noviembre de 2019; es decir, se sobrepasó superabundantemente el tiempo que tenía para cuestionar el aludido fallo; por lo que, no resulta viable la tutela solicitada; ya que, en el fondo se pretende reactivar el proceso a partir de la notificación con la Resolución Honorable Consejo Universitario 116/2019 de 8 de mayo, pronunciada por el Rector a.i. de la UMSA, que ejecutoría la Resolución 30/2018, y que puso fin al proceso disciplinario, el cual ya no admitía recurso judicial alguno, decisión última estrictamente con el fin de otorgar firmeza a la principal, imposibilitando a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en aplicación del principio de inmediatez; correspondiendo en efecto la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 215/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 502 a 504, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34123-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 136/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Eloy Gutiérrez Castro** y **Félix Antonio Arroyo Aliaga** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora General Ejecutiva** y **Tatiana Wendy Avilés Viscarra**, **Administradora Departamental La Paz** ambas **de la Caja Petrolera de Salud** (**CPS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 19 de agosto de 2019, cursantes de fs. 31 a 37; y, 40 a 43, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de julio de 2019, por el medio de prensa escrito "La Razón", tomaron conocimiento de la convocatoria emitida por la CPS a concurso de méritos y examen de competencia, para profesionales médicos modalidad abierta departamental La Paz, para optar a distintos puestos laborales; encontrándose entre los requisitos exigidos, la renuncia a los cargos actuales que desempeñaban -se entiende en el referido nosocomio-, la cual debía efectivizarse desde el 5 de agosto de igual año.

Previamente, a través de nota de 25 de abril de 2019, dirigida a Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz de la CPS -ahora codemandada-, con el fin de que sea transparente la prenombrada convocatoria, solicitaron la participación del Sindicato de Profesionales del aludido nosocomio, en el Comité Departamental de Institucionalización, indicando además, que la Jefa de Enfermeras del citado hospital, sea apartada del mismo, por su falta de ecuanimidad en este y otros procesos de selección -no especificaron cuáles-.

De igual modo, el 26 de junio de idéntico año, presentaron escrito a Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS -ahora demandada-, en el que dejaron "… constancia de la remisión de la anterior nota…" (sic); además, expusieron las observaciones al proceso de institucionalización "cerrada", el cual favorecería a determinados funcionarios en el área de la salud; ya que, las autoridades intermedias de esa entidad, decidieron que solo estarían vacantes para dicho proceso veintiún ítems; por ello, solicitaron revisen los mismos de acuerdo a criterios técnicos, las ramas profesionales y especialidades; que se efectúe de forma democrática, garantizando la participación de los trabajadores de la citada Caja Petrolera.

Al no haber sido atendidas dichas peticiones en "…más de dos meses…" (sic), el 18 de julio de 2019, ante las demandadas reiteraron las mismas, sin obtener respuesta hasta la interposición de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Las demandadas respondan de forma escrita y fundamentada las notas presentadas, en el término de dos días a partir de la notificación con la resolución emergente de esta acción de defensa; y, **b)** Sea con costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 118 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalaron que, de las cuatro notas presentadas ante las demandadas, solo una y de manera incompleta fue respondida por la Directora General Ejecutiva de la CPS.

En respuesta a la pregunta realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que, su petición se basó, en la afectación ocasionada por la convocatoria emitida por la CPS a concurso de méritos y examen de competencia, para profesionales médicos modalidad abierta departamental La Paz, al personal médico con ítem del referido Hospital, al cual representan.

I.2.2. Informe de las demandadas

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 65 a 69 y en audiencia señaló que: **1)** En las notas desplegadas ante su persona, los accionantes figuran como representantes del Sindicato de Profesionales de la CPS de La Paz (SIPROCPSLP); sin embargo, no cuentan con la correspondiente personalidad jurídica, reconocida por resolución suprema, conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 2349 de 1 de mayo de 2015; por tal motivo, en esta acción de defensa los impetrantes de tutela se encuentran en calidad de personas individuales; es decir, no tienen con legitimación activa para interponer la misma; **2)** Por CITE: OFN/DNS-NI-1017/2019 de 29 de agosto, dio respuesta a la nota presentada -no especificó cuál- por los representantes del aludido Sindicato; y, **3)** En los escritos de su conocimiento, se hicieron alusión a aspectos genéricos, subjetivos, con diversas cuestionantes y apreciaciones personales, que demostraron la falta de información sobre la normativa interna para convocatorias de concursos de méritos y exámenes de competencia de la CPS de La Paz, como la Resolución Ministerial (RM) 0622 de 25 de julio de 2008, -Reglamento de concurso de méritos y examen de competencia- y Resolución H.D. 0016/2014 de 7 de marzo, -Reglamento de concurso de méritos y examen de competencia de la CPS-; aun así, contestó a través de Nota CITE: ADLP-ADMC-C-I-230/2019 de 15 de mayo, -pidiendo se haga llegar la resolución que acredite la personería jurídica del citado Sindicato-; y, Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019 de 29 de agosto, que fueron recibidas el 17 de mayo y 10 de septiembre del 2019, por Ramiro Eloy Gutiérrez Castro -ahora accionante-, en calidad de Secretario General de SIPROCPSLP; por lo que, la acción de amparo constitucional carece de objeto.

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que: **i)** La solicitud de 24 de abril de 2019, recepcionada el 25 de "junio" de igual año, fue respondida por "cipe" adjuntado a la Nota CITE: ADLP-ADMC-C-I-230/2019, en la cual se indicó que los supuestos representantes del SIPROCPSLP presenten la documentación pertinente para acreditar su condición; **ii)** La petición del 26 de junio del mismo año, mereció la nota de 5 de agosto de igual año, "contestada" el 29 de idéntico mes y año; y, **iii)** La del 18 de julio de 2019, no fue respondida; ya que, no remitieron la mencionada documentación exigida.

Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz de la CPS, a través de su representante, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., manifestó que, la nota de 25 de abril de igual año, puesta a su conocimiento el 25 de abril de igual año, por SIPROCPSLP, fue atendida el 17 de mayo de idéntico año, mediante CITE ADLP-ADM-C-I-230/2019, dirigido a Ramiro Eloy Gutiérrez Castro, solicitando se haga llegar a su despacho la documentación pertinente que acredite la constitución de dicho Sindicato; sin embargo, "hasta la fecha" no se expuso lo impetrado; por lo que, pidió se "declare la improcedencia" de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 136/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 123 a 124 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la "institución accionada", dé respuesta a las solicitudes de los accionantes en el término de setenta y dos horas, después de notificada con esta decisión; y, no ha lugar, respecto a las costas, costos, daños y perjuicios por su improponibilidad; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La contestación que se dio a los impetrantes de tutela fue deficiente; asimismo, no constituye un óbice el hecho de que desconocían la personería jurídica del SIPROCPSLP; ya que, de manera tácita fue reconocida por la nota dirigida hacia ellos; y, **b)** Conforme a la teoría del daño, es una actividad que debe ser probada, hecho no acontecido en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene escrito dirigido a Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental de La Paz de la CPS -codemandada-, recepcionado el 25 de abril de 2019, por Secretaría General de la misma institución, mediante el cual entre otros miembros del SIPROCPSLP, Ramiro Eloy Gutiérrez Castro y Félix Antonio Arroyo Aliaga -ahora accionantes-, a raíz del proceso de institucionalización en ese hospital, pusieron a conocimiento que, el "SIMRA" no representa a sus afiliados, solicitando viabilizar su participación en el mencionado proceso; asimismo, que el 27 de marzo de igual año, en la reunión de licenciadas en enfermería convocada por "Elena Blanco", Jefa de dichas profesionales del citado establecimiento, limitó el número de participantes a la señalada institucionalización; y, pese a haber cumplido su gestión intentó "…imponer este claro direccionamiento…" (sic [fs. 9 a 10]).

II.2. Mediante Nota CITE ADLP-ADM-C-I-230/2019 de 15 de mayo, dirigida a Ramiro Eloy Gutiérrez Castro, quien recepcionó la misma el 17 de idéntico mes y año, la Administradora Departamental de La Paz de la CPS, solicitó se le remita la documentación que acredite la constitución del SIPROCPSLP (fs. 59).

II.3. Consta nota presentada el 26 de junio de 2019, ante Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, por los peticionantes de tutela, solicitando la revisión de los ítems objeto de institucionalización con criterios técnicos para ramas profesionales y las especializadas (fs. 12 a 15).

II.4. Cursan cartas notariadas de 17 de julio del mismo año, firmadas entre otros por los accionantes, solicitando a las demandadas se pronuncien sobre sus pretensiones realizadas el 25 de abril y 26 de junio de 2019: la primera, con sello de recepción de la Oficina Nacional de la CPS; y, la segunda, con cargo de recibido de Secretaría General de la Administración Departamental de La Paz de la misma institución, ambas el 18 de idéntico mes y año (fs. 16 a 19).

II.5. La Directora General Ejecutiva de la CPS -ahora demandada-, por Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019 de 29 de agosto, dirigido al SIPROCPSLP, atendió las notas de 26 de junio y 17 de julio de igual año, constando firma de recibido el 10 de septiembre del referido año, por el "Dr. R. Gutiérrez" (60 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, ante la convocatoria emitida por la CPS de La Paz a concurso de méritos y examen de competencia, para profesionales médicos modalidad abierta, presentaron notas el 24 de abril y 26 de junio de 2019, a la Administradora Departamental y Directora General Ejecutiva de dicha institución, respectivamente, las cuales no se atendieron en "…más de dos meses…" (sic); por ello, ante las aludidas el 18 de julio de igual año, reiteraron lo impetrado; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa no fueron respondidas.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que indica: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado" y refiriéndose a la respuesta agregó que: "…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada"» (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».*

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los escritos presentados el 25 de abril y 26 de junio de 2019, por los accionantes a la Administradora Departamental de La Paz y Directora General Ejecutiva de la CPS (Conclusiones II.1 y 3); la prenombrada por medio de la Nota CITE: ADLP-ADM-C-I-230/2019 de 15 de mayo, solicitó a Ramiro Eloy Gutiérrez Castro -peticionante de tutela-, ponga a su conocimiento documental que acredite la constitución del SIPROCPSLP (Conclusión II.2); a lo que, las indicadas notas fueron reiteradas ante las aludidas el 18 de julio de 2019 (Conclusión II.4); mereciendo la Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019 de 29 de agosto, dirigido al citado Sindicato, emitido

por la mencionada Directora dando respuesta a las notas de 26 de junio y 17 de julio del referido año, las que fueron recibidas el 10 de septiembre de igual año, por "Dr. R. Gutiérrez" (Conclusión II.5).

Previamente, a resolver el caso concreto, respecto a la falta de legitimación activa denunciada, con relación a que las solicitudes realizadas por los impetrantes de tutela, fueron en calidad de representantes del SIPROCPSLP, sin adjuntar un documento respaldatorio -resolución suprema-; atañe referirse a la SCP 0666/2013-L de 18 de julio, la cual sostuvo que: "*De acuerdo a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita,* ***sin la exigencia de formalidades, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables ó, a falta de éstas, en términos breves y razonables"* (las negrillas fueron añadidas); es así que, tomando en cuenta la naturaleza informal del aludido derecho y al encontrarse identificados los prenombrados; ya que además, la Directora General Ejecutiva de la CPS, dirigió la Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019 -de respuesta a las notas de 26 de junio y 17 de julio de igual año-, a Ramiro Eloy Gutiérrez Castro -impetrante de tutela-; se ingresará al fondo de la problemática planteada.

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por los accionantes, emerge de la falta de pronunciamiento de las demandadas, a las reiteradas notas presentadas a consecuencia de la convocatoria emitida por la CPS de La Paz a concurso de méritos y examen de competencia para profesionales médicos modalidad abierta.

Es así que, en la nota presentada el 25 de abril de 2019, ante la Administradora Departamental de La Paz de la mencionada entidad, por los impetrantes de tutela entre otros, solicitaron viabilizar la participación de un representante de SIPROCPSLP, en el Comité Departamental de Institucionalización; y, se aparte a "Elena Blanco" Jefa de Enfermeras, de dicho proceso de selección; petición que fue reiterada el 18 de julio de igual año.

Asimismo, ante la Directora General Ejecutiva ahora demandada, por escrito de 26 de junio de 2019, requirieron se revisen los ítems objeto de institucionalización, dando prioridad a criterios técnicos de los profesionales y las especialidades objeto del proceso; y, "…Aclarar y afirmar mediante los mecanismos institucionales y públicos que la institucionalización es un proceso transparente…" (sic), que el personal de la CPS de La Paz, puede participar de la convocatoria, sin ninguna presión; solicitud que fue reiterada el 18 de julio de igual año.

De los requerimientos presentados por los solicitantes de tutela, en obrados no consta que los mismos hayan sido respondidos hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; empero, conforme lo manifestado por los accionantes mediante su abogado, la Administradora Departamental de La Paz y la Directora General Ejecutiva demandadas, en audiencia de garantías, la primera, expidió la Nota CITE: ADLP-ADM-C-I-230/2019, exponiendo que se ponga a su conocimiento la documental que acredite la constitución del SOPROCPSLP; la segunda, emitió la Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019, dirigido a Ramiro Eloy Gutiérrez Castro -impetrante de tutela-, recibido por el aludido el 10 de septiembre de igual año, por el cual atendió las notas de 26 de junio y 17 de julio de 2019, indicando que: **1)** El antedicho Sindicato, acredite su personería jurídica; **2)** El proceso de institucionalización para profesionales en el área de la salud, se desarrolla con base en el Reglamento de concurso de méritos y examen de competencia, aprobado por RM 0622; **3)** Dio cumplimiento al Reglamento de concurso de méritos y examen de competencia de la CPS aprobado por el Honorable Directorio a través de la Resolución H.D. 0016/2014 de 7 de marzo; **4)** Tomando en cuenta el factor económico de dicha institución es que no se pudo institucionalizar todos los cargos; y, **5)** Debe considerar los arts. 89 y 90 del Reglamento Interno de Personal de la CPS -RM 124/76 de 16 de abril de 1976.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema se establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece

ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, se evidencia que los accionantes presentaron los siguientes escritos: ante la Administradora Departamental de La Paz de la CPS, el 24 de abril de 2019, solicitando posibilitar la intervención de un representante de SIPROCPSLP, en el Comité Departamental de Institucionalización; y, se separe del referido proceso de selección a la Jefa de Enfermeras de dicha entidad; el 26 de junio de 2019, a la Directora General Ejecutiva de la misma institución, los impetrantes de tutela requirieron se analicen los ítems que se encuentran en proceso de institucionalización, otorgando prioridad a criterios técnicos de los profesionales y las especialidades y "..Aclarar y afirmar mediante los mecanismos institucionales y públicos que la institucionalización es un proceso transparente…" (sic), asegurar que el personal de ese hospital pueda participar de la convocatoria sin presión de ninguna índole; ambas peticiones fueron reiteradas a las demandadas por cartas notariadas recepcionadas el 18 de julio de igual año; sin embargo, de obrados no se advierte que las mismas hayan sido respondidas, siendo que no consta nota atendiendo los puntos objeto de la pretensión hasta la presentación de esta acción tutelar.

Si bien, consta la Nota CITE ADLP-ADM-C-I-230/2019, expedido por la Administradora Departamental de La Paz de la CPS, recepcionado el 17 de mayo de 2019, por Ramiro Eloy Gutiérrez Castro y la Nota Cite: OFN-DGE-2919/2019, emitido por la Directora General Ejecutiva de dicha institución, que fue puesto a conocimiento del aludido, posterior a la notificación a las demandadas con esta acción de defensa, del análisis de los mismos se tiene que no otorgaron respuesta a los puntos impetrados; por lo que, se advierte que las cuatro peticiones no obtuvieron respuesta formal, oportuna, clara y concreta, lesionando de esta manera el derecho de petición; motivo por el cual, corresponde la concesión de la tutela invocada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34272-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Julieta Mendoza Betancourt** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador** y **Marina Nayma Foronda Lunario**, **Autoridad Sumariante** ambos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Oruro**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2019, formuló denuncia en la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani -hoy tercera interesada- por actos irregulares cometidos en su condición de enfermera dependiente del "Hospital Obrero", entre ellos, la presunta sustracción de insumos, medicamentos y otros; como consecuencia de ello, se habría instaurado proceso administrativo interno a la prenombrada; en tal mérito, la Autoridad Sumariante demandada expidió el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno AS-I-004/2020 de 14 de abril.

El 2 de junio de 2020, presentó memorial en la aludida causa, apersonándose en su condición de denunciante pidiendo; la realización de actos investigativos incluida su entrevista como testigo del hecho además de otras personas; una certificación del estado del proceso y fotocopias simples y legalizadas de todo el expediente; obteniendo como respuesta el Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, emitido por la Autoridad Sumariante, quien rechazó su pretensión fundamentando que no tenía relación con la merituada institución; decisión asumida de forma arbitraria al no existir razón legal suficiente que la sustente; resultando lesiva a sus intereses; por cuanto, no constituye una contestación efectiva a su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminándose al Administrador de la CNS Regional Oruro, a objeto de que disponga que la Autoridad Sumariante emita respuesta con relación al memorial presentado el 2 de junio de 2020, dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado contra Lilian Verónica Flores Mamani en un plazo no mayor a veinticuatro horas, sin perjuicio de regularizar el procedimiento previa nulidad de actuados; sea con la imposición de daños y perjuicios a la aludida Sumariante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo mencionó que, se superó el principio de subsidiaridad, ahora

pretendería obtener información del estado del proceso administrativo interno; ya que, se estuvo desarrollando en desconocimiento de quien denunció el mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador de la CNS Regional Oruro, a través de su representante, en la audiencia de garantías expresó que; conforme señala el art. 128 de la CPE, en ningún momento cometió acto u omisión ilegal de la Norma Suprema, al no ser parte del proceso administrativo interno.

Marina Nayma Foronda Lunario, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro, en la audiencia de garantías refirió que: **a)** El Reglamento de Procesos Internos de 27 de marzo de 2003 de la referida entidad, no contempla que el denunciante sea parte involucrada, sino lo son la institución y la funcionaria procesada; **b)** Existe la Resolución Sumarial Final S-RS 005/2020 de 10 de junio, que concluyó el proceso administrativo interno, determinando el sobreseimiento de la servidora denunciada al no encontrarse ningún elemento probatorio que demuestre contravenciones administrativas; y, **c)** La participación de la ahora accionante finalizó con la presentación de su denuncia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lilian Verónica Flores Mamani, mediante su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** En un proceso administrativo interno, la víctima no es propiamente la persona que denunció sino la institución; **2)** La causa instaurada en su contra ya concluyó; es decir, el término de prueba se venció, emitiéndose la resolución pertinente; **3)** La petición de la accionante si fue respondida en tiempo oportuno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Autoridad Sumariante en el plazo de cuarenta y ocho horas, emita una respuesta formal de acuerdo a los antecedentes que se tiene respecto a la denuncia y al proceso administrativo interno que podrá ser positiva o negativa dependiendo las circunstancias; en caso de ser negativa, deberá estar debidamente fundamentada y notificarse de manera formal a la solicitante de tutela, además, de hacerle conocer la resolución final del proceso administrativo interno; y, **denegó** la tutela en relación al Administrador de la CNS Regional Oruro; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no fue aceptada como parte en el proceso administrativo interno; por lo que, no era viable exigirle que utilice medios impugnatorios; **ii)** Si bien se contestó al memorial formulado por la prenombrada mediante Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, es necesario advertir que el mismo no cumplió con uno de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, referente a que toda respuesta tenga que estar debidamente fundamentada y exponer las razones de su rechazo; y, **iii)** No correspondía iniciar esta acción de defensa contra el Administrador demandado; por cuanto, no era parte de la causa interna y no tuvo conocimiento de la misma; por tal razón, no era posible exigirle que instruya a la Autoridad Sumariante dar respuesta a lo pretendido por la peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, a la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro, la impetrante de tutela planteó su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba y solicitó certificación del estado del proceso, fotocopias simples y, legalizadas (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Cursa Auto Administrativo de 5 de junio de 2020, pronunciado por Marina Naima Foronda Lunario -demandada-; a través del cual, dispuso el rechazo a todo lo solicitado en el escrito (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 16 de enero de 2020, formuló una denuncia en la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani en calidad de enfermera de dicha institución; es así que, dentro el citado proceso presentó escrito el 3 de junio de igual año, a través del cual realizó su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba, y pidió certificación del estado del proceso, fotocopias simples y, legalizadas; solicitud que fue resuelta por la Autoridad Sumariante -ahora demandada- por medio del Auto Administrativo de 5 del referido mes y año, rechazando todo lo impetrado; acto que transgredió el citado derecho.

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

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

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

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso,*

los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las conclusiones arribadas, la accionante dentro del proceso administrativo interno seguido por la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani, por memorial presentado el 3 de junio de 2020, formuló su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba y, solicitó certificación del estado del proceso, fotocopias simples y legalizadas (Conclusión II.1); escrito que generó el Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, pronunciado por la demandada a través del cual rechazó todo lo peticionado en el referido escrito (Conclusión II.2).

Ahora bien, la solicitante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, señalando como agravio concreto: el Auto Administrativo emanado por la Autoridad Sumariante demandada que rechazó su apersonamiento; la proposición de actos investigativos; solicitud de ampliación del término de prueba; certificación de estado de la causa; y, fotocopias simples y legalizadas; oponiendo esta acción de defensa contra el Administrador demandado y la prenombrada.

Al respecto como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, "…*es diferenciado de toda forma de pretensión que pueda contener una demanda o un recurso de impugnación ambos como parte de un proceso sea este administrativo o judicial; puesto que, el primero es un derecho que se protege de manera directa; y la segunda una pretensión inserta en una causa que cuenta con un procedimiento, plazos y otros elementos del debido proceso que no pueden ser tratados por los alcances del citado derecho; por lo cual, este no puede ser invocado dentro un proceso judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley, ya está constreñida a realizar*…" (SCP 0535/2020-S2 de 13 de octubre).

Bajo ese entendimiento, el memorial de 3 de junio de 2020, que a decir de la accionante no contaría con respaldo legal que sustente la negativa de la demandada, no resulta una petición independiente, pues a través de ese escrito pretende que se realicen actos propios de un proceso administrativo que se instauró con antelación; ya que, en el petitorio, indica "A objeto de generar en su autoridad mayores elementos de juicio que respalden mi denuncia propongo como medios de prueba:

1.- Mi entrevista como testigo presencial del hecho motivo de investigación, a tal efecto ratifico mis generales de ley, señalando para fines de comunicación con mi persona el Nro. de teléfono celular...

(…)

Tomando en cuenta el estado del proceso interno impetro se disponga la ampliación del termino de prueba, a objeto de concluir con la totalidad de los actos de investigación" (sic); como se puede advertir, se trata de una pretensión dentro de un proceso administrativo interno que cuenta con un reglamento específico dentro del marco de normas relativas a la naturaleza de ese procedimiento, teniendo un trámite propio; en virtud a ello, se infiere que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una serie de pretensiones (apersonamiento, proposición de actos de investigación, ampliación del término, certificación, y obtención de fotocopias); a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento administrativo; el que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no puede considerarse como vulnerado; consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos; sin ingresar al fondo de la problemática planteada corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34229-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 210/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 332 a 334, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhoselyn Castillo Yauripara** contra **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **Vicerrector** y **Boris Alberto Loayza Rada**, **Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales** (**FATESCIPOL**) **Caracollo**, respectivamente, **de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) "**Mcal. Antonio José de Sucre**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 52 a 62, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante Resolución Administrativa (RA) 014/2019 de 7 de octubre, resolvió sancionarle con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral "26" -lo correcto es 25- (internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares) del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la referida Universidad, por hechos ocurridos el 19 de agosto del indicado año, al haber dado positivo para cocaína.

En dicho proceso, el 28 de agosto de 2019, la Clínica Urgencias Médicas Quirúrgicas "URME" emitió informe médico, indicando que el 19 de igual mes y año, fue diagnosticada con intoxicación por cocaína; asimismo, dicho hospital expidió certificado médico de 30 de similar mes y año, refiriendo que su persona reportó presencia de esa sustancia en la sangre. Empero, según el examen efectuado por el Laboratorio de Análisis Clínico "FAMILAB" el 21 del señalado mes y año, dio negativo para cocaína en orina, estudio que no fue valorado, al igual que el Análisis Técnico de 30 del mes y año aludidos, elaborado por Tania Sánchez Vedia -perito toxicológica- sobre los posibles motivos del falso positivo; entre ellos, el consumo de mate de coca.

Igualmente, el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario -ahora demandado-, emitió el "Auto" de 5 de septiembre de 2019, disponiendo la realización de actuaciones complementarias dentro de la investigación; es así que, el Informe Pericial de la División Toxicología del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) RUP 01006619/19 de 25 de igual mes y año, confirmó la existencia de metabolitos de cocaína en orina y pelos, pero no en sangre; denotando poco o ningún valor de la prueba científica.

Asimismo, no se valoró el Informe 073/2019 de 28 de agosto, emitido por el Psicólogo de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, quien concluyó que no pudo evidenciar en su persona una adicción o consumo de estupefacientes.

Elementos que no fueron apreciados en la referida Resolución Administrativa, menos en la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019 de 25 de octubre, que confirmó la precitada decisión inicial.

Por otro lado, Juan Javier Morales Lujan fue nombrado Director de la FATESCIPOL Caracollo, sin cumplir con el requisito de ser "Coronel DESP" para ese cargo; por tanto, no tenía competencia para emitir la RA 005/2019 de 1 de julio, por la que designó a Boris Alberto Loayza Rada como Presidente de la aludida Comisión de Régimen Disciplinario. Éste último, tampoco poseía el grado de "…Coronel o Teniente Coronel Diplomado…" (sic) para ser Subdirector y/o Jefe de Estudios de los cursos de formación de pre y post grado de esa Facultad; quien por otra parte, notificó a su persona y al Investigador asignado al caso, atribuyéndose las funciones de un oficial de diligencias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y juez natural en su elemento competencia; a recurrir y a la educación; citando al efecto los arts. 17, 91.II, 115.II, 116, 117, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** El Vicerrector demandado, la reincorpore efectivamente a la FATESCIPOL Caracollo; y, **b)** Se deje sin efecto el proceso sancionatorio instaurado en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 328 a 331, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que el 29 de noviembre de 2019, sus compañeros de promoción egresaron; por lo que, solicitó autorización para concluir con las actividades académicas y exámenes pendientes de esa gestión.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Vicerrector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 322 a 327, indicó que, a las alegaciones planteadas en el recurso jerárquico de Jhoselyn Castillo Yauripara -ahora peticionante de tutela-, la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, respondió que: **1)** Por informe de 8 de octubre del señalado año, elaborado por el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario demandado, se adjuntó la notificación de 6 de septiembre del citado año, a la accionante con el "auto" de 5 de igual mes y año, dando fe de su recepción con su firma; informe emitido debido a que en obrados la referida diligencia no se encontraba en el expediente, documentación extrañada que fue elevada para su validación; **2)** Mediante memorial de 2 de octubre de 2019, la peticionante de tutela solicitó fotocopias del Informe Pericial de la División Toxicología del IITCUP RUP 01006619/19; así, por decreto de igual fecha, se dispuso la notificación con tal literal a la prenombrada; verificándose la recepción de la misma, por el abogado de la mencionada interesada; y, **3)** La impetrante de tutela en su recurso jerárquico no hizo conocer ninguno de los supuestos agravios que ahora recién se insertaron en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, no se le dio oportunidad de pronunciarse sobre los mismos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de defensa, agregó que los cuestionamientos sobre la legalidad y la competencia de los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" y de su persona, no fueron mencionados en el recurso jerárquico de la solicitante de tutela.

Boris Alberto Loayza Rada, Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 210/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 332 a 334, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, disponiendo se emita una nueva en el plazo de setenta y dos horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Sobre los puntos referidos a la competencia y la valoración de la prueba; estos aspectos no fueron tratados en sede administrativa, siendo responsabilidad de la accionante; y, **ii)** En cuanto a la inexistencia de pronunciamiento respecto a los agravios del recurso jerárquico; para la consideración de dichos reclamos, el expediente fue remitido de forma "mutilada"; pues, el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario demandado, mandó con el informe de 8 de octubre de 2019, la notificación de 6 de igual mes y año, practicada a la peticionante de tutela con el "Auto" de 5 de septiembre del indicado año, y el Vicerrector demandado validó dicha actuación, sin explicar los motivos de esa "validación" de diligencia en segunda instancia, enviada con una nota; siendo la mencionada respuesta, deficiente; más aún, si la misma es relativa a la prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Jhoselyn Castillo Yauripara -ahora accionante-, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante RA 014/2019 de 7 de octubre, resolvió sancionar a la impetrante de tutela -alumna del segundo año de formación profesional de dicha Facultad-; con la **baja definitiva** sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral "26" -lo correcto es 25- del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la precitada casa superior de estudios, "…*Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares*…" (sic [fs. 12 a 22]).

II.2. Contra dicho fallo, la mencionada el 8 de igual mes y año, interpuso recurso jerárquico; el cual fue resuelto por el Vicerrectorado de la aludida Universidad, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019 de 25 de octubre, que **confirmó** la precitada decisión inicial (fs. 23 a 24 y 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba y juez natural en su elemento competencia; a recurrir y a la educación; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante RA 014/2019 de 7 de octubre, resolvió sancionarla con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral 25 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de dicha Universidad; empero, no valoró que: **a)** Según el examen efectuado por el Laboratorio de Análisis Clínico "FAMILAB" dio negativo para cocaína en orina; **b)** El Análisis Técnico realizado por Tania Sánchez Vedia -perita en toxicología- sobre los posibles motivos del falso positivo; **c)** El Informe Pericial de la División Toxicología del IITCUP no confirmó la existencia de metabolitos de cocaína en su sangre; y, **d)** El Informe del Psicólogo de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, concluyó que, no pudo evidenciar en su persona una adicción o consumo de estupefacientes; elementos que igualmente no fueron apreciados en la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019 de 25 de octubre, que confirmó la referida decisión inicial. Por otro lado, Juan Javier Morales Lujan, fue nombrado Director de la citada Facultad, sin cumplir con los requisitos para ese cargo; tampoco, Boris Alberto Loayza Rada, para ser Subdirector y/o Jefe de Estudios de los cursos de formación de pre y post grado de la FATESCIPOL; quien además, se atribuyó funciones de oficial de diligencias.

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

III.1. El recurso jerárquico del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL

Al respecto, el citado Reglamento prevé:

"**Artículo 128.- (Interposición del Recurso Jerárquico)**.

Se interpondrá contra la Resolución de primera instancia y se sustente en errónea aplicación de la norma o valoración de las pruebas, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió la Resolución de primera instancia, para que lo eleve ante el Vice Rectorado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre".

Artículo 129.- (Plazo para interponer y resolver el Recurso Jerárquico).

I. Podrá ser interpuesto en el término de dos (2) días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución de primera instancia.

II. El Vicerrector de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre', emitirá Resolución de Recurso Jerárquico, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, computables a partir de la admisión del mismo.

III. La Resolución del Recurso Jerárquico, podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatorio total o parcial, o anulatoria, sin recurso ulterior en la vía administrativa.

Artículo 130.- (Requisitos para la presentación del Recurso Jerárquico).

Como mínimo debe contener:

a. Nombres y apellidos completos, domicilio, número de cédula de identidad.

b. Fundamentados de hecho y de derecho.

c. La redacción del recurso será de manera respetuosa y aportando elementos de juicio, según sea el caso.

La inobservancia de los requisitos, dará lugar al rechazo del recurso in limine.

Artículo 131.- (Responsabilidad de las autoridades que conozcan el Recurso Jerárquico).

El Vicerrectorado y la Comisión de Régimen Disciplinario tienen la obligación de resolver y tramitar respectivamente las representaciones y el Recurso Jerárquico, bajo responsabilidad, en los plazos previstos en el presente Reglamento.

Artículo 132.- (Suspensión de ejecución de resolución).

La interposición del Recurso Jerárquico, no suspende la ejecución de la Resolución de primera instancia.

Artículo 133.- (Prohibición de reforma en perjuicio del sancionado).

Cuando se interponga el Recurso Jerárquico la instancia competente no podrá determinar la imposición de sanciones mayores a las ya impuestas para el sancionado".

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:* '…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho***

uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa*, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La precitada SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.3. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** "*1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido*; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012,* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** "*…****la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o***

en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de*

presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y ***la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante RA 014/2019 de 7 de octubre, resolvió sancionarle con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral 25 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de dicha Universidad; empero, no valoró que: **1)** Según el examen efectuado por el Laboratorio de Análisis Clínico "FAMILAB" dio negativo para cocaína en orina; **2)** El Análisis Técnico realizado por Tania Sánchez Vedia -perita en toxicología- sobre los posibles motivos del falso positivo; **3)** El Informe Pericial de la División Toxicología del IITCUP no confirmó la existencia de metabolitos de cocaína en su sangre; y, **4)** El Informe del Psicólogo de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, concluyó que no pudo evidenciar en su persona una adicción o consumo de estupefacientes; elementos que igualmente no fueron apreciados en la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019 de 25 de octubre, que confirmó esa decisión inicial. Por otro lado, Juan Javier Morales Lujan, fue nombrado Director de esa Facultad, sin cumplir con los requisitos para ese cargo; ni, Boris Alberto Loayza Rada para ser Subdirector y/o Jefe de Estudios de los cursos de formación de pre y post grado de la FATESCIPOL; quien además, se atribuyó funciones de oficial de diligencias.

Así, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir del análisis de la Resolución Jerárquica emitida dentro del referido proceso, en el entendido que el Vicerrectorado de la aludida Universidad, se constituye en la última instancia de esa materia prevista en la estructura de dicha casa superior de estudios; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Comisión inferior.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido contra la accionante, la referida Comisión de Régimen Disciplinario, mediante

RA 014/2019, resolvió sancionar a la impetrante de tutela -alumna del segundo año de formación profesional de dicha Universidad-, con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral 25 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario, "…*Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de las acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares*…" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, contra ese fallo, el 8 de octubre de igual año la mencionada interpuso recurso jerárquico; el cual, fue resuelto por el Vicerrectorado de la aludida Universidad, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, que confirmó la precitada decisión inicial (Conclusión II.2).

Respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y del juez natural en su elemento competencia.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el citado Reglamento de Régimen Disciplinario, en sus arts. 128 y 129.II respectivamente, refiriéndose al recurso jerárquico, sostiene que se interpondrá contra la resolución de primera instancia, debiendo dirigirse a la misma autoridad que la emitió para que lo eleve ante el Vicerrectorado de la referida Universidad, quien resolverá dicho recurso, que pone fin a la vía administrativa disciplinaria.

En ese marco normativo, la peticionante de tutela, contra la RA 014/2019, que resolvió disponer su baja definitiva sin derecho a reincorporación del segundo año de formación profesional a dicha Facultad, por adecuar su conducta a la falta grave de cuarto grado prevista en el art. 77 numeral 25 del citado Reglamento de Régimen Disciplinario; en cuanto, a los reclamos referidos sobre la valoración del examen efectuado por el Laboratorio de Análisis Clínico "FAMILAB", del Análisis Técnico de Tania Sánchez Vedia, del Informe Pericial de la División Toxicología del IITCUP y del Informe del Psicólogo de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, así como los relativos al Director y al Subdirector y/o Jefe de Estudios de los cursos de formación de pregrado, ambos de la FATESCIPOL Caracollo de la UNIPOL "Mcali. Antonio José de Sucre"; debió formular tales agravios en el recurso jerárquico interpuesto el 8 de octubre de igual año, para que a través de este mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, el superior en grado pueda revisar la decisión del tribunal inferior y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.

Sin embargo, la solicitante de tutela no agotó el merituado recurso jerárquico en cuanto a estos cuestionamientos a efectos de la presente acción de defensa; consiguientemente, al no haber actuado conforme al precitado procedimiento establecido en la normativa interna para hacer efectivo el mencionado recurso contra la determinación que consideraba lesiva a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional; pues, resulta evidente que en el caso de autos, esta acción de defensa respecto a tales reclamos incurrió en lo señalado en el numeral 2 inciso a), de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, determinadas en la SC 1337/2003-R explanada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional -a saber, "*…Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos* (…) *equivocados*"; ya que, la accionante no formuló estos agravios en el referido recurso jerárquico contra la RA 054/2019, enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se extrae que, no procede este mecanismo constitucional, cuando el acto presuntamente vulnerador, pudo ser modificado o suprimido por cualquier otro recurso; es decir que, si bien la aludida interpuso dicho recurso; empero, lo hizo de manera equivocada al no formular tales agravios en el citado medio de impugnación. De ello, se tiene que en

el presente asunto, la solicitante de tutela al no haber agotado la indicada impugnación respecto a dichos cuestionamientos contra la mencionada Resolución Administrativa, incurrió en una causal de improcedencia, constituyéndose en un obstáculo para ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada y por consiguiente corresponde denegar la tutela respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y juez natural en su elemento competencia, al ser evidente en esta parte, la existencia de causales de improcedencia; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad.

Sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones.

III.4.1. Por otro lado, en el recurso jerárquico interpuesto el 8 de octubre de 2019 por la ahora peticionante de tutela, contra la RA 014/2019, la prenombrada manifestó como agravios que:

i) En consideración al informe en conclusiones del investigador asignado al caso, el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario demandado, mediante "Auto" de 5 de septiembre de igual año, dispuso la complementación de la investigación por un plazo de diez días hábiles, ordenándole al nombrado funcionario policial realizar por intermedio del IITCUP, un examen de laboratorio de sangre, orina y cabello en su persona; empero, no fue notificado con dicha providencia, impidiéndole presentar más pruebas de descargo; y,

ii) Por otro lado, tampoco se le notificó con el Informe Pericial de la División Toxicológica del IITCUP RUP 01006619-19 de 25 de similar mes y año, comunicación dispuesta a través de providencia de 27 de idéntico mes y año, negándole la posibilidad de objetarla; además, no se le dio lectura del mismo en la audiencia de 2 de octubre del indicado año, conforme al art. 100.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre".

Por su parte, la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, que confirmó la RA 014/2019, concluyó que:

a) Por Informe de 8 de octubre de 2019, elaborado por el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario demandado, se adjuntó la notificación de 6 de septiembre del indicado año, a la accionante con el "Auto" de 5 de igual mes y año, dando fe de su recepción con su firma; informe emitido debido a que en obrados la referida diligencia no se encontraba en el expediente, documentación extrañada que fue elevada para su validación; y,

b) Mediante memorial de 2 de octubre de 2019, la peticionante de tutela solicitó fotocopias del referido Informe Pericial de la División Toxicológica del IITCUP; así, por decreto de igual fecha, se dispuso la notificación con tal documentación a la prenombrada; verificándose la recepción de la misma por su abogado.

Ahora bien, conforme a la comprensión jurisprudencial descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un elemento del debido proceso, mediante el cual se requiere que la autoridad demandada efectúe la exposición y el juzgamiento de todos los asuntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y formulados por las partes intervinientes, así como una expresión precisa de los juicios pertinentes y razonables en referencia a cada uno de ellos, que lleven a fundar las respectivas determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, manifestando del mismo modo, los motivos que condujeron a dicha autoridad a tomar una específica decisión.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, se advierte que tal fallo, respecto al cuestionamiento referido a la falta de notificación con el Informe Pericial de la División Toxicológica del IITCUP RUP 01006619-19; al que además, no se dio lectura en la audiencia de 2 de octubre del indicado año. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el citado Fundamento Jurídico, conteniendo la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a ese punto demandado, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre el mismo.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, la precitada Resolución de Recurso Jerárquico discernió razonadamente, tomando en cuenta que por decreto de 2 de octubre de 2019, se dispuso la notificación con el referido Informe Pericial de la División Toxicológica del IITCUP a la peticionante de tutela; verificándose la recepción de la misma por su abogado. En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por dicha Resolución superior, en esta parte, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la RA 014/2019 debía ser confirmada.

En ese sentido, de las situaciones descritas se establecen en esta parte, el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, en la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la determinación plasmada y asumida por el Vicerrector que suscribió el mismo; por consiguiente, el veredicto superior ahora cuestionado, se encuentra fundamentado y motivado, pues uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expresados en la presente problemática, concretamente respecto a estos puntos reclamados por la accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la medida asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan la decisión adoptada.

III.4.2. Sin embargo, también es evidente que la impetrante de tutela en la fundamentación de su recurso jerárquico interpuesto el 8 de octubre de 2019, entre otros agravios, reclamó la falta de notificación con el "Auto" de 5 de septiembre del indicado año, emitido por el Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario demandado, que dispuso la complementación de la investigación por un plazo de diez días hábiles, ordenando la realización por el IITCUP, un examen de laboratorio de sangre, orina y cabello en la peticionante de tutela.

Empero, la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, sobre este agravio se restringió a considerar, que por informe de 8 de octubre del señalado año, el mencionado Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario, adjuntó la notificación de 6 de septiembre del indicado año, a la accionante con el "Auto" de 5 de igual mes y año; informe emitido debido a que en obrados la referida notificación no se encontraba en el expediente y que fue elevada para su validación.

De lo que se concluye que, dicha Resolución superior cuestionada se abstuvo de pronunciarse sobre los motivos por los que dio por válida la diligencia extrañada; restringiéndose a señalar, esencialmente, que por informe de 8 de octubre de 2019, se adjuntó la notificación de 6 de septiembre del indicado año; es decir que, la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019, se limitó a mencionar dicho informe; empero, no justificó las razones por las cuales consideró por válida tal diligencia.

Omitiendo de esta forma, fundamentar los razonamientos por los que valoró el aludido informe; incurriendo la Resolución superior analizada en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que instituye que entre las finalidades implícitas que estipulan el contenido primario del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un problema o una petición, se halla la de alcanzar la convicción de las partes que la decisión en cuestión no es caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; especificando que entre las formas en las que puede exteriorizarse la iniquidad, se encuentra cuando se manifiesta en una motivación insuficiente.

Por otra parte, conforme a todo lo expuesto, no se advierte que a la accionante, se le haya vulnerado su derecho a recurrir; pues, tuvo la oportunidad de ejercerlo mediante la impugnación, presentando el recurso jerárquico correspondiente contra la RA 014/2019, para su revisión por el Vicerrector ahora codemandado; por lo que, símilmente corresponde denegar la tutela con relación a este punto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión al derecho a la educación, se observa que la impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión al

mismo; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, parcialmente aunque con otros razonamientos, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 210/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 332 a 334, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en las vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, en relación a la notificación con el "Auto" de 5 de septiembre de 2019; dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 482/2019 de 25 de octubre, debiendo el Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" dictar una nueva conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a las denuncias de falta de fundamentación y motivación referente al Informe Pericial de la División Toxicológica del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la UNIPOL IITCUP RUP 01006619-19 de 25 de septiembre de 2019, la lesión

CORRESPONDE A LA SCP 0132/2021-S2 (viene de la pág. 17).

de los derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y juez natural en su elemento competencia; a recurrir y a la educación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34237-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 69/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**) contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 23 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 183 a 195; y, 264 a 271 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2014, interpuso demanda coactiva social contra la Compañía Boliviana de Ingeniería Sociedad de Responsabilidad Limitada (C.B.I. S.R.L.), por aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, habiéndose girado la Nota de Cargo 058/2014 de 4 de abril cuyo importe ascendía a Bs12 196 569,67.- (doce millones ciento noventa y seis mil quinientos sesenta y nueve 67/100 bolivianos), por los períodos de Régimen Básico y Complementario; a tal efecto, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto de Solvendo disponiendo el pago de la suma adeudada; posteriormente, dictó el Auto Interlocutorio 017/2016 de 26 de febrero, declarando probada en parte la excepción de prescripción opuesta por el coactivado.

Producto de dicha determinación, interpuso recurso de apelación; a lo que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 132/2017-SSA-I de 2 de junio, confirmando en parte el fallo apelado, disponiendo que se gire nueva Nota de Cargo por los períodos no prescritos y sea conforme a ley, manteniendo firme y subsistente en lo demás. Finalmente, ante el recurso de casación en el fondo que formuló, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 235 de 16 de mayo de 2019, resolviendo casar parcialmente el aludido Auto de Vista, declarando prescritos los aportes al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto de los Regímenes Básico y Complementario hasta febrero de 1994, debiendo el ente gestor, proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: Régimen Básico: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a noviembre y 1996 febrero, marzo, mayo, junio y de agosto a diciembre. Régimen Complementario: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a diciembre y 1996 de enero a julio y octubre.

No obstante, las autoridades demandadas omitieron aplicar, fundamentar, motivar e interpretar el art. 7 del Decreto Ley (DL) 18494 de 13 de julio de 1981, referido a la interrupción del término de la prescripción que aconteció en el presente caso, estableciendo que los aportes devengados no pagados y/o no cobrados por períodos superiores a quince años, prescriben; asimismo, la precitada normativa determinó que dicho plazo se interrumpe ya sea por una demanda o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, pese a su invocación en el Auto Supremo 235 y los argumentos expuestos en los recursos de apelación y casación en el fondo que interpuso, no tomaron en cuenta la aplicación temporal de la ley; tampoco se pronunciaron con relación al art. 1 de la

Resolución Administrativa (RA) 72/01 de 18 de octubre de 2001, emitida por la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR.

Contrariamente, aplicaron de manera indebida y/o errónea los arts. 351 inc. 7), 1492.I, 1493 y 1503 del Código Civil (CC), para el instituto de la prescripción, sin que las partes hayan realizado esa solicitud; puesto que, la normativa sustantiva civil es aplicable al campo de las obligaciones para relaciones que surgen entre particulares; en este caso, SENASIR estaría protegiendo los derechos sociales de carácter indisponible porque son aportes devengados a la seguridad social, por ende, la deuda existente no aplica a dicho instituto; en ese sentido, los aportes adeudados por la empresa coactivada son imprescriptibles, no pudiendo emplearse el derecho civil, al no existir la analogía *legis* entre éste y el derecho de la seguridad social que tiene su propia normativa especial que regula la prescripción de los aportes devengados. Asimismo, omitieron arbitrariamente valorar los formularios 100 de control 0009592 y 83 de declaración jurada suscrita por la C.B.I. S.R.L. y presentados al Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA); acto administrativo que acreditaría el reconocimiento expreso de la deuda en mora por concepto de aportes devengados a la seguridad social, así como la obligación emergente de pago, reconociendo además el retraso en el que se encuentra, los cuales interrumpieron el término de la prescripción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, vinculada a la legalidad ordinaria; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 235, y que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, pronunciándose sobre la prescripción de aportes devengados adeudados por la C.B.I. S.R.L., "…**que APLIQUE, FUNDAMENTE, MOTIVE E INTERPRETE el Artículo 7 del Decreto Ley N° 18494 de 13 de julio de 1981, valore la prueba**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 337 a 340 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional presentada.

Ante las interrogantes expresadas por los miembros de la Sala Constitucional, manifestó que, el acto administrativo que interrumpió la prescripción es la declaración jurada signada con el Formulario 100, número de control 9592 que fue presentada y firmada por el representante legal de la C.B.I. S.R.L.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 333 a 335, manifestaron lo siguiente: **a)** Considerando los cambios que sufrió la seguridad social en Bolivia, establecieron cuál es la normativa vigente para la misma de largo plazo del sistema de reparto, respecto a la prescripción; instituto jurídico que para ser desarrollado, necesariamente les envía a la norma civil, pues el Código de Seguridad Social remite supletoriamente a la misma, sin que ello signifique vulneración a la norma especial, ya que su aplicación está permitida siempre y cuando no sea contraria a esta; **b)** Con el fin de determinar que el cómputo de la prescripción efectuado por el SENASIR no condice con la doctrina y la norma que rige esta, acudieron a los arts. 351 inc. 7), 1492.I, 1493 y 1503 del CC; normas que no transgredieron lo dispuesto en el Código de Seguridad Social; **c)** El ente gestor erróneamente sostuvo que el plazo de los quince años se computa desde mayo de 1982 hasta abril de 1997, indicando que la aludida institución se encuentra facultada para cobrar los aportes devengados de ese período; cálculo que

desconoce la norma que desarrolla la prescripción, entendido como un modo de extinción de las obligaciones, cuando el titular no ejerce su derecho durante el tiempo que prevé la ley; **d)** La entidad accionante pretende corregir su error con esta acción tutelar; puesto que, la denuncia de vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento valoración, carecería de sustento legal; toda vez que, dicho argumento incluido en el recurso de casación, al no haber sido expresado en su recurso de apelación, no fue objeto de análisis por la instancia ad quem; en consecuencia, no apertura la competencia de ese Tribunal de cierre; y, **e)** El Informe FISC/024/2010 de 15 de junio, acredita que esa deuda habría sido cancelada totalmente; por lo que, el SENASIR pretende incluir en dicho reconocimiento de obligación y pago, otros períodos no contemplados en el proceso administrativo que se encuentra cancelado, intentando que la empresa pague aportes supuestamente adeudados no reconocidos por el coactivado, señalando que la aceptación de esa deuda interrumpió la prescripción de todas las demás al ente gestor, aspecto que vulneraría el derecho al debido proceso de la C.B.I. S.R.L.; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Héctor Azcui Sandoval, representante legal de la C.B.I. S.R.L., no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 273.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 69/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 341 a 344, **denegó** la tutela solicitada, "…al no haberse cumplido con los presupuestos procesales para el ingreso a la materia de fondo" (sic); a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **1)** "…en tanto no se cumplan con los presupuestos establecidos por la propia Jurisprudencia Constitucional a través de su Jurisprudencia, la Sala Constitucional no puede omitir la observancia a pies puntillas de la Jurisprudencia vinculante para todas las autoridades jurisdiccionales, máxime para una autoridad de un Tribunal de Garantías Constitucionales" (sic); y, **2)** No existe el cumplimiento de las reglas excepcionales para ingresar a revisar la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba "…amen del instituto de la prescripción postulado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso coactivo social seguido por SENASIR -entidad accionante- contra la C.B.I. S.R.L., por aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el **Auto Interlocutorio 017/2016 de 26 de febrero**, declarando probada en parte la demanda e improbadas las excepciones de imprecisión, contradicción y obscuridad en la Nota de Cargo -no se detalló cual-, demanda coactiva social y Auto de Solvendo, de falta de fuerza coactiva, y de falta de acción y derecho; y, probada en parte la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada -tercero interesado-(fs. 19 a 25).

II.2. En virtud al recurso de apelación interpuesto por la entidad coactivante, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el **Auto de Vista 132/2017-SSA-I de 2 de junio**, confirmando en parte la Resolución apelada, disponiendo que se gire nueva nota de cargo por los períodos no prescritos y sea conforme a ley, en lo demás firme y subsistente (fs. 16 a 18).

II.3. Como resultado de los recursos de casación formulados por la parte peticionante de tutela y la empresa coactivada C.B.I. S.R.L., los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, pronunciaron el **Auto Supremo 235 de 16 de mayo de 2019**, respecto a la impugnación planteada por SENASIR, resolviendo casar parcialmente el citado Auto de Vista, declarando prescritos los aportes al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto de los Regímenes Básico y Complementario hasta febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: Régimen Básico: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a noviembre y 1996 febrero, marzo, mayo, junio y de agosto a diciembre. Régimen Complementario: 1994 de marzo a

diciembre, 1995 de enero a diciembre y 1996 de enero a julio y octubre; fallo con el que fue notificado a la entidad accionante el **6 de junio de 2019** (fs. 7 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y valoración de la prueba, vinculada a la legalidad ordinaria; aduciendo que, dentro del proceso coactivo social que inició contra la C.B.I. S.R.L., por aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 235 de 16 de mayo de 2019, omitieron aplicar, fundamentar, motivar e interpretar el art. 7 del DL 18494 referido a la interrupción del término de la prescripción, a efectos de emitir un fallo razonable y congruente, tampoco tomaron en cuenta la aplicación temporal de la ley, empleando indebidamente los arts. 351 inc. 7), 1492.I, 1493 y 1503 del CC, para el instituto de la prescripción; sin considerar que, el mismo tiene una normativa especial en materia de seguridad social. Por otra parte, prescindieron arbitrariamente valorar los formularios 100, de control 0009592 y 83 suscritos por el representante legal de la entidad coactivada y presentado ante FOPEBA; acto administrativo que acreditó el reconocimiento expreso de la deuda en mora por concepto de aportes devengados, así como la obligación emergente de pago, los cuales interrumpieron el término de la prescripción.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no***

solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

De otro lado, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (las negrillas corresponden al texto original).

Respecto al segundo contenido, el precitado fallo constitucional manifestó que la arbitrariedad puede estar expresada en: "…***b.1)*** *una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una `motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus

decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: "…***5) la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*** *Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento"(el resaltado pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio se considera como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*

base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho fundamental a la seguridad social y sus alcances

Respecto a este derecho fundamental consagrado en la Norma Suprema, la SCP 0494/2014 de 25 de febrero, concluyó que: "…*el derecho a la seguridad social es la potestad de toda persona para acceder a la cobertura de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley. Derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia".*

La SCP 0897/2014 de 12 de mayo, refirió que: "…*la garantía a la seguridad social está directamente relacionada a la satisfacción de los derechos humanos; en el caso, el derecho a la jubilación busca la protección a los beneficiarios evitando las consecuencias negativas que emergerían de una falta de recursos económicos para cubrir contingencias básicas de subsistencia al no desempeñar el trabajador ya funciones en el mercado laboral;* ***derecho que por su importancia, es de naturaleza inembargable e imprescriptible a tenor de lo dispuesto por el art. 48.IV de la***

CPE, lo que no implica de modo alguno la vulneración a la seguridad jurídica sino que se constituye en una consagración efectiva de principios y valores constitucionales que tutelan la solidaridad que debe regir en toda sociedad, prestando especial atención a los titulares de este derecho, que les permite la subsistencia con dignidad*.*

Sobre el particular, la Sentencia SU-430 de 19 de agosto de 1998, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, refiere que el derecho a la jubilación: `Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un 'ahorro forzoso' durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, ***cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles****'"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 1173/2017-S1 de 24 de octubre, sostuvo que: "…*los aportes efectuados por los trabajadores y trabajadoras, constituyen un ahorro forzoso que luego de concluido su ciclo laboral y a momento de acceder a su jubilación, constituyen un derecho denominado prestación y son los que determinan el cálculo para que se fije la respectiva renta de vejez; por lo cual,* ***toda deuda de aportes al Sistema de Reparto por parte de la entidad gestora, les ocasiona perjuicio y vulneración de sus derechos fundamentales como son a la seguridad social consagrado no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales****…"* (el resaltado es nuestro).

III.4. El instituto de la prescripción sobre aportes devengados al sistema de reparto. Marco normativo

Este instituto está regulado por el Decreto Supremo (DS) 25809 de 8 de junio de 2000, que establece lo siguiente:

"Artículo 1°.- Las cotizaciones patronales y laborales del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de Largo Plazo, devengadas al 30 de abril de 1997, que no se encuentren con fallos ejecutoriados, podrán pagarse en el término de ciento ochenta (180) días a partir de la promulgación del presente Decreto Supremo, sin multas ni intereses, debiendo el importe de cotizaciones ser liquidado y/o reliquidado, siempre que las empresas por medio de sus representantes legales se acojan a esta excepción dentro de los treinta (30) primeros días luego de la mencionada promulgación y el importe total de la deuda, así como los gastos judiciales y honorarios profesionales emergentes del proceso, sean cancelados en ese plazo máximo por el coactivo. Pasado este término, el cobro importará inclusión de los recargos conforme disponen los artículos siguientes.

Artículo 2°.- Para el cálculo de las cotizaciones en mora, deberá tomarse en cuenta:

Los aportes devengados se actualizarán considerando como factor el Indice de Precios al Consumidor (IPC) elaborado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) vigente a la fecha de liquidación sobre los aportes actualizados, la tasa de interés activa en moneda nacional con mantenimiento de valor que publique el Banco Central de Bolivia y vigente a la fecha de elaboración de la liquidación, además se recargará con una multa igual al diez por ciento (10%) de los intereses;

La tasa de interés se duplicará para las cotizaciones laborales no depositadas oportunamente por el empleador;

Se mantiene el plazo trimestral dentro el plan de pagos emergente del Art.61 de la Ley N° 1732 cuando sea correcta la declaración jurada y se encuentre al día; para los demás convenios, la amortización será mensual;

Las Notas de Cargo dentro del proceso coactivo social o la vía judicial pertinente, indefectiblemente serán reliquidadas al momento del pago, para permitir que el cobro de aportes devengados del Sistema Residual de Reparto de Seguridad Social de largo plazo dentro una acción judicial no represente la recuperación del valor histórico de esos aportes.

Artículo 3°.- Las cotizaciones devengadas al Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo al 31 de diciembre de 1984 serán actualizadas multiplicando por el índice promedio de inflación (377.2390244) y a partir del 1ro. de enero de 1985, aplicando al período de mora la tasa de inflación medida por el IPC elaborado por el INE.

Artículo 4°.- Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Artículo 5°.- Queda consolidado y validado el tratamiento otorgado a los empleadores con base en el Instructivo 01/98 de 22 de octubre de 1998 en su punto IV.5.

Artículo 6°.- Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente disposición" (las negrillas nos corresponden).

De otro lado, el art. 48.IV de la CPE, previene lo siguiente: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, ya se pronunció sobre el tema de la prescripción, aplicable al caso en examen por su analogía, señalando que: "…*el propio Tribunal Supremo de Justicia en casos similares, concluyó que, la prescripción de estos aportes no pagados opera en tanto el plazo y cómputo de los quince años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado el 9 de febrero de 2009, efectuando un cómputo a partir del corte del sistema residual de reparto de la seguridad social de largo plazo (30 abril de 1997), para concluir en definitiva que estos adeudos por mandato constitucional ahora son imprescriptibles.*

Finalmente, en la tutela solicitada, se denuncia que las autoridades ahora demandadas, no consideraron la jurisprudencia ya existente sobre la problemática contenido en el ***Auto Supremo 442/2014 de 26 de noviembre; al respecto del análisis del citado Auto Supremo*** (…), ***se tiene que evidentemente esta Resolución constituye un precedente jurisprudencial emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso con idénticos hechos facticos; razonamiento que también fue asumido en una Resolución posterior Auto Supremo 356 de 20 de mayo de 2015*** (…), ***lo que permite concluir que efectivamente las autoridades judiciales demandadas al no considerar este aspecto desconocieron el valor y la vinculación horizontal del precedente judicial como uno de los efectos de la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia que tiene el Tribunal Supremo de Justicia como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria*** *conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido de que la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la misma área del Derecho; sin que se advierta en el caso presente que a efecto de apartarse se hubiera cumplido el estándar mínimo de fundamentación exigida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional omisión que crea incertidumbre en aquellas personas que concurren a la jurisdicción ordinaria laboral con la convicción que la solución de problemas jurídicos con supuestos fácticos análogos a los que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma*

manera, en resguardo a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE) y como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE), ahora quebrantados por los Magistrados demandados" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el Exdirector del SENASIR, interpuso demanda coactiva social contra la C.B.I. S.R.L., por concepto de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto habiéndose girado la Nota de Cargo actualizada, generando un importe de Bs12 196 569,67.-, por los regímenes Básico y Complementario; en virtud a ello, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz, luego de dictar el Auto de Solvendo 18/2014 de 15 de mayo, pronunció el Auto Interlocutorio 017/2016 de 26 de febrero, declarando probada en parte la demanda e improbadas las excepciones de imprecisión, contradicción y obscuridad en la Nota de Cargo -no se detalló cual-, demanda coactiva social y Auto de Solvendo, de falta de fuerza ejecutiva, y de falta de acción y derecho; y, probada en parte la excepción de prescripción opuesta por la empresa coactivada, disponiendo que la entidad coactivante, gire una nueva nota de cargo por los períodos que no comprende la prescripción.

Dicha determinación, fue objeto del recurso de apelación por la parte peticionante de tutela; a tal efecto, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 132/2017-SSA-I de 2 de junio, confirmando en parte la Resolución apelada; producto de ello, se plantearon recursos de casación en el fondo; a lo que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron el Auto Supremo 235 de 16 de mayo de 2019, resolviendo casar parcialmente el indicado Auto de Vista, declarando prescritos los aportes al Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto de los Regímenes Básico y Complementario hasta febrero de 1994, debiendo el ente gestor proceder al recalculo de los aportes devengados de los siguientes períodos: Régimen Básico: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a noviembre y 1996 febrero, marzo, mayo, junio y de agosto a diciembre. Régimen Complementario: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a diciembre y 1996 de enero a julio y octubre.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante cuestionó el Auto Supremo 235, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en el mismo, entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de casación presentado -los cuales fueron extractados del referido fallo-, para así determinar si estos fueron considerados o no por los Magistrados demandados a tiempo de emitir su decisión:

i) No se valoraron los siguientes documentos: **formulario 100 de control 0009592 de 21 de abril de 1997**, presentado por Juan Héctor Azcui Sandoval, Gerente General y representante legal de la empresa C.B.I. S.R.L., donde reconoce la deuda a SENASIR por aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, además la obligación de pago, incluida la mora; **formulario 83**, en el cual la citada empresa, de manera expresa y voluntaria, reconoció adeudar aportes al sistema de largo plazo consignado en el período de 1989 a 1996; **formulario 000062 de 2 de febrero de 2004**, consistente en la declaración jurada de adeudos devengados a la seguridad social, generado voluntariamente por el representante de la aludida empresa, que implica el reconocimiento de deuda por aportes devengados; e, **Informe FISC/024/2010 de 15 de junio**, referido al proceso de fiscalización de los aportes devengados al Seguro Social de Largo Plazo para los Regímenes Básico y Complementario, realizados por Nota SENASIR/UNI.CAF/026/2007, estableciendo que la empresa tenía conocimiento de la mora incurrida en el pago de aportes que generó el proceso de fiscalización iniciado por SENASIR;

ii) El Tribunal de apelación, aplicó erróneamente el art. 4 del DS 25809, al no tomar en cuenta que la prescripción fue interrumpida el 21 de abril de 1997 por los formularios 100 y 83; asimismo, al sostener que dicho vencimiento fue suspendido el 3 de septiembre de 2010, desconoció lo establecido

en el art. 48.IV de la CPE, que desde su promulgación determina la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados; vale decir, 9 de febrero de 2009; y,

iii) El Tribunal ad quem, no aplicó la línea jurisprudencial citada en el recurso de apelación, desconociendo que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra las que no cabe recurso ordinario ulterior alguno; asimismo, los Autos Supremos 442/2014 de 26 de noviembre y 356/2015 de 20 de mayo, de manera uniforme aplican el art. 48.IV de la Norma Suprema, que dispone la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social; más aún, si se toma en cuenta que estas contribuciones recuperadas tienen la finalidad de que los trabajadores con rentas en curso de pago y de adquisición del Sistema de Reparto como la Compensación de Cotizaciones, no se vean perjudicados en su derecho a la seguridad social, consagrado en el art. 45 de la Ley Fundamental y en normas internacionales.

De acuerdo al principio de pertinencia, el cuestionado Auto Supremo, debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de casación interpuesto por la parte peticionante de tutela, descrito precedentemente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y abarca la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los razonamientos esgrimidos que lo sustentan:

a) El presente caso se trata de una prescripción negativa; es decir, el coactivado pretende la liberación de sus obligaciones, consistentes en pagos a la seguridad social de largo plazo, por la inactividad del ente gestor coactivante, quien por más de quince años no habría exigido su cumplimiento;

b) "Sobre este entendimiento, corresponde analizar si existen aportes prescritos; es decir, si desde algún periodo adeudado transcurrieron 15 años, hasta antes de la promulgación de la CPE, 7 de febrero de 2009, fecha a partir de la cual, los aportes a la seguridad social se vuelven imprescriptibles, por mandato de su art. 48.IV" (sic).

c) "Para evidenciar estos extremos, debemos remitirnos a la Nota de Cargo N° 58/2014 de 4 de abril, cursante a fs. 1 del expediente, que detalla los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto…" (sic);

d) Aplicando el término de la prescripción, desde febrero de 1994 al 7 de febrero de 2009 (fecha de promulgación de la CPE), transcurrieron quince años; consecuentemente, la facultad de cobro que asistía al SENASIR se halla prescrito, encontrándose habilitado para realizar el cobro de los aportes adeudados desde marzo de 1994 hasta abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de Largo Plazo);

e) "En el caso que nos ocupa, los aportes adeudados a la seguridad social por la empresa coactivada hasta febrero de 1994, se encuentran prescritos, encontrándose el ente gestor facultado para realizar el cobro de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo, solo a partir del mes de marzo de 1994 hasta diciembre de 1996, esto en atención a que la Diferencia en Masa Salarial, desglosado en la Nota de Cargo, considera como último mes adeudado, diciembre / 1996" (sic);

f) Concluyeron que "…todos los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto de los regímenes básico y complementario hasta febrero de 1994, se encuentran prescritos, encontrándose facultado el SENASIR, para proceder al cobro por aportes devengados de los siguientes períodos:

Régimen Básico: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a noviembre y 1996 febrero, marzo, mayo, junio y de agosto a diciembre.

Régimen Complementario: 1994 de marzo a diciembre, 1995 de enero a diciembre y 1996 de enero a julio y octubre" (sic);

g) El cómputo de la prescripción realizada por el ente gestor coactivante, no condice con la doctrina y la normativa que regula el instituto jurídico de la prescripción; así, el art. 351 inc. 7) del CC lo considera como un modo de extinción de las obligaciones; conforme al art. 1492.I de la citada norma, los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que

prevé la Ley; igualmente, de acuerdo al art. 1493 del mismo cuerpo legal, la prescripción comienza a correr o se computa a partir de que el derecho puede hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo. En virtud al art. 1503 de la norma indicada, las causas que interrumpen la prescripción son; una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificado a quien se quiera impedir que prescriba el derecho, o por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor;

h) En materia de seguridad social, el art. 4 del DS 25809, señala que los aportes no pagados y/o no cobrados por períodos superiores a los quince años, prescriben y que su término se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir mora al deudor;

i) "…el 3 de septiembre de 2010, el SENASIR puso oficialmente en conocimiento de la CBI SRL el monto total adeudado al seguro social; siendo esta nota de conocimiento oficial de deuda, el acto que constituyó en mora al deudor; sin embargo, ante la promulgación de la CPE el 7 de febrero de 2009, que en el art. 48.IV dispone, la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social no pagados, se considera esta fecha; es decir, el 7 de febrero de 2009, como la que interrumpe la prescripción" (sic); y,

j) "…corresponde afirmar que el Auto de Vista N° 31/2017 SSA-II de 24 de febrero de 2017, aplicó indebidamente la normativa vigente sobre prescripción, concretamente el art. 48.IV de la CPE, art. 4 del DS N° 25809 y no aplicó la línea jurisprudencial establecida al respecto" (sic).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por los sujetos procesales**; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas; ya que, toda resolución al ser estimada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto Supremo 235 dictado por los Magistrados demandados, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por la entidad impetrante de tutela en su recurso de casación, si bien fueron identificados y transcritos en el acápite II del indicado fallo; sin embargo, **los puntos i) e iii)** no fueron considerados ni respondidos por los prenombrados, los cuales tiene que ver con la falta de valoración de los formularios 100, de control 0009592; 83 y 000062 de reconocimiento expreso de deudas por aportes devengados a la Seguridad Social, así como el Informe FISC/024/2010, referido al proceso de fiscalización de los mismos; tampoco se pronunciaron con relación a los Autos Supremos 442/2014 y 356/2015 que hizo alusión el SENASIR, los cuales habrían aplicado de manera uniforme el art. 48.IV de la CPE, que dispone la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social; por el contrario, en el análisis del caso concreto, expresaron argumentos relacionados con la aplicación del término de la prescripción, desde febrero de 1994 al 7 de febrero de 2009 (fecha de promulgación de la Norma Suprema); concluyendo que, la facultad de cobro que asistía a la citada entidad se encontraba prescrito, aplicando para ello las normas previstas en el Código Civil, respecto al instituto de la prescripción y las causas que la interrumpen, obviando los demás extremos denunciados.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su recurso de casación, y lo resuelto por las autoridades demandadas.

Por otro lado, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica);

así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación); lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

En ese contexto, el Auto Supremo cuestionado identificó que en el caso en estudio existe una prescripción negativa, es decir, que el coactivado (C.B.I. S.R.L.) pretende la liberación de sus obligaciones consistentes en pagos a la seguridad social de largo plazo, por la inactividad del ente gestor coactivante (SENASIR), quien por más de quince años no habría exigido su cumplimiento; en ese marco, analizaron si desde algún período adeudado, transcurrió dicho lapso de tiempo, hasta antes que se promulgue la Constitución Política del Estado vigente (7 de febrero de 2009); en consecuencia, aplicaron el término de la prescripción desde febrero de 1994 hasta el 7 de febrero de 2009, entendiendo que a partir de esta fecha recién "…los aportes a la seguridad social se vuelven imprescriptibles, por mandato de su art. 48.IV" (sic); concluyendo así que, los aportes adeudados a la seguridad social por la citada empresa coactivada hasta febrero de 1994, se hallaban prescritos y por ende también la facultad de cobro que asistía al SENASIR, quien se encontraba autorizado para realizar dicha percepción de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, solo a partir de marzo de 1994 hasta diciembre de 1996.

Ahora bien, del examen de los fundamentos esgrimidos que sustentan el fallo ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, porque no cumple con la segunda finalidad implícita descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación arbitraria e insuficiente; toda vez que, los Magistrados demandados no consideraron el derecho fundamental a la seguridad social, desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 del actual fallo constitucional, concebido como la potestad de toda persona para acceder a la cobertura de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley; el cual a su vez, tiene su fundamento en los derechos a la vida y a la salud; por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; derechos que por su importancia, es de naturaleza inembargable e imprescriptible al tenor de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE; lo que, no implica de modo alguno la vulneración a la seguridad jurídica, sino que se constituye en una consagración efectiva de principios y valores constitucionales que tutelan la solidaridad que debe regir en toda sociedad, prestando especial atención a los titulares de este derecho, que les permite la subsistencia con dignidad.

Contrariamente a los postulados enunciados, asumieron una posición formalista, sin tomar en cuenta que en el caso examinado se trata de los aportes efectuados por los trabajadores y trabajadoras de la C.B.I. S.R.L., constituyéndose en un ahorro forzoso que luego de concluido su ciclo laboral y al momento de acceder a su jubilación, representan un derecho denominado prestación y son los que determinan el cálculo para que se fije la respectiva renta de vejez; por lo cual, toda deuda de aportes al Sistema de Reparto por la entidad gestora, les ocasiona perjuicio y vulneración de sus derechos fundamentales como la seguridad social consagrado no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales, según el entendimiento jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; actuando por ello, de forma lesiva a los derechos de la entidad accionante, al limitarse a efectuar el cómputo a partir de la fecha en que se hubiese generado la obligación perseguida; para concluir señalando que, en el presente caso los aportes adeudados a la seguridad social por la empresa coactivada hasta febrero de 1994, se hallan prescritos, encontrándose el SENASIR facultado para realizar el cobro de aportes devengados a la Seguridad Social de Largo Plazo, solo a partir del mes de marzo de 1994 hasta diciembre de 1996; empero, no consideraron que de acuerdo a la normativa que rige el instituto de la prescripción sobre aportes adeudados al sistema de reparto como es el art. 4 del DS 25809, si bien determina que estos aportes prescriben a los quince años; no obstante, también prevé que esta

prescripción puede ser interrumpida, por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor; en el caso específico, la entidad coactivada según expresó en su recurso de casación, tuvo la oportunidad de presentar los formularios 100 de control 0009592, 83 y 000062 referidos a la declaración jurada suscrita por la C.B.I. S.R.L. y presentados al FOPEBA de acreditación sobre reconocimiento expreso de la deuda en mora por concepto de aportes devengados a la seguridad social, así como el Informe FISC/024/2010, referido al proceso de fiscalización de los mismos, los cuales a juicio del SENASIR, interrumpieron el término de prescripción; documentos que sin embargo -como ya se precisó en líneas precedentes-, no fueron compulsados en el Auto Supremo ahora objetado, a fin de determinar con certeza el momento en que se interrumpió la prescripción, pronunciando un fallo que no responde a los principios del derecho a la seguridad social consagrados en la Norma Suprema, a los cuales todas las autoridades del Órgano Judicial se encuentran impelidos de dar aplicación; más aún cuando, el propio Tribunal Supremo de Justicia en casos similares, concluyó que la prescripción de estos aportes no pagados opera en tanto el plazo y cómputo de los quince años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado el 9 de febrero de 2009, efectuando un cómputo a partir del corte del sistema residual de reparto de la seguridad social de largo plazo (30 abril de 1997), para concluir en definitiva que estos adeudos por mandato constitucional ahora son imprescriptibles, según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; en cuyo fundamento se determinó además, que los Autos Supremos 442/2014 y 356/2015 -los cuales fueron mencionados por la entidad ahora accionante en su recurso de casación, cuya problemática es similar al caso analizado-, constituyen precedente jurisprudencial emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del aludido Tribunal Supremo; determinando que, al no considerar este aspecto, desconocieron el valor y la vinculación horizontal del precedente judicial, como uno de los efectos de la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia que tiene el citado Tribunal.

Contrariamente a lo descrito en líneas precedentes, los demandados se limitaron a nombrar la Nota de Cargo 58/2014 de 4 de abril -sin señalar ni precisar que elementos probatorios fueron tomados en cuenta por el Juez a quo o el Tribunal de alzada, a tiempo de emitir sus resoluciones-, para luego concluir sin mayor explicación ni motivación, que todos los aportes adeudados a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto de los regímenes básico y complementario hasta febrero de 1994, se encontraban prescritos; vale decir que, llegaron a dicha conclusión sin analizar los argumentos vertidos por la entidad accionante, descritos en su recurso de casación respecto a la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social, y su alegación en cuanto a la finalidad de la recuperación de los aportes de los trabajadores con rentas en curso de pago y de adquisición del Sistema de Reparto como la Compensación de Cotizaciones, y el perjuicio que se les puede ocasionar a su derecho a la seguridad social, consagrado en el art. 45 de la Ley Fundamental; máxime si SENASIR al tratarse de una institución que presta servicios dentro la seguridad social de nuestro país, entre sus atribuciones se encuentra el de gestionar el cobro de las contribuciones en mora del Sistema de Reparto, en el marco de las disposiciones normativas vigentes.

Consecuentemente, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo objetado, desconocieron la protección que otorga el orden constitucional interno, traducido en una decisión arbitraria e insuficiente, cuyos fundamentos se hallan alejados de la sumisión a la Constitución Política del Estado como Ley Fundamental del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano y las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio, debiendo su interpretación ser favorable al tratarse de aportes efectuados por las y los trabajadores, que al momento de acceder a la jubilación, tienen el derecho a percibir sus prestaciones; en tal sentido, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada, en observancia del valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; situación que conlleva a que la parte impetrante de tutela se encuentre afectada con las razones de la decisión adoptada por las aludidas autoridades.

En ese marco, es evidente que existió lesión al derecho al debido proceso de la entidad peticionante de tutela, en sus elementos de motivación de las resoluciones y congruencia externa; toda vez que, los fallos emitidos por un Tribunal de cierre como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, tienen que

estar debidamente fundamentadas y motivadas, ello con la finalidad de otorgar certeza y seguridad a las partes, de que la decisión asumida se ajusta a derecho y no es arbitraria, siendo principalmente acorde con los preceptos constitucionales; en consecuencia, es viable la tutela que brinda esta acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 69/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo **dejar sin efecto el Auto Supremo 235 de 16 de mayo de 2019**, ordenando que los Magistrados demandados pronuncien uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, conforme a los razonamientos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34269-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Villagómez Galvis** y **Elia Romero Rojas** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **exvocal**; y, **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales todos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 29 a 38, y 43 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Alonza Zurita Vda. de Galvis, por la presunta comisión del delito de estelionato; se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Séptimo -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2019, dispuso la libertad irrestricta de sus personas; empero, habiendo la denunciante interpuesto recurso de apelación incidental contra dicha determinación, esta fue revocada parcialmente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, a través del Auto de Vista 268 de 18 de octubre de igual año, imponiéndoles medidas sustitutivas de detención domiciliaria de horas 7:00 a 19:00, arraigo, prohibición de comunicarse con los sujetos procesales, la obligación de presentarse ante la Fiscalía de la localidad de Portachuelo del citado departamento, los viernes de cada semana; y, fianza económica en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) cada uno.

Si bien, el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la competencia de los tribunales de alzada se circunscriben a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; en su caso, la indicada Sala Penal, al emitir el Auto de Vista 268, no tomó en cuenta la Resolución 03/2019, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, dentro de la acción de amparo constitucional que interpusieron contra la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del señalado departamento y los Vocales de la Sala Civil Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia; a través de la cual, se dispuso la anulación del proceso de declaratoria de herederos, que dio lugar al registro del derecho propietario sobre el inmueble heredado a favor de la denunciante de la causa penal; provocando dicha determinación, la pérdida de legitimación de la prenombrada para activar el aludido proceso penal y condición de víctima.

Según los Vocales demandados, la imposición de las medidas sustitutivas, se debió a la concurrencia de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP; empero, estos no fueron suficientemente acreditados; en razón a que, no existió forma de que pudieran interferir en la investigación; ya que, toda la documentación inherente a la causa penal, se encontraba en poder del Notario de Fe Pública; asimismo, no se estableció la manera de cómo influirían en los testigos; por lo que, en aplicación de los principios de presunción de inocencia, razonabilidad y proporcionalidad, debieron confirmar el Auto Interlocutorio impugnado.

La fianza económica dispuesta, es una medida cautelar desproporcionada; debido a que, el monto de dinero establecido es elevado y no se ajusta a su situación patrimonial, conforme exigen el art. 241 del CPP y la SC 0161/2010-R de 17 de mayo; pues los referidos Vocales no consideraron que tienen como actividad laboral, de agricultor y la de trabajadora del hogar; además, por su delicado estado de salud incurren en varios gastos económicos.

Asimismo, no tomaron en cuenta, su avanzada edad -65 y 63 años- y su salud deteriorada al padecer diabetes, hipertensión arterial, hiperplasia prostática y tumor maligno -cancerígeno- en miembro inferior izquierdo; mereciendo por ello, protección especial del Estado; privándoles con la imposición de la detención domiciliaria, una vejez digna conforme establecen los arts. 67 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 5 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-.

Finalmente, los Vocales demandados, vulneraron su derecho al trabajo; puesto que, pese a tener conocimiento que me dedico -Pablo Villagómez Galvis- a la agricultura en el poblado de San Julián, dispusieron su detención domiciliaria en un inmueble ubicado en la localidad de Portachuelo, situación que afectaría negativamente su producción agrícola; pues con dicha medida, se pretendería que diariamente recorra alrededor de 230 Km para trasladarse a su fuente laboral y su permanencia en esta se encuentra condicionada a factores climatológicos; aspectos que incluso ponen en riesgo el cumplimiento de la indicada medida cautelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a una vejez digna, al trabajo y al debido proceso en sus componentes de "libre apreciación de la prueba" y "necesidad de un proceso justo y equitativo"; y, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 46.II, 67.I y 115.II de la CPE; y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 268, emitiéndose una nueva resolución ratificando la decisión del Juez contralor de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 89 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron y reiteraron los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 87 a 88, manifestaron que: **a)** El control de legalidad ordinaria en materia penal está reservado para los jueces y tribunales ordinarios, no pudiendo la Sala Constitucional invadir dicha competencia, a no ser que exista una grave vulneración de derechos y garantías, lo cual, no acontecería en el presente caso; puesto que, los accionantes únicamente pretenden que la jurisdicción constitucional revise sus actos, como si se tratara de una instancia más; **b)** El establecimiento de las medidas cautelares, se debió a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; los que fueron debidamente acreditados por la parte civil y el Ministerio Público; en razón a que, existen varios documentos de arrendamiento y anticresis del inmueble objeto del proceso penal, que se encuentra en poder de los impetrantes de tutela; asimismo, está pendiente la declaración testifical de personas que son inquilinos de los prenombrados, sobre quienes podrían influir negativamente; por lo que, su determinación se encuentra debidamente fundamentada y motivada; **c)** Conforme establecen los arts. 221 y 222 del Código Adjetivo Penal, las medidas cautelares son instrumentales y pueden ser modificadas en

cualquier momento, pudiendo los peticionantes de tutela solicitar una audiencia para su modificación ante la imposibilidad de cumplimiento; además, la fianza real, puede constituirse con bienes propios o de un tercero; y, **d)** Pese a la existencia de riesgos de obstaculización a la investigación, les impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva tomando en cuenta que los accionantes son personas adultas mayores.

Victoriano Morón Cuellar, exvocal de la citada Sala Penal Segunda, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 48.

I.2.3. Participación de la tercera interesada

Alonza Zurita Vda. de Galvis, a través de sus abogados, en la audiencia de garantías expresó lo siguiente: **1)** Conforme al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, no procede contra resoluciones que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportunamente; situación que aconteció en el presente caso; en razón a que, los impetrantes de tutela no impugnaron el Auto de Vista que dispuso las medidas cautelares ni formularon recurso de complementación o enmienda; además, según el art. 250 del CPP, dicha Resolución es revocable o modificable, incluso de oficio; pudiendo los aludidos acudir a la vía ordinaria para su revisión; **2)** La acción tutelar a la que hicieron referencia los solicitantes de tutela, fue tramitada de manera ilegal; debido a que, estos extrañamente señalaron su domicilio en la localidad de Portachuelo, lugar donde se sustanció ese mecanismo constitucional; y si bien, el fallo de primera instancia les fue favorable, porque dejó sin efecto la resolución del Tribunal de alzada dentro del proceso de declaratoria de herederos; decisión revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0892/2019-S4 de 9 de octubre, consolidando su derecho propietario sobre el inmueble objeto del litigio penal; **3)** En la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, se valoraron más de veinte pruebas, las cuales determinaron la concurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP. Con relación al peligro de fuga, fue debidamente acreditado por su parte y el Ministerio Público; pese a ello, los peticionantes de tutela fueron favorecidos con la imposición de la detención domiciliaria, fallo que "hasta la fecha" incumplieron; y, **4)** Actualmente, los nombrados ya cuentan con acusación formal, de modo que, el competente para conocer y resolver la modificación o cesación de las medidas cautelares será el Tribunal de Sentencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 22 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 99, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien los accionantes identificaron los derechos presuntamente vulnerados y sustentaron la forma en que estos fueron lesionados; empero, no precisaron la regla de interpretación incorrectamente aplicada por los Vocales demandados y cual debió emplearse, ni establecieron el nexo de causalidad con los derechos enunciados; en ese sentido, no cumplieron con los requisitos exigidos para que la justicia constitucional revise la actividad valorativa de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no es viable ingresar al análisis de la problemática planteada; y, **ii)** Evidentemente, las personas adultas mayores, tienen derecho a una vejez digna, el cual, está vinculado a la igualdad -como principio, derecho y garantía-; mereciendo por ello, protección constitucional reforzada; sin embargo, en el presente caso, tanto los impetrantes de tutela como la tercera interesada tienen esa condición; por ello, no es posible efectuar una ponderación de derechos entre iguales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo -en suplencia legal de su similar Sexto- de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alonza Zurita Vda. de Galvis contra Pablo Villagómez Galvis y Elia Romero Rojas -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de estelionato; resolvió la solicitud de aplicación de medidas cautelares, disponiendo la libertad irrestricta

de los prenombrados, al no haberse acreditado el requisito exigido por el art. 233.1 del CPP; determinación que fue impugnada en audiencia por la parte civil y el representante fiscal (fs. 11 vta. a 14).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 18 de octubre de 2019, en la que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 268 de la fecha señalada, revocando parcialmente el supra citado Auto Interlocutorio, disponiendo contra los impetrantes de tutela las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: Arresto domiciliario de horas 7:00 a 19:00, en el inmueble de calle Cástulo Chávez 150 de la localidad de Portachuelo, arraigo, prohibición de comunicarse con las partes y acercarse al inmueble objeto del litigio, salvo por motivos de concertación de un acuerdo, acompañados de sus abogados, obligación de presentarse ante el Ministerio Público de la mencionada localidad los viernes de cada semana; y, fianza económica en la suma de Bs20 000.- por cada imputado (fs. 15 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a una vejez digna, al trabajo y al debido proceso en sus componentes de "libre apreciación de la prueba" y "necesidad de un proceso justo y equitativo"; y, los principios de razonabilidad y proporcionalidad; ya que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 268 de 18 de octubre de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de igual año -que dispuso su libertad irrestricta-; imponiéndoles medidas sustitutivas a la detención preventiva, de arresto domiciliario, arraigo, prohibición de contactarse con las partes y acercarse al inmueble objeto del litigio, presentación semanal ante el Ministerio Público y fianza económica de Bs20 000.-, por cada uno; sin valorar las pruebas que demuestran, que su denunciante adquirió el derecho propietario sobre el predio objeto del proceso penal; asimismo, su situación patrimonial, desconociendo su condición de adultos mayores, con un estado de salud delicado; e impidiéndoles que puedan acceder a su fuente laboral por estar a 230 km, del domicilio fijado para el arresto domiciliario.

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

III.1. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre sostuvo que: «"*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…".*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: "…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente***

no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales*".*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, ***que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

(…)"

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita» (las negrillas nos pertenecen [reiterada por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras]).

III.2. Toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos

La jurisprudencia de este Tribunal determinó en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "…***uno de estos principios como es el de proporcionalidad, señalando que toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos****…*

Para el Tribunal Constitucional de España, el principio de proporcionalidad implica: ***i) Que la medida sea idónea,*** *apta, adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal;* ***ii) Que sea necesaria o imprescindible*** *para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin; y,* ***iii) que aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que se imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de hechos y de las sospechas existentes.***

Son estas las características de las medidas cautelares que pueden adoptarse y aplicarse en el proceso penal boliviano; ***mismas que van a configuran en cada caso concreto, los componentes diferenciadores de estas medidas con otras figuras afines****; y, dichas características, deben constituir para todo Juez Instructor y autoridad competente que conozca una medida cautelar, el horizonte para la aplicación efectiva y correcta del referido régimen cautelar boliviano a la luz de la actual Constitución Política del Estado; claro está, sin dejar de lado la realidad y coyuntura que atraviesa Bolivia.*

(…)

El Código de Procedimiento Penal, reconoce dos clases de medidas cautelares, las personales y las reales o patrimoniales.

En el presente caso, nos referiremos únicamente a las personales; mismas que como ya se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1., ***tienen como finalidad,*** *el asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y cuando corresponda, el cumplimiento de la resolución; medidas que se constituyen de mayor relevancia en el proceso penal boliviano, por cuanto suponen una afectación a la libertad, derecho protegido y previsto por el art. 22 del CPP, concordante con el art. 23.I de la CPE; por lo que en coherencia con el principio de proporcionalidad referido,* ***existe la necesidad de justificar la medida adoptada a los fines procesales respectivos.***

En este sentido y en su caso, corresponde efectuar una ponderación de los intereses a dilucidarse, como señala Barona Bilar: 'que son, ***el derecho a la libertad*** *de todo ciudadano constitucionalmente reconocido, y* ***el derecho de la sociedad a mantener el orden y la seguridad*** *para la convivencia pacífica, convirtiéndose así en el termómetro que mide la ideología de cada periodo histórico, según el cual uno u otro de los derechos delimitados (con referencia en el interés individual del imputado o en los derechos de la sociedad) ha tenido primacía; de ahí que las restricciones a los derechos constitucionales de libertad y de proceso con todas sus garantías (…) deben ser excepciones y en todo caso, condicionados a la justificación de las mismas'.*

Ahora bien, el legislador acogiendo la voluntad del constituyente en ese entonces y que no contradice al espíritu de la Constitución Política del Estado vigente, optó por otorgar a las medidas cautelares de naturaleza personal, ***únicamente fines de utilidad procesal*** *-como ya se dijo anteriormente…"* (el énfasis es nuestro).

De la misma manera el Tribunal en la SCP 0162/2018-S4 de 30 de abril, reiteró el entendimiento referido a que: "*…para disponer la aplicación de una o varias medidas cautelares, entre ellas, el arraigo; y otro de limitación, que radica en la* ***razonabilidad de la medida,*** *es decir el* ***ejercicio intelectivo racional que deberá realizar la citada autoridad a momento de la aplicación de una o varias medidas cautelares****; supuesto que se encuentra indefectiblemente vinculado a la 'legitimidad' de la restricción, es decir a la ponderación de las máximes libertad y justicia"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. La fianza económica y la obligación de observar la proporcionalidad con el riesgo procesal

La fianza económica, es una medida sustitutiva a la detención preventiva, y es impuesta cuando resulta improcedente la citada medida extrema, se configura con la concurrencia de probabilidad de

autoría y el peligro de fuga, debe ser impuesta por el juez, quien bajo el principio de reserva judicial tiene competencia para imponer medidas cautelares.

La finalidad de la fianza económica es asegurar que el encausado se someta al proceso cumpliendo las obligaciones que le imponga el juez o tribunal; en caso de no hacerlo será usada en su captura; no tiene por finalidad la reparación civil.

Esta puede ser prestada por el imputado u otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, y para ello debe valorarse la situación patrimonial del imputado en relación al *quantum* que debe determinar la autoridad judicial, la jurisprudencia de este Tribunal estableció que debe ser **proporcional y adecuada a los fines perseguidos o pretendidos** (SCP 0339/2012), criterio concordante con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que en el caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, señaló: "*114. Con respecto a este punto, es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real,* ***para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado*** *procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.*

115. Con relación a lo anterior, el Tribunal constata que no existen criterios precisos para fijar el monto de la caución real o fianza personal, sin embargo, el derecho comparado ofrece pautas orientadoras que, sin eliminar por completo el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial competente, permiten establecer ciertos parámetros con pretensión de objetividad. Entre estos criterios, se destacan los siguientes: ***a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa*** *(mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia);* ***c) los antecedentes del procesado; d) si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia; e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros****"* (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, cualquier autoridad judicial que tenga competencia para imponer una fianza económica, como medida cautelar alternativa a la detención preventiva, a tiempo de establecer el *quantum* de la misma, está obligado a considerar **la intensidad del riesgo de** peligro de fuga, también deberá determinar **una relación de proporción**; a **mayor riesgo procesal mayor caución o fianza**; empero ello, no podrá desconocer la particular situación patrimonial del imputado, tomando en cuenta que no puede ordenarse una que sea de imposible cumplimiento, debiendo valorarse las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del imputado; las características del hecho, y el *quantum* de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución, ya que existirá mayor interés cuidado del procesado en eludir la acción de la justicia); los antecedentes del encausado; si tiene domicilio conocido o lugar de residencia, procesos pendientes o paralelos y si registra rebeldías; sin que eso signifique de forma alguna que existe un margen de discrecionalidad de la autoridad judicial; ya que, está reglada por los criterios expuestos.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática objeto de la presente acción de amparo constitucional, surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Alonza Zurita Vda. de Galvis -tercera interesada- contra los impetrantes de tutela, por la presunta comisión del delito de estelionato; en audiencia de medidas cautelares, se dispuso que los imputados asuman defensa en libertad (Conclusión II.1); decisión impugnada por la parte civil y el representante fiscal, a través de recurso de apelación incidental; dando lugar al Auto de Vista 268 de 18 de octubre de 2019, pronunciada por los Vocales

demandados, que determinaron la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: arresto domiciliario de horas 7:00 a 19:00; prohibición de comunicarse con las partes y acercarse al inmueble objeto del litigio, salvo por motivos de concertación de un acuerdo, en compañía de sus abogados; obligación de presentarse los viernes de cada semana ante el Ministerio Público de la localidad de Portachuelo; y, fianza económica en la suma de Bs20 000.- por cada procesado (Conclusión II.2).

Los accionantes consideran que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 268, no se valoró: **a)** La Resolución pronunciada en otra acción de amparo constitucional, que determinó la anulación del proceso de declaratoria de herederos, de donde emerge el derecho propietario de la ahora tercera interesada, dando lugar a que ya no cuente con legitimación activa dentro de la causa penal; **b)** Su situación patrimonial, pues el monto de la fianza económica impuesta es excesiva; **c)** Su condición de personas adultas mayores y delicado estado de salud, que los sitúa en un grupo de vulnerabilidad con protección reforzada; y, **d)** La ubicación de su fuente laboral, distante a más de 230 km del domicilio fijado para el cumplimiento de su detención domiciliaria.

Con carácter previo al análisis del problema jurídico, es importante efectuar las siguientes puntualizaciones: el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2019, dispuso la libertad irrestricta de los impetrantes de tutela; en razón a que, en la audiencia de medidas cautelares el Juez a quo consideró que no se acreditó la concurrencia del requisito exigido por el art. 233.1 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría del delito endilgado; por lo cual, la aludida autoridad, no ingresó a la verificación de la existencia de los riesgos procesales del numeral 2 del citado artículo. Habiéndose impugnado dicha determinación por la parte civil y el Ministerio Público, acudiendo a la audiencia de apelación incidental únicamente el primero de los prenombrados; expresando como agravios, la incorrecta valoración probatoria y la errónea interpretación del art. 337 del Código Penal (CP) -claro está- en relación a la exigencia establecida en el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal.

Para resolver la problemática planteada, también se verificará si el Auto de Vista 268, omitió valorar las pruebas indicadas en la acción tutelar, o lo fueron de forma irrazonable o fuera de los marcos de legalidad y equidad; si las medidas cautelares impuestas son proporcionadamente adecuadas a los fines perseguidos o pretendidos, y si su imposición es razonable en consideración a las circunstancias alegadas por los ahora accionantes como el delito endilgado, la edad de los imputados, y la restricción de desplazarse a su trabajo de acuerdo a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional.

Con relación a la **omisión en la valoración de la prueba**; cabe señalar que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que dicha valoración es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De la verificación del acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; se tiene que, uno de los sustentos de la defensa de los peticionantes de tutela, fue la existencia de la Resolución 03/2019 de 14 de mayo, emergente dentro de una acción de amparo constitucional que interpusieron, y que anuló el proceso de declaratoria de herederos, a través del cual, emergería el derecho propietario de la tercera interesada; lo que, hubiera dado lugar a que perdiera legitimación activa dentro del proceso penal; no obstante, no se advierte que los Vocales demandados se hubieran pronunciado sobre dicho documento ya sea de forma positiva o negativa, bajo los cánones de equidad y razonabilidad, **aspecto que efectivamente constituye una omisión valorativa de la prueba** que afecta y lesiona el debido proceso, y que determina la necesidad de conceder la tutela requerida.

En ese orden de razonamiento también se puede evidenciar que el Auto de Vista 268, no se pronunció sobre el presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados son con probabilidad autores del hecho punible; si bien, en el acta de audiencia de apelación incidental, se refleja que las autoridades

demandadas a tiempo de emitir su voto particular manifestaron que se habría cumplido con el referido artículo, pues los encausados continúan en posesión del inmueble, arrendando el mismo, pese a la nulidad del proceso de usucapión; sin embargo, estos aspectos no se encuentran plasmados en la Resolución pronunciada; mismos que no pueden soslayarse en el presente caso; en razón a que, el acto que se identifica como lesivo a los derechos y garantías de los peticionantes de tutela, es el referido Auto de Vista y no el acta de audiencia de apelación incidental; consecuentemente, existe en el caso una irrazonable y desproporcional imposición de la medida de detención domiciliaria; puesto que, para poder aplicar la misma debe configurarse inicialmente la probabilidad de autoría en relación a alguno de los otros riesgos procesales, peligro de fuga u obstaculización del proceso, sin que pueda examinarse los segundos cuando aún no se analizó y superó de manera previa el primero; es decir, que los Vocales demandados al establecer medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin antes haber justificado la probabilidad de autoría, claramente impusieron una medida cautelar fuera de los marcos de razonabilidad y proporcionalidad.

Con relación **al análisis de los riesgos procesales contenidos en art. 233.2 del CPP**; referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes de que los imputados no se someterán al proceso u obstaculizaran la averiguación de la verdad; los Vocales demandados de forma muy confusa concluyen que **existiría el riesgo de obstaculización**; en razón a que, el inmueble del cual emerge el supuesto delito de estelionato estaría siendo arrendado y dado en anticresis por los ahora accionantes; por lo que, estos podrían influir en los arrendatarios y anticresistas obstaculizando la averiguación de la verdad; no obstante, a tiempo de establecer las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispusieron **arraigo y fianza económica**, sin mostrar una relación de razonabilidad y proporcionalidad de dichas medidas con el riesgo identificado; toda vez que, no se argumenta como el arraigo y la fianza económica lograrán la finalidad perseguida respecto al riesgo procesal advertido; es decir, cómo esas determinaciones impedirán o atenuarán el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad, si estas tienen como propósito evitar el riesgo de fuga que es otro riesgo procesal sobre el cual no se pronunció el Auto de Vista 268; entonces, es evidente que las autoridades demandadas al imponer dichas medidas no consideraron que el arraigo y la fianza económica tienen un objetivo preciso que debe ser proporcional al riesgo procesal identificado, lesionando el derecho al debido proceso al dictar el Auto de Vista carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los derechos al trabajo, a la vejez digna y al debido proceso en su elemento "necesidad de un proceso justo y equitativo"; los impetrantes de tutela, no desarrollaron la carga argumentativa necesaria que permita a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 22 de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba, proporcionalidad y razonabilidad; disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 268 de 18 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir nueva resolución con base en los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, salvo que por el transcurso del tiempo la situación procesal de los accionantes, con relación al referido Auto de Vista hubiera sido modificada de forma favorable; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la vejez digna, al trabajo y al debido proceso en su elemento de "necesidad de un proceso justo y equitativo".

CORRESPONDE A LA SCP 0134/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33751-2020-68-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Rodríguez de Tuno** contra **Nolberto Tuno Chávez, Ángel Tuno Patiño**, **Miguel Alicio Tuno Chao, Fátima Tuno Chao**, **Felipe Navarro Chávez**, **Ruth Navarro Tuno, Lisvania Ignacia Navarro Tuno**, **Delmia Batte Chinari**, **Silvia Ecuivare Blanco y la menor NN**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de enero y 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta.; y, 15 a 16, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una sentencia de divorcio, se desvinculó conyugalmente de Nolberto Tuno Chávez -ahora demandado-; sin embargo, el mismo, conjuntamente con Ángel Tuno Patiño, Miguel Alicio Tuno Chao, Fatima Tuno Chao, Felipe Navarro Chávez, Ruth Navarro Tuno, Lisvania Ignacia Navarro Tuno, Delmia Batte Chinari, Silvia Ecuivare Blanco y la menor NN -hoy codemandados- a través del ejercicio de violencia contra toda su familia, procedieron a expulsarla de su "COMUNIDAD INDÍGENA TAKANA FLORIDA" en la época de zafra de castaña.

Asimismo, los demandados señalaron que el hecho de haber interpuesto una demanda de divorcio automáticamente representaba su renuncia a la referida comunidad, sin considerar su condición de mujer y más aún que la interposición de la citada demanda de ninguna manera puede significar dejar de percibir los beneficios del lugar donde tiene constituida su familia y hogar, de la recolección de castaña que es necesario para su manutención. Por último, aclaró que actualmente su exesposo es quien se encontraría recolectando la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural, y al "derecho a la jurisdicción y seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La cesación inmediata de los actos de violencia en su contra y la de su familia; **b)** La restitución al lugar del cual fue expulsada; **c)** Que el área donde originariamente procede a recolectar castaña sea respetada por la "COMUNIDAD INDÍGENA"; **d)** La responsabilidad civil de los demandados, disponiendo el pago de daños y perjuicios; y, **e)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** El divorcio que se consolidó, no constituye que la

impetrante de tutela pierda sus derechos al trabajo y a la explotación de los recursos naturales en su Comunidad Indígena Florida, ni que existió la separación de bienes gananciales, pues este último todavía no fue definido, correspondiéndole este aspecto a la jurisdicción ordinaria; **2)** El "Art. 395 CPE, señala claramente que la señora tiene los mismos derecho que el esposo a seguir permaneciendo en la Comunidad…" (sic); por lo que, no puede ser discriminada por su estado civil; **3)** El Presidente de dicha Comunidad, debe exigir una convivencia mutua en la Comunidad y no permitir relaciones de agresión entre sus miembros; y, **4)**; Existe un registro en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), donde figuran tanto su exesposo como su persona, el cual fue realizado antes de la separación del vínculo familiar.

En su derecho a la réplica, el abogado de la peticionante de tutela indicó que están realizando un pedido correcto y adecuado con relación al reclamo de desalojo del lugar que es su fuente de vida, pues en ninguna parte de su estatuto establece esa particularidad de excluir a un miembro de su Comunidad ni en qué circunstancias; por tal razón, no se está vulnerando los derechos de los pueblos indígena originarios; además, es evidente que están sufriendo diferentes agresiones por los miembros de la comunidad, en la que no existe un respeto adecuado.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar José Avaroma en representación de los demandados, en audiencia señaló que: **i)** La expulsión no se suscitó como consecuencia de un divorcio, ya que primeramente se llegó a una conciliación porque existía malos entendidos entre Nolberto Tuno Chávez -demandado- con la accionante y sus hijos -no en común de este-, siendo que estos últimos no son beneficiarios o "encarpetados" sino únicamente el prenombrado; pese a que se advirtió a la impetrante de tutela, luego de una reunión en la que se acordó que sus hijos no sigan ocasionando problemas y ninguna inestabilidad en la indicada Comunidad; sin embargo, este aspecto fue incumplido ya que continuaron las riñas, razón por la que se la expulsó en vista que no cumplió el acta de conciliación; por tanto, no se habría vulnerado ningún derecho; **ii)** El divorció data del 31 de octubre de 2019, siendo posterior a la expulsión de la demandante de tutela; puesto que, la expulsión se la realizó en el mes de septiembre del mismo año ejecutada de acuerdo a las normas externas que establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **iii)** Se refirió a un avasallamiento, corte de servicio eléctrico y corte de agua, aunque no se cuenta con estos servicios en la comunidad; **iv)** La parte accionante prendió fuego a su propia casa con la intención de hacer creer a los demandados que ellos efectuaron ese hecho, empero, no especifican este aspecto en su demanda, con ello se atentó contra la vida de varias familias que viven en la comunidad, sin considerar que había niños, niñas, jóvenes y personas adultas; y, **v)** Luego de asumida la expulsión se entregó la determinación, al abogado de la accionante, quien refirió que presentarían una acción de amparo constitucional; por lo que intentaron reunirse con esta en dos oportunidades, a efecto de considerar la expulsión; sin embargo, tampoco se impugnó dicha determinación ya que podía acudir ante el "Capitán Grande" y de esta manera respetarse la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC); por lo que, la ahora accionante no habría agotado las instancias correspondientes.

Felipe Navarro Chávez, Presidente de la Comunidad Indígena Florida, mencionó que: **a)** Estos conflictos datan de dos años atrás, lapso en el que se pretendió solucionar de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, y por otro lado desconocen la situación de sus bienes gananciales; **b)** Es la parte accionante la que trató de humillarlos, pues iban a sus casas "tratando de puñete" buscando peleas e impidiendo vivir en armonía; y, **c)** No procedieron a "chicotearlo" -se entiende a la peticionante de tutela-; por lo que, no actuaron de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

Ángel Tuno Patiño, Miguel Alicio y Fátima ambos Tuno Chao, -codemandados- en audiencia de la presente acción mencionaron que: **1)** La parte accionante procedió a quemar su casa; y siempre aparece en tiempo de castaña; **2)** El beneficiario es su hermano Nolberto Tuno Chávez; y, **3)** Cada año la impetrante de tutela reúne a sus hijas e hijos y salen a buscar enfrentamientos desde las seis de la mañana.

Ruth Navarro Tuno, -codemandada- durante su intervención en audiencia refirió que fue "atropellada" por los hijos de la accionante, quienes golpearon a su hija menor y precisó que también fue agredida,

ocasionándole moretones debido a las "patadas y manasos" que recibió; y, además dichas personas se dedican a invadir casas y difamar su condición de mujer.

Lisvania Ignacia Navarro Tuno, Delmia Batte Chinari -codemandadas-, indicaron en audiencia que se encuentran temerosas por la actitud de los hijos de la accionante.

Silvia Ecuivare Blanco -codemandada-, manifestó que decidieron desconocer tanto a Nolberto Tuno Chávez y María del Rosario Rodríguez de Tuno, ya que permanentemente pelean y temen por sus hijas menores.

Asimismo, la menor NN señaló en audiencia que: "…me golpeó Jorge Luis, yo ese día estaba ayudando a mi madre, empezó a insultarnos y al ver que no le hicimos caso, empezó a golpearme, fue Francisco Mori, yo no sé porque me pateo, no quiero que regresen, en la comunidad hay varios niños y se asustan, en otro día, Francisco Mori, había estado detrás de mi bañero, espiándome cuando estaba tomando un baño y también trajo a unos cinco o seis hombres, dice a golpearnos" (sic).

Igualmente, Nolberto Tuno Chávez -demandado- manifestó que: **i)** El patrocinio de la parte accionante, desconoce los reglamentos, estatutos y las normas y procedimientos propios de la comunidad, ya que: "Cuando las instancias se agotan pasamos a las instancias matrices y luego a la justicia ordinaria…" (sic); y, **ii)** Este problema se suscita por dos razones, la primera a raíz de un divorcio y segundo deviene de una querella por violación que fue rechazada debido a falta de pruebas.

Finalmente, en uso de su derecho a la dúplica el abogado de los demandados manifestó que en la "Ley 073" se establece lo que puede o no realizarse en la Comunidad y lo demás lo sancionan de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Mori Rodríguez, indicó en audiencia que, asumieron defensa ante la provocación de los demandados, con quienes se pretendió arreglar cualquier conflicto pacíficamente; pero en una ocasión llegaron en una cantidad de treinta y seis personas, frente a dos personas, que fueron rodeados; además que, el Presidente de dicha Comunidad no tiene carácter para resolver el problema.

Jorge Luis Quispe Rodríguez, en audiencia señaló que: **a)** Aunque los demandados indicaron que conocieron de la determinación, nunca fueron convocados; **b)** Fue amenazado con escopeta por uno de los demandados y varias veces agredido por los miembros de la citada comunidad, quienes no respetan ni siquiera los derechos de las mujeres porque se dan el lujo de agredirlas; y, **c)** Como indicaron que no les iban a dejar sacar las calaminas, entonces decidieron quemar la casa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sena en suplencia legal de su similar de Puerto Rico del departamento de Pando, mediante Resolución 01/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, por subsidiariedad, con base en los siguientes argumentos, la accionante debe presentar su acción de defensa a la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de errónea fundamentación y de juez natural, sin alterar la decisión principal, ante la jurisdicción ordinaria familiar, en audiencia extraordinaria de divorcio o en su defecto presentar un acuerdo regulador para su homologación, conforme determina el art. 210.IV del Código de las Familias del Proceso familiar (CFPF).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Sentencia 174/2019 de 31 de octubre, pronunciada dentro del proceso de divorcio, por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, determinando la disolución del vínculo matrimonial de María del Rosario Rodríguez de Tuno -hoy accionante- con Nolberto Tuno Chávez -ahora demandado-; así como señaló audiencia complementaria extraordinaria

para la resolución de las pretensiones conexas irresueltas relativas a la determinación de bienes (fs. 3 a 4).

II.2. Consta muestrario fotográfico en el que se puede observar un hombre con heridas y lesiones en el cuerpo, concretamente en la espalda y el brazo; así como varias personas alrededor del mismo en aparente predisposición a agredirlo. De igual manera, de este mismo escenario se infiere un conflicto entre el mismo individuo y otra persona en un contexto de enfrentamiento (fs. 5 a 10).

II.3. Cursa fotocopia simple delTítulo Ejecutorial TCM-NAL-001102 de 26 de mayo de 2006, emitido por el INRA, otorgado a la Comunidad Indígena Florida, que les reconoce su propiedad comunitaria, con una superficie total de 28000 ha, ubicada en el cantón Costa Rica y Victoria, Sección Primera y Tercera, provincia Nicolas Suárez y Manuripi del departamento de Pando, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 9014010000040, Asiento A-1 el 28 de junio de igual año (fs. 28 a 30). Asimismo, cursa una certificación emitida por el INRA, en el trámite de saneamiento simple de la Comunidad Indígena Florida, ubicada en el municipio de Puerto Rico de la provincia Manuripi del mismo departamento, entre cuyos titulares por familia se describe a Nolberto Chávez Tuno -demandado- (fs. 31).

II.4. Se tiene fotocopia simple de acta de conciliación de 9 de febrero de 2019, elaborada y suscrita por el demandado, la accionante y los miembros de la mencionada Comunidad, en la que se llega a un acuerdo entre Nolberto Chávez Tuno y María del Rosario Rodríguez de Tuno "… para empezar una nueva etapa como comunarios en familia con presencia de todos los comunarios…" (sic); y menciona además que en caso de incumplimiento de una de las partes, este conflicto iba ser llevado a instancias superiores o la justicia ordinaria (fs. 36 y vta.).

II.5. Cursa nota de 1 de septiembre de 2019, suscrita por Juan Milton "Ecuivare" y Felipe Navarro Chávez, Secretario de la Comunidad Indígena Florida -hoy codemandado-, en la que se hace conocer a la impetrante de tutela, que en Asamblea realizada el mismo día por los miembros de la referida Comunidad, se determinó desconocerla como parte de dicha Comunidad, debido a que: "…esta familia encabezado por la señora: María del Rosario R. Como madre impulsa a la violencia a la agre[s]ión física, psicolog[ica], son mentiros, odioso, estratégicos para poner mal a las personas no respeta a las personas, su conducta es p[é]sima y Peligrosa allanan domicilio a las personas que son dueño les pegan dentro de sus casas…" (sic), otorgándole un plazo de treinta días calendario para que desaloje la comunidad, y ante su incumplimiento se pasaría a la justicia comunitaria o la fuerza pública (fs. 38).

II.6. Cursa muestrario fotográfico en el que se puede observar personas con lesiones en el cuerpo; así como restos de ceniza en un inmueble quemado (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, al juez natural y al "derecho a la jurisdicción y seguridad jurídica"; toda vez que, a consecuencia de una sentencia de divorcio, los demandados procedieron expulsarla de su comunidad, a través del ejercicio de la fuerza, sin considerar que la situación de los bienes gananciales, todavía se encuentra pendiente de resolución; por lo que, no pierde sus derechos a seguir recibiendo los beneficios de la recolección de la castaña para su manutención y la de sus hijos.

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

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, citada en lo pertinente, señala que: *"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo puede ser*

*activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías**[1]**, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad**[2]**; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[3]**; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; y, 4)* ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]****"*** (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional establece las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través de las vías de defensa.

III.2. La carga probatoria en acciones de amparo constitucional en las cuales se denuncia la existencia de medidas de hecho

Ahora bien, en cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, la indicada SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, determina lo siguiente: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la* ***realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos***.

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

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional*

frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva". (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada la accionante denuncia que, a consecuencia de la Sentencia 174/2019 emitida por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, se dispuso su divorcio con Nolberto Tuno Chávez -ahora demandado- de un miembro de la Comunidad Indígena Florida, los otros demandados procedieron a expulsarla de la misma, ejerciendo fuerza sobre esta y su familia, sin considerar que la situación de los bienes gananciales, todavía se encontraban pendiente de resolución; por lo que, no pierde sus derechos a seguir recibiendo los beneficios de la recolección de zafra de castaña para su manutención y la de sus hijos.

Ahora bien, es pertinente con carácter previo a resolver las cuestiones materiales planteadas a través de la presente acción de amparo constitucional, señalar que si bien la impetrante de tutela no precisó correctamente los derechos supuestamente vulnerados, por cuanto denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, al juez natural y al "derecho a la jurisdicción y seguridad jurídica" los cuales no se vinculan al acto que se denuncia como lesivo; sin embargo, este Tribunal puede observar de la relación de los hechos y el petitorio -que son uniformes- la identificación de medidas o vías de hecho.

En tal sentido, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el acto lesivo denunciado converge en las medias o vías de hecho al haberse efectuado **la expulsión de la accionante de su comunidad, impidiéndole la recolección de zafra de castaña,** ello a través del ejercicio de violencia y de actos que hubieran prescindido arbitrariamente de las exigencias del orden jurídico y mecanismos institucionales previstos para su ejercicio.

En ese orden, cabe referirse sobre la propiedad de la impetrante de tutela, quien señala que cuenta con un terreno -que a su vez es parte de la Comunidad Indígena Florida por ser una propiedad comunaria-, cuya titularidad -por familia- figura a nombre de su exesposo Nolberto Chávez Tuno; sin embargo, independientemente de la titularidad de esta parcela, que en efecto se encuentra en controversia, producto de la Sentencia 174/2019, en el cual quedaron pendientes de ser resueltas las pretensiones relativas a los bienes de los excónyuges (Conclusiones II.1 y II.3), la accionante, no cumplió con los presupuestos procesales para la otorgación de la tutela, referido a la carga de la prueba tendiente a acreditar de manera objetiva la existencia de medidas y vías de hecho que exige el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que se demuestre objetivamente que, aquellas acciones ejecutadas al margen de la ley, fueron asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales, ello a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas y vías de hecho.

En ese sentido, la accionante a fin de acreditar el ejercicio de violencia ejercida contra ella y sus hijos por parte de su excónyuge y los miembros de la citada Comunidad -ahora demandados-, adjuntó únicamente muestrarios fotográficos (Conclusión II.5), en los que se observa un hombre con heridas y lesiones en el cuerpo, concretamente en la espalda y el brazo; así como varias personas alrededor del mismo en aparente predisposición de agredirlo. De igual manera, de este mismo escenario se infiere un conflicto entre el mismo individuo y otra persona en un contexto de enfrentamiento (Conclusión II.2); empero, cabe señalar que los muestrarios fotográficos adjuntos -los cuales no fueron otorgados por una autoridad o funcionario público competente-, no constituyen elementos de prueba rotundos ni suficientes que generen certeza en este Tribunal para acreditar inequívocamente la existencia de vías de hecho; además que, no se demostró fehacientemente las circunstancias relatadas por el accionante; es decir, en qué momento se produjeron dichas medidas de hecho, el contexto, los partícipes, las causas, el modus operandi de dicha agresión, las fechas o el lugar del hecho, del mismo modo, tampoco se demostró objetiva y materialmente la existencia de hechos que hubieren impedido el ingreso a los lugares de la recolección de la castaña ni a la parcela, más al

contrario, ante la reproducción de algunas imágenes, únicamente se muestran riñas protagonizada por varias personas.

Por otro lado, de la compulsa de los antecedentes también se evidencia que la expulsión de la accionante fue producto de una decisión asumida por la Asamblea de la Comunidad Indígena Florida el 1 de septiembre de 2019, a través de sus procedimientos propios y por el cual determinaron desconocer la condición de la hoy peticionante de tutela como miembro de dicha Comunidad; considerando que esa decisión deviene de una conciliación previa con la ahora accionante (Conclusiones II.4 y II.5); aspecto que refuta y desacredita lo señalado en su acción de amparo constitucional, referido a que dicha expulsión era a causa de su desvinculación conyugal con uno de los miembros de la referida Comunidad; pues al contrario, dicha expulsión se debió más bien a las presuntas conductas agresivas de los hijos de la accionante al interior de la misma. Asimismo, estas contradicciones también se pueden corroborar con la fecha de la determinación de la expulsión que data de 1 de septiembre de 2019 en relación a la Sentencia 174/2019, que fue emitida con posterioridad el 31 de octubre del mismo año; es decir, que la expulsión de la accionante fue anterior a su desvinculación conyugal.

En tal mérito, toda vez que no existe certeza de la existencia de las medidas de hecho denunciadas por la parte accionante y siendo que la jurisdicción constitucional establece que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren* ***controvertidos*** *o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos…"* (SC 0278/2006-R de 27 de marzo), la controversia, respecto a las medidas asumidas y evidentes conflictos al interior de la comunidad, deberán ser resueltas por las autoridades de la JIOC correspondiente a la Comunidad Indígena Florida, instando que sea esta instancia la que asuma las medidas necesaria a fin de solucionar todos los hechos suscitados de acuerdo a sus normas, procedimientos y cosmovisiones, resguardando siempre los derechos fundamentales, más aun tratándose de hechos de violencia y discriminación hacia la mujer, pues para ello, teniendo en cuenta su inmediación deberán adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que las mismas gocen de protección y garantía de todas las formas de violencia y discriminación.

De ahí que, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada por las características procesales de la acción de amparo constitucional, a definir y resolver los hechos controvertidos, suscitados dentro de la Comunidad Indígena de Florida; razón por la cual, para que este Tribunal resguarde los derechos fundamentales, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición este encomendada a otra jurisdicción, de ahí que, en el presente caso existen versiones contradictorias por ambas partes respecto a los hechos, como también no existe prueba suficiente que genere certeza sobre los hechos denunciados en la presente acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sena en suplencia legal de su similar de Puerto Rico del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, por lo argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina que administran justicia en todos sus niveles y a los cuales está sujeto la Comunidad Indígena Florida, conocer y

resolver la problemática con la mayor celeridad posible y tomando en cuenta los criterios señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: *"(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".* En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".* La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: *"(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener*

directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33719-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 016/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Miguel Rodrigo Prado** contra **Martha Mejía Fayer**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 83 a 91, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de marzo de 2018, denunció ante la Fiscalía General del Estado, a Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes alegando que, en la gestión 2014 interpuso una denuncia que fue de su conocimiento; sin embargo, no existiría ningún registro o antecedente sobre la misma. En ese razonamiento, manifestó que el representante del Ministerio Público no obstante de admitir la denuncia, mediante un accionar doloso y negligente, no cumplió sus funciones previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, tampoco informó a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de las investigaciones dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes de conocido el caso, conforme prevé el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señaló que la denuncia presentada contra el citado Fiscal, se remitió a la Fiscalía Departamental de Beni, y que esta fue tramitada de forma distorsionada, negligente, parcializada, y en ese orden, el Ministerio Público otorgó protección al mismo. En ese entendido, alegó que la investigación duró un año y tres meses, que su denuncia fue rechazada cuatro veces, y en tres oportunidades dichos requerimientos fueron revocados por la instancia superior.

En ese contexto, el 24 de mayo de 2019, Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de la Unidad de Persecución de Delitos de Corrupción, emitió una cuarta Resolución de Rechazo, que luego de ser objetada, fue ratificada a través de la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 de 3 de julio, de forma incongruente, al margen de argumentos convincentes y omitiendo valorar prueba relativa al caso. Indicó que mediante la decisión fiscal impugnada, se dieron por cumplidos todos los actos investigativos ordenado por las Resoluciones Jerárquicas que revocaron los requerimientos de rechazo, ratificando en primera instancia que no quedó diligencia pendiente y la comisión del delito denunciado; para después de manera contradictoria, resolver que: *"…los elementos indiciarios no son suficientes para generar el grado de convicción y para más, no permiten sostener una resolución de imputación formal…"* (sic).

Finalmente, denunció un accionar erróneo y distorsionado de parte de la autoridad demandada, que sus requerimientos y resoluciones carecían de incongruencia, una total falta de fundamentación y motivación y que valoró de manera inadecuada los indicios y elementos de prueba ofrecidos en la investigación, dejándolo en un total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 120.I y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 de 3 de julio; **b)** A la Fiscal Departamental de Beni, emita una nueva resolución, tomando en cuenta cada uno de los elementos indiciarios cursantes en el cuadernillo de investigaciones; y, **c)** La imposición de costas y costos, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 109 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sin su abogado patrocinante, empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Martha Mejía Fayer, Fiscal Departamental de Beni, remitió informe escrito el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 106 a 107, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **1)** No fue su persona quién emitió la Resolución impugnada; **2)** El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de reserva legal, el cual se encuentra regulado por ley con el fin de evitar caos procesal en la tramitación de procesos; **3)** La SC 0085/2006-R de 25 de enero, dispuso que cuando se impugna la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios como irrazonable, es necesario que el recurrente: "*1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional*". De similar forma, dispuso la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre; y, **4)** La mera relación de hechos o sola enunciación de normas, no son suficientes para activar el control de constitucionalidad, según lo establecido por la SC 0085/2006-R. En el caso, el solicitante de tutela, no cumplió los requisitos desarrollados precedentemente, y la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019, no fue ilegal, inconstitucional, ni lesiva de los derechos y garantías constitucionales; sino, fundamentada, motivada y congruente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, pese a su legal notificación cursante a fs. 105 vta., no presentó informe escrito, ni se apersonó a la audiencia pública de consideración de la demanda tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 016/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019 -de denuncia-, dentro de la denuncia interpuesta contra Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, razón por la cual, el denunciante presentó una objeción que fue resuelta mediante Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019, ratificando el rechazo dispuesto; **ii)** Conforme la SC 0718/2005-R de 28 de junio y la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la justicia constitucional, debe en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones como las del Ministerio Público; **iii)** La parte accionante omitió señalar, de qué manera la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 impugnada vulneró sus derechos invocados como lesionados; señalando únicamente la existencia de rechazo de denuncia, sin explicar si hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad; **iv)** Se denunció que la prueba presentada no fue legalmente valorada ni sujeta a pronunciamiento alguno, pretendiendo que la justicia constitucional realice una nueva valoración de los elementos analizados por la autoridad demandada; sin considerar los estándares para activar la jurisdicción constitucional, en este caso, el

dispuesto en la SC 1926/2010-R de 25 de octubre. Motivo por el cual, no correspondía que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre la valoración de prueba realizada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; y, **v)** Con la interposición de la demanda tutelar, el accionante pretendió utilizar esta jurisdicción como una vía impugnativa más, razón por la cual, correspondería denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019, emitida por Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de Materia, se rechazó la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela contra Javier Colque Rodríguez, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP [fs. 55 a 62 vta.]).

II.2. A través del memorial de 11 de junio de 2019, Alfredo Miguel Rodrigo Prado -ahora accionante-, objetó el rechazo de denuncia ut supra, y solicitó se formalice la imputación formal contra el denunciado (fs. 63 a 70 vta.).

II.3. La Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 de 3 de julio, emitida por Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Beni, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019, en aplicación de lo previsto en los arts. 305 del CPP; y, 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), con el argumento que los elementos colectados no fueron suficientes para la fundamentación de una imputación formal. Requerimiento jerárquico que fue notificado al denunciante el 20 de agosto de 2019 (fs. 73 a 80 vta.; y, 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica, bajo el argumento que la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019, fue emitida por la Fiscal Departamental de Beni, de manera infundada, desmotivada, incongruente y omitiendo valorar todos los indicios y elementos probatorios obtenidos y ofrecidos en la etapa de investigación.

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

III.1. La acción de amparo constitucional: Naturaleza jurídica y alcance

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional establece lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, reúne los entendimientos jurisprudenciales sobre la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades jurisdiccionales y administrativas; ha dicho fin, estableció que se deben tomar en cuenta los siguientes criterios*: "… **i)** La valoración de la*

prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

En este contexto se debe tomar en cuenta que la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se aperture la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo, únicamente cuando el accionante especifique: *"a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*".

Siguiendo este orden, la jurisdicción constitucional de manera excepcional tiene la facultad de revisar la actividad valorativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa; conforme a lo señalado, dicha labor se limita a establecer si se observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria; y, si la decisión fue tomada con base en una prueba inexistente o que demuestra un hecho distinto a lo manifestado en la argumentación; para lo cual, es necesario identificar concretamente, cuáles fueron los elementos materiales omitidos o arbitrariamente considerados.

III.3. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre este componente del debido proceso, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, citando a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: *"«…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal*** *que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga* ***debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente***

fundamentado *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP».*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, ***resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal****; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia****, y la de sobreseimiento* ***-formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos,*** *en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****"* (el resaltado es nuestro).

III.4. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entiende que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".*

(…)

…la ***congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que le rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: *"…es evidente que* ***los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido***

proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes*; sin embargo,* ***dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia'.***

De la jurisprudencia citada, se tiene que la autoridad jerárquica del Ministerio Público en el marco del principio de unidad, en la resolución superior no se limitó a los puntos señalados como agravios por el impugnante, sino puede traer a examen otros aspectos que en el proceso investigativo debieron ser considerados; sin embargo, lo que no le está permitido es omitir resolver en el fondo cada uno de los puntos que el agraviado pone en su consideración en alzada, ello en observancia al principio de congruencia externa".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; alegando que la Fiscal Departamental del Beni, emitió la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 de 3 de julio y en consecuencia, ratificó la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019; de manera infundada, desmotivada, incongruente y omitiendo valorar todos los elementos probatorios colectados y ofrecidos en la etapa preparatoria.

Dicho esto, los antecedentes del caso evidencian el inicio de un proceso penal en contra de Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes. Dentro del desarrollo del mismo, se rechazó la denuncia en cuatro oportunidades, y en otras tres ocasiones, dichas Resoluciones Fiscales fueron revocadas por la autoridad jerárquica.

En estas circunstancias, Marcelo Villarroel Agreda, Fiscal de Materia, rechazó por cuarta oportunidad la denuncia presentada por el solicitante de tutela, emitiendo la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019, la cual dispuso: "…**EL RECHAZO DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR ALFREDO MIGUEL RODRIGO PRADO** contra **JAVIER COLQUE GUTIÉRREZ** por la presunta comisión del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, previsto y sancionado en el art. 154 por el Código Penal". (sic). A raíz de ello, mediante memorial de 11 de junio de igual año, el impetrante de tutela, presentó una objeción al rechazo señalado ut supra.

Emergente de dicha impugnación, Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Beni, dictó la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019, a través de la cual dispuso textualmente lo siguiente: "En aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, y el Art. 34 numeral 17) de la Ley N° 260; **RATIFICAR** la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019, bajo el fundamento que los elementos colectados, son insuficientes para fundamentar una imputación formal" (sic).

Dicho esto, es necesario dejar claramente establecido que en el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela, alegó que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; lo cual supuestamente deviene, en razón que se habría omitido valorar todos los indicios y elementos de prueba colectados y ofrecidos en la investigación.

Sobre dicha cuestión, las subreglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la revisión de la actividad valorativa de las autoridades judiciales y administrativas en sede constitucional, disponen que dicha labor se encuentra limitada a verificar si las mismas observaron los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si se adoptó o no una conducta omisiva o arbitraria; y, si la decisión fue tomada en virtud a una prueba inexistente o que demuestra un hecho distinto a lo expuesto a la argumentación; para lo cual, resulta

necesario que la parte interesada, **identifique de manera concreta que pruebas fueron omitidas o arbitrariamente valoradas.**

Ahora, en el caso en concreto, si bien el accionante observó la actividad valorativa llevada a cabo por la autoridad demandada, en ningún momento cumplió su obligación de identificar que prueba fue omitida o no valorada al momento de emitirse la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019 objeto de la presente acción tutelar; razón por la cual, resulta una tarea materialmente imposible, hacer una revisión de la labor llevada a cabo por la Fiscal Departamental de Beni, cuando no se tiene conocimiento exacto respecto a qué elementos se circunscribió la misma; extremo que impide hacer un análisis al fondo de lo previamente expuesto.

Por otro lado, el accionante alega una supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en el momento que se dictó la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019; en tal sentido, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el impetrante de tutela.

En dicho contexto, a través del supra citado fallo se ratificó la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019; del mismo, se advierte que en su estructura contiene una primera parte titulada "**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**" (sic), en la que de forma clara y coherente en el apartado "**I.1 Contenido de la denuncia**" (sic), describe los motivos; por los que, el accionante formuló denuncia contra Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia; asimismo, en el punto "**I.2 Contenido de la resolución objetada**" (sic), efectuó un resumen de los fundamentos de la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2019; ya en el punto desglosó los "**I.3 Fundamentos de la Objeción**" (sic); para posteriormente desglosar el apartado correspondiente a "**II. CONCLUSIONES**" (sic); a continuación, se desarrolló el apartado "**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), está compuesta por tres acápites, el "III.1 Del rol del Ministerio Público y del ejercicio de la acción penal pública" (sic); "III.2 De la exhaustividad de la labor del Ministerio Público" (sic), en los que se explica las funciones que desarrolla la institución prenombrada como titular de la acción penal pública por mandato constitucional de los arts. 225.I de la CPE y 70 del CPP; y, finalmente el numeral "IV. Del caso concreto" (sic); en el que de manera concreta señaló: **a)** El art. 154 del CP, señala que incurrirá en el delito de incumplimiento de deberes: "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado"; siendo el bien jurídico protegido "…el correcto funcionamiento del servicio público…" (sic), tratando que la administración pública no se vea perjudicada por la inercia dolosa del funcionario que ejerce un determinado cargo; explicando lo que debe entenderse por tipo objetivo y subjetivo; **b)** Cursan "…dos Resoluciones Jerárquicas de revocatorias, ordenándose la continuación de las investigaciones, debiendo en consecuencia realizar actos investigativos pendientes, los cuales han sido cumplidos, otorgándoles valor probatorio a cada uno de ellos…" (sic); sin embargo, el delito de incumplimiento de deberes requiere para su configuración el elemento subjetivo del dolo; es decir que, el autor del hecho debe obrar voluntaria e intencionalmente contra los derechos protegidos por ley, sabiendo y previendo sus consecuencias punitivas emergentes; lo que no se demostró con certeza, tratándose posiblemente de una negligencia como resultado de un manejo desordenado de la atención de un asiento fiscal, existiendo duda respecto a dicho elemento subjetivo de la conducta del imputado, lo cual debilita la posibilidad de sostener una resolución de imputación formal; **c)** En cuanto a los agravios 1, 2, 3, 4, y 5, realizó una valoración exhaustiva de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, efectuando una fundamentación descriptiva, analítica o intelectiva y jurídica del conjunto de los hechos y los elementos aportados; **d)** Respecto al agravio 6, inherente a los elementos constitutivos del tipo penal denunciado; no se discriminó si la conducta fue realizada con una intención manifiesta, deliberada y por tanto dolosa, se advirtió un accionar negligente que pudo ser reclamado en su momento en la vía administrativa disciplinaria; **e)** En relación al agravio 7, "…refiere que, los testigos William Eddy Huayhuasi Catari y José Luis Salas Mosqueira, sostendrían que, el denunciado era Fiscal de las Provincias Mamoré e Itenez del departamento de Beni, siendo

corroborado por el Instructivo FDB/AICR N° 011/2015 de fecha 02 de enero, que da por concluida sus funciones de dichas provincias, siendo evidente, que dentro del cuaderno de investigaciones, cursan las declaraciones testificales y el instructivo de entrega de despacho, a que hace referencia en copias legalizadas, elementos que han sido valorados de manera objetiva" (sic); **f)** En respuesta al agravio 8, "…el investigador asignado al caso, habría solicitado diligencias investigativas, que fueron omitidas dolosamente, sin justificativo alguno, ello para confirmar la denuncia presentada, es evidente la existencia del informe presentado por el investigador asignado al caso, ante el Fiscal conocedor de la causa en ese entonces, que si bien no fue decretado, es menester señalar que cursa la Certificación emitida por la Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, Distribución y Flagrancia, respecto a lo solicitado; ahora bien, en cuanto cursa asimismo, las Certificaciones emitidas por la Jefe Financiero Administrativo Distrital de la Fiscalía del Beni, haciendo referencia al file perteneciente al Fiscal denunciado" (sic); y, **g)** Al agravio del apartado 9, en relación al fundamento de rechazo de la denuncia penal, el art. 304 del CPP, otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, evaluar, apreciar, considerar si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió, está tipificado como delito, si el imputado participó en el mismo, se lo individualizó, labor que no debe ser subjetiva siendo de entera responsabilidad del director de la investigación; por lo que, el fallo impugnado fue emitido conforme a una correcta compulsa de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, al momento de su emisión.

En tal sentido, de la revisión de la Resolución FDB/NGGR/R.-159-2019, resulta claro, que la Fiscal Departamental de Beni -demandada-, actuó correctamente, en uso de sus facultades y atribuciones legales; así, respondió a los nueve puntos de la expresión de agravios contenidos en el memorial de impugnación presentado el 11 de junio de 2019, por el ahora accionante; analizó los argumentos contenidos en la Resolución de Rechazo de 24 de mayo de igual año; fundamentando y motivando respecto al análisis del tipo penal y la relación causal, señalando y aplicando la normativa legal que rige la materia, concluyendo que los elementos colectados eran insuficientes para fundamentar una imputación formal al no haberse acreditado el elemento subjetivo del dolo en relación al tipo penal denunciado; en consecuencia, no es evidente lo alegado por el accionante en la interposición de la presente acción tutelar, toda vez que la labor desempeñada por la autoridad demandada está enmarcada dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional; es decir, suficiente y clara fundamentación, motivación y congruencia que sustenta la decisión jerárquica; cumpliendo con las reglas del debido proceso, lo que repercute en la denegatoria de la tutela.

Finalmente, no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a sus derechos a la tutela judicial efectiva menos a la defensa; asimismo, en relación al principio de seguridad jurídica, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33750-2020-68-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 13/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 149 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Alfredo Ricaldez Siviora** contra **Benjamín Oliveira Carrillo** y **Joel Ramírez Ramírez**; **Rector a.i. y Vicerrector a.i. de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**; **Erika Silvana Bustillos Vega**, **Limberg Rosell Arteaga**, **Fabri Saavedra Farah**, **Félix Mauricio Elías Alí**, **Evia Barrios Ortuño**, **Germán Guerrero Peñaranda**, **Moisés Crespo Puro**, **Lucía Méndez Aguilar**, **Oscar Felipe Melgar Saucedo**, **Janeth Suárez Núñez**, **David Franco Pedraza**, **Mijael Villanueva Becerra**, **Dixon Díez Gómez**, **Carol Carlo Durán**, **Adiluz Gómez Roca** y **Alioli Andrés Alí Olivera**, **miembros del Consejo Universitario de la Universidad precitada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 11 de marzo de 2020, cursantes de fs. 31 a 36 y 39, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 011/2019 de 18 de diciembre, emitida por la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), se amplío el mandato de la Federación Universitaria Local (FUL) a.i. de la UAP, hasta la elección de su nuevo Comité Ejecutivo, representado por Percy Terrazas y su persona (constando acreditación de 30 de octubre de igual año, expedida por el Comité Ejecutivo de la CUB, en su favor); no obstante, a través de Resolución 001/2020 de 17 de enero, el Consejo Universitario de la casa estudiantil mencionada, reconoció y posesionó a Alioli Andrés Alí Olivera como Ejecutivo de la FUL, por parte del Rector y Presidente y miembros del Consejo anotado, en transgresión del art. 92.I de la Constitución Política del Estado (CPE); actuación ejercida fuera de sus competencias en franca intromisión de la autonomía universitaria en el estamento estudiante siendo aquello facultad únicamente de la CUB, aspecto reconocido en la SCP 0597/2017-S1 de 27 de junio, los Reglamentos y Estatutos Universitarios aplicables al caso; resultando evidente, en consecuencia, que el fallo señalado fue emitido en contravención del art. 122 de la Norma Suprema, que prevé que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; impidiéndole que pueda seguir participando y ejerciendo representación legal en los actos del indicado Consejo Universitario.

El 20 de enero de 2020, presentó ante el Presidente de la CUB, carta de denuncia sobre vulneración a norma estudiantil y a la autonomía universitaria de la UAP, impugnando la Resolución 001/2020, que desconoció la Resolución 011/2019, obviando maliciosamente la aplicación del art. 36 inc. f) de la Confederación señalada, constando la intromisión de autoridades y docentes al posesionar al universitario antes mencionado como Ejecutivo a.i. de la FUL de la UAP; estudiante que incluso firmó la Resolución 022/2020 de 18 de febrero, del Consejo Universitario de la UAP, en representación de todos los estudiantes de dicha Universidad, sin estar acreditado para aquello, generando, reitera, transgresión a la autonomía universitaria más si dicho fallo versó sobre el tratamiento de temas "absolutamente delicados" (sic), como la modificación y adecuación del Estatuto Orgánico de la UAP y su Reglamento, provocando reacciones negativas del estamento estudiantil en relación a la ilegal representación de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a participar en la formación, ejercicio y control del poder político universitario, a elegir y a ser elegido y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.II, 26.I, 109.I, 115, 180.III, 256, y 410 de la CPE; 8.1, 23.1 inc. a), 24 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 001/2020 de 17 de enero, emitida por los demandados como miembros del Consejo Universitario de la UAP; **b)** La anulación de todas las resoluciones firmadas por Alioli Andrés Alí Olivera, siendo nulas conforme al art. 122 de la CPE; **c)** Su reincorporación como miembro legítimo del precitado Consejo Universitario, contando con la acreditación respectiva emitida el 30 de octubre de 2019, por el CUB, certificándolo como Ejecutivo de la FUL de la Universidad anotada; **d)** La suspensión inmediata del ejercicio de toda representación del universitario antes mencionado, ante el Consejo Universitario, la FUL y/u otras representaciones y delegaciones a nombre del Estamento Universitario de la UAP, hasta que se resuelva su situación ante el Tribunal de Honor de la CUB; y, **e)** La remisión de obrados al Ministerio Público por el pronunciamiento de fallos contrarios a la Constitución Política del Estado, las leyes y usurpación de funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que en ningún momento consintió los actos ilegales denunciados en la acción de defensa, siendo innegable que, habiendo sido posesionado legalmente por la CUB, tenía que fungir como dirigente estudiantil, pero le fue negado situación que transgredió art. 26.I de la CPE; constituyéndose lo acontecido en vías de hecho que no exigen, el cumplimiento del principio de subsidiariedad. Por otra parte, añadió que se retiró del Consejo Universitario en el que se dictó la Resolución 001/2020, a objeto de no ser parte de las irregularidades que se cometieron, conociéndola de forma extraoficial, "…por comentarios de los estudiantes…" (sic). De igual forma, indicó que la CUB es la instancia máxima, por lo que fue reconocido; empero, "los compañeros al no ser conocidos se hacen reconocer por el HCU, creando una cadena de irregularidades, ellos quieren hacer su capricho en la universidad…" (sic)

I.2.2. Informe de los demandados

Benjamín Oliveira Carrillo, Rector a.i. de la UAP, brindó informe oral en audiencia a través de su apoderada y su abogado, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta en su contra no debió ser admitida, no habiéndose agotado la vía administrativa de reclamo, inobservando el principio de subsidiariedad regulado en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme al Reglamento General de Procesos y Justicia Universitaria 49/2003 -no precisa la fecha-; así como lo establecido en el art. 1 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), estando sometidos a las mismas, el Órgano Ejecutivo, los Gobiernos Autónomos Municipales y las Universidades; **2)** Conforme al art. 64 de la Ley referida, correspondía que el peticionante de tutela formule recurso de revocatoria contra la Resolución 001/2020, ante el Consejo Universitario; y, en forma posterior, recurso jerárquico ante el CUB; vías de reclamo que no fueron agotadas; por lo que, el fallo indicado se presume legal a tenor de lo previsto en el art. 48 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; **3)** Hace mucho tiempo que no existen elecciones en la Universidad; en ese orden, todos los mandatos fueron nombrados por el Consejo Universitario como interinos hasta la convocatoria a elecciones que serán realizadas el 8 de mayo de 2020; teniéndose que si bien el accionante fue elegido por el Consejo anotado por noventa días, se cortó su mandato en virtud a algunos actos que los universitarios

consideraron indebidos, "como irse a trinidad a un congreso y demás" (sic); **4)** Considerando lo expuesto en el punto anterior, el Consejo Universitario se reunió nuevamente nombrando a Alioli Andrés Alí Olivera, decisión que fue homologada por el mismo Consejo; no resultando coherente que el demandante de tutela lo desconozca cuando para su posesión "se hizo lo mismo" (sic); y, **5)** La CUB no puede ampliar mandatos, siendo la única instancia competente para aquello el Consejo de Dirigentes Universitarios de las seis áreas, "pero este Consejo no lo amplió y el CUB no puede ampliarlo" (sic).

Alioli Andrés Alí Olivera, brindó informe oral también en audiencia, a través de su abogado (fs. 147 y vta.), pidiendo se deniegue la tutela, por lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela no explicó de manera clara cómo se vulneraron los derechos invocados como transgredidos en su demanda tutelar, tampoco efectuó ninguna relación de causalidad entre los supuestos ilegales y los derechos; **ii)** No obstante que el accionante refiere que no estuvo presente al momento de dictarse la Resolución 001/2020, la certificación de la Secretaría General, acredita que el mencionado participó de la sesión ordinaria del Consejo Universitario de 17 de enero de 2020, en la que se emitió dicho fallo; evidenciando asimismo que no solicitó reconsideración alguna de esa decisión conforme al art. 21 del Reglamento de Sesiones del Consejo Universitario, consintiéndola, estando la demanda tutelar por ende, dentro de las causales de improcedencia descritas en el art. 53.2 del CPCo; **iii)** Los fallos constitucionales adjuntados a la acción de defensa no tienen analogía; resultando aplicable la SCP 0193/2016-S2 -no indica la fecha-, emergente de un caso análogo en el que se planteó una acción de amparo constitucional sin agotar la vía administrativa de reclamo; es decir, el precitado art. 21 del Reglamento de Sesiones; **iv)** El demandante de tutela fue posesionado para ejercer como Ejecutivo de la FUL, por tres años, de 2016 a 2019, feneciendo a la fecha su calidad de representante conforme al estamento; y, **v)** Se encuentra fungiendo como Ejecutivo a.i. de la FUL, por mandato y respaldo de las seis áreas de la UAP, habiéndose desconocido por unanimidad al hoy peticionante de tutela y al universitario Max Mendoza Parra; y, "si bien la CUB debe reconocer al ejecutivo pero es previo a un informe del comité electoral el cual aún no existe, porque desde hace 4 años no hay elecciones, ahora ya es (tán) en un proceso electoral" (sic).

David Franco Pedraza, Mijael Villanueva Becerra, Carol Carlo Durán, Adiluz Gómez Roca, Dixon Diez Gómez y Fabri Saavedra Farah, asistieron a la audiencia tutelar (fs. 145); empero, no efectuaron ninguna intervención en la misma.

Joel Ramírez Ramírez, Vicerrector a.i. de la UAP; Erika Silvana Bustillos Vega, Limberg Rosell Arteaga, Félix Mauricio Elías Alí, Evia Barrios Ortuño, Germán Guerrero Peñaranda, Moisés Crespo Puro, Lucía Méndez Aguilar, Oscar Felipe Melgar Saucedo y Janeth Suárez Núñez, miembros del Consejo Universitario de la Universidad señalada, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 44 a 46; 49 a 54; y, 64, 68, 72, 76.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución 13/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 149 a 151, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 43.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Universitario de la UAP, prevé que el Consejo Universitario podrá reconsiderar un asunto ya resuelto a pedido de un consejero apoyado por otro y que la Sala decida luego la reconsideración por dos tercios de votos; regulando en igual sentido, el art. 21 del Reglamento de Sesiones del Consejo Universitario; normas en virtud a las que el accionante tenía expedita la vía administrativa para requerir la reconsideración de la Resolución 001/2020, impugnada en su demanda tutelar; y, **b)** Al no obrar conforme a lo anotado en el punto anterior, se incumplió el principio de subsidiariedad, y la subregla 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, al no brindar al Consejo Universitario la posibilidad de poder subsanar, si correspondiere, la presunta lesión a sus derechos; no constando ninguna solicitud de reconsideración pese a que el demandante de tutela estuvo presente en la sesión ordinaria del Consejo precitado, de 17 de enero de 2020, lo que se halla acreditado por certificación

de la Secretaría General a.i. de 12 de marzo de ese año; no correspondiendo, en consecuencia, ingresar a un estudio del fondo de la problemática planteada.

Ante la solicitud de explicación, complementación y aclaración efectuada por el abogado del accionante, en sentido de precisar si se tomó en cuenta "la SCP 0030 que habla sobre la acción de amparo que habla sobre las causales de improcedencia reglada" (sic); y, si se consideró por otra parte la "0998/2012" (sic), que confirma la línea y hace excepción a la subsidiariedad ante actos y vías de hecho; la Sala Constitucional declaró no ha lugar a lo pedido, indicando que no obstante de existir una fase de admisibilidad en las acciones tutelares, la Sala tiene la facultad para declarar "la improcedencia" (sic) en audiencia; y, en cuanto al segundo punto, en la acción de defensa no se invocaron vías de hecho, estando los actos ilegales denunciados ceñidos a actos administrativos (fs. 148 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Resolución 001/2020 de 16 de enero, suscrita por el Consejo Universitario y Centros Internos de la UAP, se determinó a pedido de los Ejecutivos y Delegados de Base de dicha Universidad, la realización del Consejo de Dirigentes, a objeto de analizar la problemática de la CUB y la FUL de esa casa de estudios; concluyendo la necesidad, entre otros, de: **1)** Desconocer al universitario César Alfredo Ricaldez Siviora, hoy accionante, como Ejecutivo de la FUL, por haberse tomado atribuciones a nombre de la Universidad en ratificar la CUB, encabezada por el universitario Max Mendoza Parra; y, **2)** Nombrar a Alioli Andrés Alí Olivera, como Ejecutivo de la FUL, ratificando a "Jilmar Percy Terrazas Chao" en calidad de Delegado de Base de esa Federación (fs. 106).

II.2. Mediante Resolución 001/2020 de 17 de enero, el Consejo Universitario de la UAP, reconoció a los universitarios Alioli Andrés Alí Olivera y "Jhilmar Persi Terrazas Chao", como Ejecutivo a.i. y Delegado de Base a.i., respectivamente, ambos de la FUL, hasta la realización de las elecciones correspondientes; indicando, asimismo que, una vez posesionados los nuevos ejecutivos, la FUL transitoria debía volver a sus centros de origen correspondientes (fs. 10 a 12).

II.3. Por certificación STRÍA GRAL 013 de 12 de marzo de 2020, suscrita por Mikaela Da Costa Beltrán, Secretaria General a.i. de la UAP, se acredita que el impetrante de tutela participó en la sesión ordinaria de 17 de enero de 2020, estando presente hasta el reconocimiento de Alioli Andrés Alí Olivera, como Ejecutivo de la FUL de la UAP, aprobado por Resolución "HCU Nº 017/2020" -lo correcto es 001/2020 (Conclusión II.2); informando, asimismo que, contra el fallo señalado el demandante de tutela no solicitó reconsideración alguna (fs. 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a participar en la formación, ejercicio y control del poder político universitario, a elegir y a ser elegido y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como del principio de seguridad jurídica; alegando que pese a que por Resolución 011/2019, la CUB amplió el mandato de la FUL a.i. de la UAP, hasta la elección de su nuevo Comité Ejecutivo, en el que él se encuentra acreditado; mediante Resolución 001/2020, el Consejo Universitario de la Universidad señalada, reconoció y posesionó a Alioli Andrés Alí Olivera como Ejecutivo de la FUL, por parte del Rector y Presidente y miembros del Consejo anotado, lesionando los arts. 92.I y 122 de la CPE. Ante dicha situación, formuló carta de denuncia ante el Presidente de la CUB, el 20 de enero de 2020, constando que en forma posterior el universitario señalado incluso signó resoluciones como parte del Consejo Universitario, en representación de todos los estudiantes sin tener acreditación para ello, transgrediendo la autonomía universitaria.

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

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que podrá

ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que **esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada**, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

"…Resultando claro en consecuencia que, la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior" (SCP 2580/2012 de 21 de diciembre de 2012).

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, **b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: *"…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*.

III.2. Del acto administrativo y su impugnación en sede administrativa

Sobre el intitulado, la SCP 0783/2014 de 21 de abril, estableció desarrollando la normativa correspondiente, que: *"La Ley de Procedimiento Administrativo, respecto al acto administrativo señala:*

*Art. 27: 'Se considera **acto administrativo**, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, **que produce efectos jurídicos sobre el administrado**. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

(…)

Art. 29: 'Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico'.

Art. 30: 'Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos;

b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste;

c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y,

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaría expresa'.

Art. 32: 'Los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior'.

Art. 56: 'I. ***Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****.*

II. Para ***efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****'.*

Art. 57: ***'No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión****'.*

(…)

Al referirse a los actos administrativos, la doctrina es uniforme al señalar que: 'Quedan aquí excluidos del concepto todos los «actos preparatorios» (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.

(…) ***En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico****, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (…)'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, expuso que: *"De manera general,* ***la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico****, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.*

(…)

Una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza en la vía administrativa o causa estado, quedando expedita la vía constitucional, en caso de que el administrado considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no hubieren sido reparados en sede administrativa, o bien si así prefiere acudir a la vía jurisdiccional" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a participar en la formación, ejercicio y control del poder político universitario, a elegir y a ser elegido y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como del principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, sin considerar que mediante Resolución 011/2019, la CUB amplió el mandato de la FUL a.i. de la UAP, hasta la elección de su nuevo Comité Ejecutivo, en el que él se encontraría acreditado; a través de Resolución 001/2020, el Consejo Universitario de la Universidad mencionada, reconoció y posesionó a Alioli Andrés Alí Olivera como Ejecutivo de la FUL, por parte del Rector y Presidente y miembros del Consejo anotado, lesionando los arts. 92.I y 122 de la CPE; aspecto que denunció ante el Presidente de la CUB, el 20 de enero de 2020. Constando que el universitario señalado signó incluso resoluciones como parte del Consejo Universitario, sin tener acreditación para aquello.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que por Resolución 001/2020 de 16 de enero, el Consejo de Dirigentes de la UAP, estableció, entre otros, desconocer al hoy impetrante de tutela como Ejecutivo de la FUL de la Universidad señalada, así como nombrar a Alioli Andrés Alí Olivera, en dicho cargo, ratificando a "Jilmar Percy Terrazas Chao" en calidad de Delegado de Base de esa Federación (Conclusión II.1); cuestión que, en forma posterior, fue determinada a través de fallo con igual número con data de 17 de ese mes, reconociendo a los universitarios indicados en los cargos mencionados (Conclusión II.2).

Ahora bien, siendo la Resolución 001/2020 de 17 de enero, el acto ilegal denunciado en la presente acción tutelar, corresponde señalar que conforme al art. 21 del Reglamento de Sesiones del Consejo Universitario: "El Consejo podrá reconsiderar un asunto ya resuelto a solicitud de un Consejero apoyado por otro y luego que la Sala decida la reconsideración por dos tercios de votos"; por su parte, el art. 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Universitario de la UAP, regula en igual sentido. Normas que, al establecer el recurso de reconsideración como medio de defensa respecto a decisiones adoptadas por el Consejo Universitario, exigían que el peticionante de tutela (quien conforme a certificación STRÍA GRAL 013, tenía conocimiento de la Resolución 001/2020, al haber participado en la sesión ordinaria del Consejo Universitario en la que fue pronunciada [Conclusión II.3]), acuda previamente a dicho recurso, antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Al no obrar de esa forma, incumplió el principio de subsidiariedad descrito en el Fundamento Jurídico III.1, impidiendo un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal; no existiendo ninguna causal para hacer sustracción de dicho principio de forma excepcional, por cuanto no se invocó daño irremediable e irreparable.

En igual sentido, se pronunció la SCP 0193/2016-S2 de 7 de marzo, respecto a una acción de amparo constitucional en la que el entonces accionante solicitó se anule o se deje sin efecto una resolución emitida por el Consejo Universitario de la UAP, aprobando una nueva convocatoria conforme a su Estatuto; sobre lo que, precisó que: "*…el impetrante de tutela, no obstante que, impugna la Resolución 166/2015, por los argumentos vertidos en su demanda tutelar, sintetizados en el punto I.1.1 del presente fallo constitucional plurinacional; solicitando así, en su petitorio se anule y deje sin efecto la decisión precitada así como la convocatoria aprobada que emergió de la Resolución cuestionada;* (…), ***no impugnó la determinación cuya nulidad pretende mediante la interposición de su acción constitucional; obviando así, la naturaleza subsidiaria que la caracteriza que exige que previamente a su planteamiento se agoten las vías ordinarias, o en el caso, administrativas de reclamo, previstas como mecanismos internos de la UAP, a fin de lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados de vulnerados; y, únicamente de no obtener aquello, acudir a la jurisdicción constitucional; más aún si en el caso no alegó ninguna excepción al principio de subsidiariedad precitado por supuesto daño irremediable e irreparable que motive obviar el mismo***.

En ese orden, resulta lógica y correcta la decisión asumida inicialmente por el Tribunal de garantías, instancia que denegó la tutela requerida por incumplimiento a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, alegando a ese efecto que el accionante no hizo uso de ningún medio

administrativo de defensa, demandando la supuesta ilegalidad de la Resolución 166/2015, que ahora aduce como vulneradora de los derechos fundamentales que invoca; ***no habiendo hecho uso siquiera, en ese sentido, de la facultad conferida en el art. 21 del Reglamento de Sesiones del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando****,* (…) *el peticionante de tutela no consideró que la subsidiariedad de esta acción de defensa constriñe, se reitera, a impugnar el acto acusado de ilegal ante la misma autoridad o instancia desde la que se produjo, o en su caso de existir, ante las instancias superiores respectivas; lo que no aconteció en el asunto de exégesis…"* (las negrillas fueron agregadas).

Por otra parte, se tiene que el accionante también pudo plantear los recursos de revocatoria y jerárquico (Fundamento Jurídico III.2), estableciendo el art. 2.I inc. b) de la LPA, que: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por: (…) II. Gobiernos Municipales y Universidades Públicas"; regulando el parágrafo III del artículo precitado de la Ley anotada, que: "Las Universidades Públicas, aplicarán la presente Ley en el marco de la Autonomía Universitaria". Por lo que, correspondía impugnar la Resolución ante la instancia que la pronunció (Consejo Universitario), a través del recurso de revocatoria; y, en forma posterior, a la instancia superior (CUB), mediante el recurso jerárquico; lo que no aconteció, siendo inviable se reitera la consideración de la problemática de fondo por inobservancia al principio de subsidiariedad, resultando aplicable la subregla 1) inc. b) regulada en la SC 1337/2003-R (Fundamento Jurídico III.1).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 149 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0137/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 36475-2020-75-APP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Gonzalo Calle Fernández** contra **José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 1, 19 a 22 vta.; y, 41 a 45; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de diciembre de 2007, mediante Resolución 467/2007, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Nacional -hoy Boliviana- confirmó la Resolución 021/2007 de 1 de agosto, emitida por el Tribunal a quo de Chuquisaca, imponiéndole ocho días de arresto disciplinario, en virtud a la misma la Jefatura del Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes del precitado Tribunal; certificó que, revisado el libro matriz a nivel nacional cursa antecedente disciplinario sancionándole por el art. 6. 3, del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional Boliviana aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 222266 de 9 de febrero de 2004, que fue derogada por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

El 10 de febrero de 2020, doce años después de impuesta su sanción, presentó ante el Presidente del Tribunal antes mencionado un memorial, solicitando que por la sección que corresponda procedan a la cancelación y/o extinción de sus antecedentes disciplinarios, la cual fue rechazada fundamentando que bajo los presupuestos instituidos en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y las disposiciones abrogatorias y derogatorias contenidas en la aludida Ley, donde no establecen la extinción de las sanciones disciplinarias pasadas en autoridad de cosa juzgada y menos aún la cancelación o extinción de los antecedentes disciplinarios, generados como consecuencia de la imposición de las indicadas sanciones, más aun cuando la norma con la cual fue procesado y sancionado si bien fue abrogada, la misma no desapareció de la economía jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, respaldando la misma en el Informe Jurídico TDS/AJINF 005/2020 de 18 de febrero, sin considerar el espíritu de la norma jurídica antes citada en actual vigencia, que tiene como objeto garantizar un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales; sometiéndole a una sanción más allá del cumplimiento de la misma; toda vez que, mantener antecedentes de una sanción ya cumplida equivale a una vulneración del derecho a la dignidad pues al mantener este antecedente es estigmatizado dentro la institución policial impidiéndole realizar cursos policiales y restringiendo su acceso a determinados destinos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal, al trabajo y a la reputación profesional, citando al efecto los arts. 14, 21.2., 22, 24, 109.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana proceda a la cancelación de los antecedentes disciplinarios correspondientes a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 52 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

EL accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Hugo Soria Morón, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante legal en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El ahora accionante fracturó la normativa disciplinaria de entonces, motivo por el cual fue sancionado con arresto, esa determinación consta en su file personal; **b)** Si bien es cierto que la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, hizo una descripción más detallada sobre las faltas leves y graves, no menos cierto es que la anterior normativa generó la resolución sancionatoria; **c)** La base de datos es fundamental porque con ella se mide la capacidad profesional de los servidores públicos policiales, para que los mismos sean objeto de destinos y asignaciones a las diferentes unidades especializadas de la Policía Boliviana; y, **d)** Todo el sistema policial está conformado por personal idóneo que no tiene antecedentes ni sanciones durante su carrera.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 001/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana levante o cancele los antecedentes disciplinarios del ahora accionante otorgándoles el plazo de cinco días, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte demandada admitió que transcurrieron trece años desde la imposición y cumplimiento de la sanción de arresto; **2)** El Estado asumió nuevas políticas en cuanto al régimen disciplinario de la Policía Boliviana, recalificando las faltas en función a su relevancia en el contexto del nuevo Estado Constitucional de Derecho; de manera que dentro de un proceso evolutivo del régimen disciplinario, aprobó la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, recalificó y suprimió ciertos tipos de faltas, en ese contexto, es que en su art. 100, procurando la primacía de los derechos fundamentales frente a la imagen institucional u otros elementos, estableció que las sanciones de arresto solo constituyen deméritos y no forman parte de los antecedentes policiales, por cuanto las mismas corresponden a faltas leves; entonces se podría decir que esta norma es más favorable al procesado; **3)** Si bien el castigo impuesto emergió de un proceso y se asumió con el respaldo en la RS 222266; empero, la finalidad de las sanciones no es estigmatizar, sino sancionar, corregir y reencausar su accionar, para alcanzar un servicio eficiente y eficaz, transparente y comprometido con el servicio a la sociedad; por lo que, mantener de manera indefinida esos antecedentes bajo el argumento de la inexistencia de una norma que establezca cuáles son las condiciones que debe cumplir el funcionario policial sancionado para eliminar, suprimir o cancelar estos antecedentes constituye una lesión a la honra y reputación profesional con afectación a la dignidad humana; y, **4)** Impele adoptar una decisión para que en el caso concreto la autoridad demandada tenga que revisar y levantar este antecedente que resulta estigmatizante para el funcionario policial y a su vez restrictivo para el ejercicio de sus derechos fundamentales a la formación profesional, el acceso a los cursos de capacitación y por ende discriminatorio en razón al tiempo transcurrido desde el cumplimiento de la sanción exhortando al Comando General de la Policía Boliviana adoptar mecanismos para dotarse de una norma que regule la duración de los antecedentes disciplinarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de solicitud de cancelación y/o extinción de antecedentes presentado el 10 de febrero de 2020 por Gonzalo Calle Fernández –accionante- ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Cursa decreto de 20 de febrero de 2020 mediante el cual José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana denegó la extinción o cancelación de antecedentes solicitada por el impetrante de tutela (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal, al trabajo y a la reputación profesional; argumentando que José Antonio Barrenechea Zambrana en su calidad de Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, negó su solicitud de cancelación y/o extinción del antecedente disciplinario emergente de un proceso en su contra el año 2007, en el que fue sentenciado, el cual no le permite el acceso a cursos de capacitación y destinos, siendo continuamente estigmatizado y discriminado.

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

III.1. Una aproximación del derecho a la intimidad y privacidad, y su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

Al respecto, la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril, indica: *"El diccionario de la Lengua Española define la **intimidad** como la 'Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia', por otro lado, la **privacidad** es definida como el 'Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión'.*

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima y relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la intimidad a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación. Por otro lado

y vía jurisprudencial, se dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser la intimidad corporal (STC 37/1989, FJ 7), la desnudez (STC 56/2001, FJ 4), las relaciones sexuales (STC 151/1997, FJ 5), situaciones de acoso sexual (STC 224/1999), el ejercicio de la prostitución (STC 121/1999, FJ 2), la relaciones afectivas (STC 121/2002, FJ 2), la salud personal (STC 20/1992, FJ 3), la información sobre el consumo de bebidas alcohólicas y drogas (STC 234/1997, FJ 9 A), la filiación como parte integrante de lo propio o intimo (STC 197/1991, FJ 3), y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estos se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.

Por otro lado, el derecho a la privacidad es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo, por lo que lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno el derecho a la intimidad y privacidad encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respeto el art. 21.2 del citado cuerpo legal dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la ***privacidad, intimidad****, honra, honor, propia imagen y dignidad, por otro lado el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.*

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la intimidad y privacidad, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona, por otro lado y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera es '"…el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'; mientras que, privacidad hace referencia 'al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales'", la referida jurisprudencia constitucional, establecido además que: '…la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido'.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o

correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma, los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad ´…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública´. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso ***Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica****, sostuvo que la: ´…vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…´. Por otro lado, en el caso* ***Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina****, se estableció que ´…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación´. La misma Corte sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como ´…la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido…´. En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son:* ***a)*** *El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas;* ***b)*** *El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno;* ***c)*** *El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y,* ***d)*** *El derecho a la propia imagen.*

El Tribunal Constitucional de Colombia realizó un desarrollo jurisprudencial importante respecto del derecho a la intimidad, en lo que concierne a su definición, los diferentes ámbitos o esferas que este implica, como son el personal, familiar, social y gremial, los grados en que el derecho se clasifica, las formas de vulneración y otros. La Sentencia C-881/2014 de 19 de noviembre, de forma clara señaló que el derecho a la intimidad se proyecta en dos dimensiones; ***como secreto*** *que impide la publicidad de hechos o documentos privados y* ***como libertad****, entendida esta como el derecho de tomar las decisiones que conciernen a la esfera de la vida privada.*

La misma Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-696/1996 de 5 de diciembre, reiterada en las Sentencias T-169/2000 de 24 de febrero y T-1233/2001 de 22 de noviembre, asumió un criterio reiterado respecto a las formas en que el derecho a la intimidad puede ser vulnerado, a saber: ´…(i) ***La intromisión*** *en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii)* ***En la divulgación de hechos privados****, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. (iii)* ***Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos*** *no corresponde con la realidad´. La Corte Constitucional Colombiana, también entiende que el derecho a la intimidad tiene limitación y que el mismo no es absoluto, toda vez que puede ser objeto de restricciones siempre y cuando entre en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Sobre el derecho a la honra y reputación, su reconocimiento legal y constitucional

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional manifiesta que: *"Por lo general en todo individuo se pueden encontrar ciertas tendencias, rasgos, cualidades, pensamientos y actitudes que definen su forma de ser y lo diferencia de las demás, a la suma de estas características del ser se denomina personalidad, y la misma encuentra protección y reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno, tomando en cuenta que el Código Civil boliviano establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y la muerte su fin.*

Este reconocimiento legal de la personalidad, dio lugar a que las disposiciones legales de carácter interno y normas internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagren, reconozcan y tutelen ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

Dentro del ámbito interno, el Código Civil se encargó de sistematizar los derechos de la personalidad o personalísimos, y de manera referencial establece que están constituidos por el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, al nombre, al apellido del hijo, al apellido de la mujer casada, protección del nombre, a la negativa de tratamiento o examen médico, el derecho a la imagen, el honor, la intimidad, la inviolabilidad de las comunicaciones y papeles privados, y otros. En ese entendido el art. 21 del CC, dispone que "Los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera del comercio. Cualquier limitación a su libre ejercicio es nula cuando afecta al orden público o a las buenas costumbres". De forma complementaría la Constitución Política del Estado, reconoce también derechos de carácter personalísimos como la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones privadas, estableciendo mecanismos de defensa específicos para garantizar su vigencia, como es el caso de la acción de protección de privacidad que tutela los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, propia imagen, honra y reputación.

Por su parte, las normas internacionales de protección de Derechos Humanos también consagran los derechos de la personalidad, reconociendo su importancia y el carácter subjetivo y esencial para los seres humanos; en ese orden el art. 12 de la DUDH, señala que: ´Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques´. Por su parte, el art. 17 del PIDCP, dispone de la misma forma que: ´Derecho a la privacidad y su protección por la ley´. Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la protección de la honra y reputación, mediante el art. 11, dispone lo siguiente: '1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques´. Nota coincidente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituye la prohibición de ataques ilegales a la ***honra y reputación****, derechos que en el ámbito interno se encuentran tutelados por la acción de defensa, establecida por el art. 130 y 131 de la CPE.*

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la honra como la ´Estima y respeto de la dignidad propia´ y la ´Buena opinión y fama adquiridas por la virtud y el mérito´. De lo que se puede inferir que la honra es el respeto y la estima con el que cada persona debe ser tratada en virtud y consideración de las acciones que realiza. La jurisprudencia constitucional establece que no se puede considerar vulnerada la honra cuando uno mismo '…ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad'.

Respecto al derecho a la honra la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, dispuso que: 'Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como

consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad'.

La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-412/1992 de 17 de junio, al referirse al derecho a la honra estableció que: 'El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad'.

El mismo fallo constitucional, hizo una diferenciación entre el honor y la honra, disponiendo que: '…la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-. Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata, por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica'.

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia Española define a la reputación como la 'Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo' y el 'Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo'; de lo cual la reputación se constituye en la opinión positiva que se tiene sobre una persona o cosa y sus cualidades.

Al respecto, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, estableció que: "El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, '…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida' (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo)".

De lo expuesto se tiene que la honra y reputación, si bien son derechos inherentes de la persona, que conforme al Código Civil acompañan al individuo por el resto de su vida desde su nacimiento; su reconocimiento está vinculado a valoraciones externas conforme a la conducta y acciones que uno realice; así el derecho al respeto con el que uno exige ser tratado, pasa por tener un debido comportamiento social acorde a los valores de la ética y moral; por otro lado la opinión positiva sobre las cualidades de un determinado individuo, también se forma a partir de su buen comportamiento, su honestidad y decoro. Ambos constituyen derechos de toda persona a no sufrir ataques contra a sus valores, virtudes y cualidades socialmente reconocidas".

III.3. La naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional desarrolla al respecto que: *"La acción de protección de privacidad constituye una garantía constitucional que tiene por objeto la protección y tutela de los derechos a la* ***intimidad*** *y* ***privacidad;*** *así también como a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados. La principal base normativa que sustenta jurídicamente la referida acción tutelar se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, que en su art. 130.I dispone que: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que*

afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad'. La Norma Suprema establece que el referido mecanismo de defensa será llevado a cabo conforme al procedimiento establecido para la acción de amparo constitucional y en cuanto a sus efectos, dispone que en caso de declararse procedente la acción se debe ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.

Por su parte el Código Procesal Constitucional, regula de manera más específica el citado mecanismo constitucional y extraordinario de defensa, el art. 58 de la citada norma, determina que su objeto es garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o banco de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o su propia imagen, honra y reputación. De la misma forma, la norma especial estableció requisitos respecto a la legitimación activa y pasiva, la posibilidad de su interposición directa ante la inminencia de la lesión del derecho tutelado, la improcedencia de la acción ante supuestos en lo que se solicite levantar el secreto en materia de prensa y los efectos de la resolución, los cuales son tres; dependiendo si la acción fue promovida por actos ilegales o indebidos que impidan ***conocer****,* ***objetar*** *u* ***obtener la eliminación o rectificación*** *de datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en archivos o base de datos públicos o privados, la resolución ordenara la* ***revelación, la admisión de la objeción o la eliminación o rectificación*** *de los datos del accionante.*

Por otro lado, respeto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el art. 11 de la CADH, dispone que toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias y abusivas en su vida privada, o en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni ataques ilegales a su honra o reputación. Sobre los medios para hacer efectivos los derechos señalados ut supra, de manera concordante el art. 14 de la misma norma, dispone que toda persona tiene el derecho a la rectificación o respuesta ante informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que la rectificación procederá en las condiciones que establezca la ley. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17 señala que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación" (el resaltado es añadido).

III.4. Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme dispone la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, la procedencia de la acción requiere dos presupuestos: **1)** La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, **2)** Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisa los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos: *"****1. Conocer la información*** *o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2. Actualizar los datos existentes*, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.*

3. Modificar o corregir la información existente *en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es 'el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.*

4. Preservar la confidencialidad de la información *que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la 'confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona'.*

5. Excluir la información sensible*, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la intimidad, a la privacidad personal, al trabajo y a la reputación profesional; argumentando que José Antonio Barrenechea Zambrana en su calidad de Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, negó su solicitud de cancelación y/o extinción del antecedente disciplinario emergente de un proceso en su contra el 2007 en el que fue sentenciado, el cual no le permite el acceso a cursos de capacitación y destinos, siendo continuamente estigmatizado y discriminado.

De los antecedentes traídos en revisión se tiene el memorial de solicitud de cancelación y/o extinción de antecedentes presentado el 10 de febrero de 2020 por Gonzalo Calle Fernández ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dentro del cual hace notar que su sanción data del 2007 y fue dictada con una ley que a la fecha de su petición ya se encontraba abrogada, y la nueva normativa calificaba esta falta solo como un demérito, explica también que este antecedente limita su acceso a los cursos de capacitación y su cambio de destino dentro de la institución (Conclusión II.1); recibiendo como respuesta el decreto de 20 de del mismo mes y año mediante el cual José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario citado denegó la petición de extinción o cancelación de antecedentes solicitada por el impetrante de tutela con base en el Informe Jurídico TDS/AJ INF 005/2020, fundamentando que si bien la disposición con la que fue procesado fue abrogada, la misma no desapareció de la economía jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia y que la eliminación o cancelación de antecedentes no está contemplada en la norma (Conclusión II.2).

En este sentido, se establece de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la existencia de un banco de datos público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes individualizados en el archivo, registro y antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, un segundo aspecto a determinar es aquel relacionado a que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Respecto a la privacidad, intimidad e imagen propia tal cual se desprende del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional esta garantía se encuentra dirigida a proteger el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; el derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento

del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, el derecho a la propia imagen, por ende en el presente caso al tratarse de antecedentes obtenidos de manera lícita tras un proceso disciplinario no tiene relación alguna con estos tres primeros elementos pues la información no está siendo indebidamente difundida ni se encuentra vinculada con su intimidad, individualidad o entorno familiar.

Ahora bien respecto a la honra y reputación el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-, estos aspectos deben ser analizados juntamente con la problemática establecida, cual es la sanción y los antecedentes disciplinarios que quedaron registrados y que no considera régimen alguno de extinción de antecedentes; entonces, si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten; entonces la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro; fin conseguido en el presente caso a través de la sanción establecida y el cumplimiento de la misma con base en la RS 222266, que en su art. 6 refiere: "Se consideran Faltas Graves las que están tipificadas en los Incisos A, B, C y D como sigue: inciso "A"(…) 3. **Realizar actividades que afecten negativamente al prestigio institucional…**" (las negrillas nos pertenecen), aspecto que no debe desnaturalizarse mediante la estigmatización del funcionario manteniendo sus antecedentes disciplinarios de manera indefinida, más aun cuando la institución del orden renovó su reglamento de faltas disciplinarias y sus sanciones a través de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana modificando la consideración de las faltas leves que ahora son consideradas simplemente deméritos tal cual sanciona en su art. 100 (antecedentes disciplinarios) disponiendo que: "Únicamente las Resoluciones sancionatorias ejecutoriadas constituirán antecedentes disciplinarios, que constarán en el archivo personal. El Tribunal Disciplinario Superior Permanente a través de su Departamento de Archivo, Registros y Antecedentes será el único órgano autorizado para su certificación. **Los memorándums de sanción por falta leve, se consideran deméritos y no antecedentes disciplinarios"**, concordante el art. 11.8 de la misma Ley cuando sanciona "el hecho de **Exhibirse públicamente de uniforme en actos que menoscaben el prestigio institucional**" (énfasis añadido); en este sentido, el accionante trece años después de recibir su sanción afirma que estos antecedentes no le permiten acceder a cursos y destinos lo cual representa una estigmatización y discriminación por una falta disciplinaria que hoy en día ya no es considerada como tal, si bien es cierto que en la citada Ley no establece régimen de extinción de antecedentes disciplinarios, se deben considerar los alcances de la falta y el daño en la honra, reputación personal y profesional vinculados con la dignidad que ocasionaría de ser mantenida, situación que en efecto se materializa al presente. En este acápite es preciso recordar que la doctrina establece que la irretroactividad favorable garantiza la libertad individual e impide que se sigan restringiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando ello ya no se juzga necesario, o que pervivan unas sanciones cuya gravedad han sido cualificadas o cuantitativamente atenuadas. Señala BUSTOS RAMIREZ[1] la irretroactividad de la ley más favorable no es contradictoria con el sentido del principio de legalidad, sino, por el contrario, con una lógica consecuencia de su fundamento (...) una ley más favorable no es una ley más abusiva. Por el contrario, significa el reconocimiento de mayores ámbitos de la libertad (...) la retroactividad de la ley más favorable no niega el principio de legalidad.

En consecuencia, al emitir una negativa a la solicitud de cancelación de antecedentes disciplinarios del impetrante de tutela tomando en cuenta las particulares circunstancias antes descritas que hacen a su excepcionalidad, se tiene que la autoridad policial demandada vulneró el derecho a la honra y reputación profesional, impidiendo que este funcionario acceda a cursos que suponen una superación personal y laboral, sufriendo en este aspecto discriminación dentro de su fuente de trabajo, pues de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional toda

persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias y abusivas a su honra o reputación; por otro lado, mantener imperecedera una base de datos bajo el fundamento que la ley no prevé un régimen de extinción de antecedentes, afecta el derecho a la dignidad de manera cierta, convirtiéndola en una sanción desproporcionada que sigue acarreando efectos aún después de su cumplimiento y el decurso de un plazo razonable para la guarda de dicha información, máxime si en la actualidad existe una norma más favorable.

Motivo por el cual, en mérito a las especificidades del caso y de manera excepcional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana levante o cancele el antecedente disciplinario del ahora impetrante de tutela en el plazo máximo de cinco días.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

[1] BUSTOS J. – HORMAZABAL H. Lecciones de Derecho Penal. Madrid: Editorial TROTTA; 1997. Pág. 82.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34046-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Daniel** y **Jorge Elías** ambos **Álvarez Pasquier** contra **Margot Pérez Montaño**, **Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Rolando Mayta Chui**, **Sixto Justo Fernández Fernández.**; y, **Elena Julia Gemio Limachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 16, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2019, solicitaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, la cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 121/2019 -20 de septiembre-, con el argumento "…que no basta el transcurso del tiempo establecido en el art. 239 num. 3, en relación al transcurso de 24 meses sin haberse dictado sentencia, sino que debe ser demostrado documentalmente que los acusados no son causantes de la dilación" (sic).

Por tanto, al momento que presentaron su solicitud habían cumplido cuatro años y cinco meses de privación de libertad; por lo que, adjuntaron como prueba el acta de audiencia de medidas cautelares de 19 de marzo de 2015, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de buena conducta del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, que evidencian el tiempo de duración de la detención preventiva.

Es así que, el argumento de no haber acreditado documentalmente la dilación del proceso es incongruente, puesto que no consideraron el principio de inmediación al haber asistido a todos los actos procesales que evidencien ese extremo, además que el encontrase privados de su libertad les impidió de manera objetiva causar dilación en la tramitación del proceso; sin embargo, la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, que modificó el art. 239.4 del CPP, mantuvo el texto y no consignó la posibilidad de la acreditación de documentos que evidencien ese extremo.

Asimismo, el Auto de Vista 612/2019 de 29 de noviembre, fue dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en vigencia de la Ley 1173, que en sus Disposiciones Finales Primera y Segunda, determinó la aplicación retroactiva del art. 239.4 del CPP, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme al art. 231 bis. del citado Código; de esta forma, la norma que erróneamente aplicaron ambas instancias no involucra el término "dilación", siendo lo correcto que dicha disposición legal utiliza el término "demora" que no se atribuye a actos dilatorios del imputado y que no tienen relación con la cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se repare el daño causado, disponiendo el cumplimiento del art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, vigente al momento de la petición de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, respecto al informe presentado por las autoridades judiciales demandadas, manifestaron que: **a)** Con relación a que el 4 de octubre de 2019, no asistió la codemandada Judith Varinia Ibáñez, aclaran que ellos sí estuvieron presentes y que la mencionada imputada llegó veinte minutos después por una confusión de horarios, que no lo mencionaron en su informe; toda vez que, nunca faltaron a ninguna audiencia, como consta en el expediente; por lo que, no creyeron necesario acreditarlo en esta audiencia; y, **b)** Solicitaron la cesación de la detención preventiva de acuerdo al art. 239.3 del CPP, porque en dos semanas más cumplirían cinco años de detención; por lo cual, la lesión y el agravio que vienen sufriendo vulneró además el art. 115 num.1, el principio de presunción de inocencia, esto ligado al núm. 8) del art. 2 del bloque de constitucionalidad, que establece que la medida cautelar nunca puede ser una condena anticipada, lo que debió aplicarse en su caso fue la Ley 586 que modificó el art. 239.3 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto de Vista 612/2019, se declaró la admisibilidad de la apelación e improcedente el agravio propuesto por los apelantes; en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 121/2019; y, **2)** Al momento de emitir el ahora fallo impugnado, el Tribunal de alzada cumplió el art. 124 del CPP, realizando una debida fundamentación y motivación, así también, con el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del mismo cuerpo legal, que hace que los hechos y/o extremos que fueron objeto de apelación, son aquellos que se consideró; es decir, se analizaron los agravios expuestos.

Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, remitieron informe de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., por el cual peticionaron se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto Interlocutorio 121/2019, se rechazó la cesación a la detención preventiva de Boris Daniel y Jorge Elías, ambos Álvarez Pasquier; puesto que, si bien ampararon su petición en el art. 239.3 del CPP, sin que se hubiere dictado sentencia en el lapso de veinticuatro meses y habida cuenta que estarían detenidos por más de cuatro años por la supuesta comisión del delito de "trata de seres humanos"; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, observó lo establecido en la citada norma legal que en su parte pertinente señala expresamente: "…siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado" (sic), aspecto que no fue desvirtuado por los acusados; consiguientemente se rechazó su petición, no pudiendo generar prueba de oficio el Tribunal, tomando en cuenta que debe ser imparcial en sus decisiones, Resolución que fue apelada y confirmada por Auto de Vista 612/2019; y, **ii)** La codemandada Judith Varinia Ibáñez, no asistió a algunas de las audiencias y tampoco el abogado de los acusados "hermanos Álvarez Pasquier", como la señalada para el 4 de octubre de 2019; por lo que, también los accionantes generaron dilación en la tramitación del presente caso; de tal manera,

que el accionar del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, como de la Vocal de la mencionada Sala Penal Tercera, estuvo dentro de la legalidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 32/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 33 a 37, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes solicitaron cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.3 del CPP "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiere dictado sentencia" (sic), norma que en su parte in fine señala, que la autoridad jurisdiccional se pronunciará declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos; **b)** En este caso se establece que no ha existido tal acreditación probatoria, ya sea documental u oral; es decir, no se demostró la situación específica y establecida en el art. 239 del CPP, que los accionantes y autoridades demandadas no son los causantes de la mora procesal; por lo que, el Auto Interlocutorio 121/2019 y el Auto de Vista 612/2019; fueron emitidos correctamente; y, **c)** No se vulneró el derecho a la presunción de inocencia ni al debido proceso; toda vez que, la parte accionante no probó que la demora o dilación procesal no le era atribuible.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Boris Daniel y Jorge Elías ambos Álvarez Pasquier -accionantes- y otra, por la presunta comisión del delito de "trata de seres humanos", solicitaron la cesación de su detención preventiva de acuerdo al art. 239.3 del CPP, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 121/2019 de 20 de septiembre (fs. 8 a 10).

II.2. Contra esa decisión, los demandantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 612/2019 de 29 de noviembre declaró la admisibilidad de la apelación y la improcedencia del agravio expuesto por los apelantes; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de "trata de seres humanos", solicitaron cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, ante la falta de acreditación que no fueron los causantes de la dilación procesal; no obstante, de encontrarse privados de libertad por más de cuatro años y cinco meses, conforme lo dispone el art. 239.3 de la Ley 1173; Resolución que, fue confirmada en apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

"Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección

de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar el art. 129.I de la CPE, que esta acción se interpondrá '(…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (Corresponde a la SCP 0002/2012 de 13 de marzo).

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010 de 10 de agosto, señalando que: *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre

apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'".

III.3. El derecho a la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 0289/2014 de 12 de febrero reiterando el entendimiento de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, precisó que el derecho a la presunción de inocencia: *"…es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado".*

III.4. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que los accionantes, interpusieron la presente acción de amparo constitucional, alegando que les fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad por las autoridades judiciales demandadas; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de "trata de seres humanos", al encontrarse detenidos preventivamente por más de cuatro años y cinco meses, solicitaron su cesación de acuerdo al art. 239.3 del CPP, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, con el argumento "…que no basta el transcurso del tiempo establecido en el Art. 239 num. 3, en relación al transcurso de 24 meses sin haberse dictado sentencia, sino que debe ser demostrado documentalmente que los acusados no son causantes de la dilación" (sic).

Contra esa decisión judicial, interpusieron el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal demandada de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Resolución apelada, sin considerar ambas instancias, que la Ley 1173 modificó el art. 239.4 del CPP, manteniendo el texto y sin consignar la posibilidad que acrediten la presentación de documentos, que evidencien que sus personas sean las causantes de la dilación.

Es así que, dentro del contexto señalado, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- las Resoluciones emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, dictada en apelación; en cuyo mérito, será esta última sometida a revisión, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, los accionantes interpusieron recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 121/2019; instancia en la que, Vocal demandada, emitió el Auto de Vista 612/2019, declarando la admisibilidad de la apelación por encontrarse dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, la improcedencia del agravio propuesto por los apelantes; y, como consecuencia confirmó la Resolución apelada, pronunciándose sobre el único cuestionamiento expuesto en el recurso referido a que se encontraban cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz desde marzo de 2016, y que el art. 239.3 del CPP, prescribía como máximo de duración a la detención preventiva de dos años sin sentencia; por lo que, correspondía disponer su libertad; empero, el Tribunal a quo, manifestó que no se habría acreditado la dilación en la tramitación de la causa; considerando ellos, que es una contradicción; respecto al cual, argumentó como Tribunal de alzada que: **i)** Luego de transcribir en lo pertinente el art. 239.3 del CPP, que la exigencia del Tribunal que conoció la petición, derivó del cumplimiento de la norma transcrita, puesto que el deber de quienes solicitaron la cesación a la detención preventiva y usaron de la base legal del citado artículo, es también demostrar mediante prueba presentada que la demora no es atribuible a sus personas, elemento que no se presentó. Querer que sea el Tribunal el que genere prueba a favor de los solicitantes, es vulnerar la imparcialidad con la que está investido el art. 178 de la CPE; y, **ii)** Se cumplió con la jurisprudencia constitucional (SCP 0007/2012 de 16 de abril), resolviendo lo pedido, dio respuesta fundamentada a lo solicitado, expresando los motivos de hecho y de derecho conforme al art. 398 del CPP.

Como se advierte, la Vocal demandada actuó correctamente, sin vulnerar los derechos invocados por los impetrantes de tutela, en mérito a que si bien el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece la cesación de las medidas cautelares personales; en este caso, la detención preventiva, cuando la duración de la misma exceda de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia; sin embargo, la misma norma en su parte in fine, condiciona su procedencia, **siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado**; infiriéndose de ello, que al momento de efectuar su petición debieron efectivamente acreditar documentalmente que esa demora o dilación no era atribuible a ellos; sino por el contrario como lo manifiestan, evidenciar que cumplieron con todos los actos procesales; puesto que las autoridades jurisdiccionales como lo prescribe la citada disposición legal, no podían pronunciarse sobre la procedencia de la cesación de la detención preventiva, con base en su sola afirmación, sin constatar que el exceso de privación de libertad no les era imputable, determinando quien la ocasionó; lo que desvirtúa lo aseverado por los demandantes de tutela, que dicha autoridad judicial no aplicó correctamente la norma, la que en autos fue utilizada a cabalidad; toda vez que, como se refirió precedentemente la citada disposición legal condiciona la procedencia de la cesación a la detención preventiva, al cumplimiento de la probanza de la demora procesal a otra de las partes del proceso que no sea del imputado, como asimismo establece también la excepción de su procedencia en virtud a la naturaleza del delito al señalar: "…excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, **trata y tráfico de personas**, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas" (sic), como en el presente caso, que los impetrantes de tutela están siendo procesados por la presunta comisión del delito de "trata de seres humanos"; no siendo suficiente para esta causal prevista en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, el solo transcurso del tiempo de la privación de libertad, para la viabilidad de la cesación a la detención preventiva.

Respecto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia también invocado por los accionantes, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

Por lo expresado, al no ser evidente que la Vocal demandada vulneró el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, se concluye no ser factible otorgar la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

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

revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34077-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Telma Guzmán Carpio** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 10 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 39 a 44; y, 49 a 54 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz radicó el proceso penal seguido por Fabiola Meneses Gómez en su contra, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injurias -delitos de acción privada-.

Habida cuenta que actualmente radica en Oruro junto a su familia y, tratándose de delitos de acción privada, a afectos de ejercer defensa en el proceso penal referido consideró conveniente conferir poder especial a sus abogados Oscar Ferrer Ayala Rocabado, Ernesto Lucio Jaúregui Sempértegui y Álvaro Gustavo Ayala Rocabado, actuado que fue aceptado por la autoridad ahora demandada.

A partir del 21 de octubre de 2019 -un día después de las elecciones nacionales- iniciaron las movilizaciones en la ciudad de La Paz y a nivel nacional debido al presunto fraude electoral. En esas circunstancias las actividades comerciales, financieras, judiciales y otras fueron irregulares, debido a que la seguridad de los habitantes y transeúntes no estaba garantizada.

En ese escenario, el 8 de noviembre del mismo año, mediante memorial solicitó -a la autoridad hoy demandada-, suspensión de audiencia por motivos de convulsión social, mereciendo decreto de 11 de igual mes y año, en el que la Jueza tuvo presente y señaló audiencia para el 19 de igual data a horas 14:40, habiéndose notificado a las partes el 14 de similar mes y año.

El día programado para la prosecución del juicio, no le fue posible llegar desde la ciudad de Oruro y tampoco su defensa técnica pudo asistir a la audiencia debido a que los conflictos sociales no cesaban, más al contrario fueron incrementando; sin embargo, ese día, la autoridad ahora demandada, asumió una posición extrema, determinando la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y declaró ipso facto el abandono de la defensa, todo ello supuestamente amparada en la Ley1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-. Fue notificada en su domicilio procesal el 20 del mes y año precitados; al día siguiente, interpuso recurso de reposición, que le fue denegado mediante decreto, en el que la Jueza señaló: "…No ha lugar la reposición debiendo estar a lo determinado en acta de audiencia en lo que refiere a la defensa técnica de la acusada" (sic). Aspecto que fue aprovechado por la supuesta víctima, que impetró día y hora de audiencia de juicio oral; habiéndose señalado para el 5 de febrero del mismo año a horas 15:30, siendo forzada a que su defensa sea ejercida por una pública.

Finalmente alegó que, el Tribunal de garantías deberá comprender que la acción de amparo constitucional debe ser resuelta de manera inmediata por el bien jurídico tutelado -derecho a la

defensa- que fue transgredido por la autoridad demandada. Refiriéndose sobre el daño irremediable citó la SC 0820/2012 de 20 de agosto que describe: "…en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho…".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y la elección de un abogado de su confianza; así como a la motivación de las decisiones; citando al efecto los arts. 115.II y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar, se deje sin efecto la determinación asumida el 19 de noviembre de 2019 con relación al abandono de la defensa, permitiendo a los abogados continuar el asesoramiento técnico, debiendo quedar firme y subsistente en los demás aspectos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **a)** Los arts. 5 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen que el sindicado tiene derecho al ejercicio pleno a la defensa, por su parte el art. 9 prevé categóricamente que cuando el abogado no acepte el cargo recién se designará un abogado defensor de oficio; asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la defensa es de libre confianza y elección; **b)** El recurso de reposición planteado se encuentra en un capítulo especial a los recursos que pueden ser presentados dentro del tratamiento de la causa en el juicio oral a tratarse de un recurso que está contenido para los sujetos procesales, lo que debió ameritar en función del planteamiento del mismo era una resolución en función a los arts. 401 y 402 del Código Adjetivo Penal; que de manera puntual instituyen sin recurso ulterior, por lo que la autoridad debió responder mediante resolución fundada sobre las razones por las cuales llegó a tomar convicción de que no podía conceder el recurso y no así mediante una mera providencia, porque si se valida la contestación por providencia se ingresará a un círculo vicioso de nunca acabar, porque no hay posibilidad de activar nuevamente un recurso contra dicha providencia en función del art. 401 del referido Código; **c)** La observancia del principio dispositivo implica la otorgación de respuestas de las pretensiones de las partes, en ese sentido al existir una regla jurisprudencial en cuanto al procedimiento a desarrollar por las autoridades en un recurso presentado en plazo, no así un "no ha lugar" que no explica el porqué de tal determinación; y, **d)** Extraña la exclusión de los tres abogados presentes a cuyo domicilio procesal llegan las diligencias, pero cuando intentamos participar en audiencias no se nos permite en función a las determinaciones asumidas a partir del abandono de defensa y la negativa al recurso de reposición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 59 a 60 vta., argumentó lo siguiente: **1)** A "fs. 348" cursa memorial presentado por Sofía Telma Guzmán Carpio -hoy accionante-, por el que impetra suspensión de audiencia por motivos de convulsión social; consecuentemente se emitió providencia disponiendo "'…**se tiene presente y se señala audiencia para fecha 19 de noviembre de 2019 a hrs. 14:30 debiendo notificar a las partes en domicilios procesales';**

A fs. 349, 350 y 351 cursan las diligencias de notificación con el referido señalamiento de audiencia a las partes procesales" (sic); **2)** A fs. 352 se tiene el acta de audiencia de 19 del mes y año precitados, oportunidad en la que se dio cumplimiento al art. 113 de la Ley 1173, cuya determinación no conculcó derecho procesal ni constitucional alguno; la designación de abogado defensor público tampoco vulneró el derecho a la defensa de la peticionante de tutela, toda vez que se veló por el cumplimiento de la norma y que la acusada esté asistida técnicamente; **3)** La falta de compromiso de los abogados hacia su poderconferente no puede ser considerado como transgresión del derecho a la defensa; **4)** Conforme las disposiciones finales de la Ley 1173, dicho instrumento legal entró en vigencia plena el 4 de noviembre de 2019; y, **5)** Si la impetrante de tutela consideró que la aplicación de la norma atentó su derecho a la defensa, entonces, debió recurrir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para demandar la inconstitucionalidad de dicho artículo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fabiola Elena Meneses Guzmán, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Requirió se corra en traslado el poder presentado por la impetrante de tutela; y, **ii)** La SCP 0171/2019-S4 de 25 de abril, estableció como requisitos para presentarse dentro de la acción de amparo constitucional un poder especial, bastante y suficiente, que además contenga en lo posible la identificación del acto jurídico que constituya el acto ilegal o lesivo del derecho; aspecto inexistente en el poder presentado en audiencia; consecuentemente, dicho documento sería contrario a la Sentencia Constitucional Plurinacional referida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 27/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por lo señalado por la accionante, el proceso penal de acción privada por delitos de orden privado se encontraría en etapa de debate de pruebas, donde los abogados fungen como representantes y patrocinantes legales, representación que fue aceptada por la autoridad jurisdiccional y en mérito a la aplicación de la norma señalan los mismos que no fueron más de tres audiencias a las que no asistieron, correspondiendo señalar que el sistema procesal penal por diferentes modificaciones en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, "Ley 548 del año 2014" (sic), Ley1173 , así como la Ley de Modificación a la misma -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- tienen por objeto establecer agilidad, celeridad en la sustanciación del proceso penal, buscando que los procesos se desarrollen sin interrupciones y de la forma más ágil y rápida posible; **b)** La tramitación del caso se dio en observancia al art. 375 del CPP y ss. referidos al procedimiento para delitos de acción penal privada al tratarse de delito de difamación y calumnias donde existirían dilaciones por lo que conforme al art. 105 del CPP concordante con el 113 "párrafo 7mo" (sic) -de la misma norma legal- que dispone que ante la inconcurrencia de los abogados se puede disponer su apartamiento, que es precisamente lo que dispuso la autoridad jurisdiccional demandada, por lo que se formuló recurso de reposición que fue resuelto; **c)** Si bien es cierto que como una forma de impugnación se establece el recurso de reposición, el mismo es para casos de error de la autoridad; es decir, que conforme el art. 401 procede solamente contra providencia de mero trámite, a fin que el juez o tribunal advertido de su error las revoque o modifique, en el caso ante la inconcurrencia de los abogados la Jueza de la causa decidió por el abandono malicioso. La accionante bien pudo haber impugnado dicha decisión y reclamado por cualquier otro recurso idóneo previsto en la Ley, inclusive en prerrogativa y al amparo del art. 180 de la CPE pudo presentar la apelación correspondiente o anunciar alguna apelación, inclusive generar algún incidente en defensa de sus derechos, por lo que se determina que no se agotaron las vías o medios idóneos; y, **d)** En cuanto a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, citada por la accionante referida a los arts. 401 y 402 del CPP, no es aplicable porque ésta va a una fase diferente del proceso como son las excepciones e incidentes, situación que no acontece en el caso de autos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de audiencia de juicio de 19 de noviembre de 2019, se constata que ante la incomparecencia de Sofía Telma Guzmán Carpio, acusada -ahora accionante-, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso expedir el mandamiento de aprehensión en su contra; asimismo, en relación a la inasistencia de los abogados se declaró el abandono de la defensa, debiendo oficiarse al Ministerio de Justicia para que a través de defensa pública designe abogado de oficio (fs. 8).

II.2. Cursa memorial de recurso de reposición interpuesto por la accionante contra el precitado actuado de 19 de noviembre de 2019 (fs. 12 y vta.).

II.3. Se tiene el proveído de 22 de noviembre de 2019, por el que se dispuso no ha lugar a la reposición solicitada, debiendo estar a lo dispuesto en acta de audiencia en lo que refiere a la defensa técnica de la acusada (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y la elección de un abogado de su confianza; así como a la motivación de las decisiones; toda vez que, como consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en noviembre de 2019 ni ella ni sus abogados pudieron asistir a la audiencia de juicio programada, por lo que la autoridad ahora demandada determinó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y declaró el abandono de la defensa, amparada supuestamente en la Ley 1173. Ante ello formuló recurso de reposición, que le fue denegado sin mayor fundamentación mediante decreto de 22 de noviembre de 2019.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0112/2020-S2 de 17 de marzo, refiere que: "*…el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: 'I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. En el mismo sentido, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.*

Por su parte, la jurisprudencia sentada por intermedio de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas de subsidiariedad aplicables a las acciones de amparo constitucional: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y la elección de un abogado de su confianza, así como a la motivación de las decisiones; toda vez que, como consecuencia de los conflictos sociales acaecidos en noviembre de 2019, no pudo junto a sus abogados asistir a la audiencia de juicio programada, por lo que, la autoridad ahora demandada determinó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y declaró el abandono de la defensa, amparada supuestamente en la Ley 1173. Ante ello formuló recurso de reposición, que le fue denegado sin mayor fundamentación mediante decreto de la misma fecha.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente y de las conclusiones realizadas, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por Fabiola Elena Meneses Guzmán contra Sofía Telma Guzmán Carpio, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias; la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de 19 de noviembre de 2019, determinó por una parte expedir mandamiento de aprehensión contra la ahora peticionante de tutela y por otra declaró el abandono de la defensa ordenando se oficie a Defensa Pública para la designación de un defensor de oficio. Ante lo cual la impetrante de tutela formuló recurso de reposición, mereciendo decreto de 22 del mismo mes y año por el que la autoridad demandada declaró no ha lugar al recurso planteado y estar a lo dispuesto en audiencia.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para tutelar los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no hayan restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que alude al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de vulneración de derechos planteada y; por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; es con base a este criterio, que se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar, se concluye que, la determinación asumida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, el 19 de noviembre de 2019, no fue un decreto de mero trámite, sino por el contrario, resolvió una situación procesal, que pudo o no afectar derechos de las partes procesales; consiguientemente, si la ahora accionante consideraba que la postura de la autoridad ahora demandada, menoscababa sus derechos; de conformidad a la Ley adjetiva penal, pudo haber interpuesto de manera oral en la misma o siguiente audiencia de prosecución de juicio, un incidente de actividad procesal por defectos absolutos, por tratarse de su derecho a la defensa; y, si la autoridad jurisdiccional le negaba tal pretensión, pudo haber anunciado o reservado apelación incidental en apelación restringida. En tal caso, se tiene que el recurso de reposición formulado por la ahora peticionante de tutela, no fue el medio idóneo para enunciar su reclamo, dicho de otra manera, incurrió en presentación errónea de la impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34098-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kevin Elías Meneses Flores** contra **Álvaro Quelali Calle, Primer Secretario Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario (HCU) de la Federación Universitaria Local (FUL) de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 33 a 36, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose emitido la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019 de 5 de diciembre, firmada por Álvaro Quelali Calle, como Primer Secretario Ejecutivo del HCU de la FUL, dispuso la nulidad del proceso eleccionario al Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho, su persona impugnó, a través de memorial de 11 de diciembre de 2019; no obstante, y a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, la referida impugnación no fue respondida, siendo incluso que reiteró el pedido a través de carta notariada de 17 de diciembre ese mismo año, y de memorial de 17 de febrero de 2020; sin embargo, no obtuvo una respuesta favorable o desfavorable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la petición, al debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, citando para tal efecto los arts. 24 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a Álvaro Quelali Calle, Primer Secretario Ejecutivo del HCU por la FUL-UMSA, que responda su petición de manera fundamentada y motivada en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la Resolución Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** A través de memorial de 11 de diciembre de 2019, con hoja de ruta 28466, se impugnó la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019; **b)** La impugnación formuló los agravios que provocó la Resolución señalada, para que en vía jerárquica sean resueltos, debiendo dar una respuesta debidamente fundamentada, motivada en un plazo razonable; **c)** Por lealtad procesal debe señalarse que la FUL ha remitido al accionante una nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020 de 27 de febrero, en la cual no se da respuesta, sino simplemente se justifica y hace un cuestionamiento a la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto a la forma de la impugnación; no obstante, desde ninguna perspectiva absolvieron, resolvieron ni se pronunciaron de forma positiva o negativa de los aspectos cuestionados en la impugnación referida;

d) El principio de congruencia indica que toda respuesta debe limitarse a los aspectos cuestionados y a los puntos solicitados, aspecto que no ocurre en la nota antes referida puesto que no hace mención al primer memorial de impugnación -de 11 de diciembre de 2019-, solo hace referencia al memorial presentado el 17 de febrero de 2020; **e)** La nota mencionada señaló que la FUL resolvió dejar sin efecto y nulo el proceso electoral estudiantil de la Carrera de Derecho 2017-2020 por haber encontrado vicios de nulidad en dicho proceso; añadió que la FUL ajustó su actuación a lo establecido en el ordenamiento jurídico de la UMSA, y en la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, en ninguna parte de la nota detalla que se haya resuelto lo peticionado; **f)** En la primera parte de la nota anularon de acuerdo a la "economía jurídica"; en la segunda parte, refirieron que actuaron de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo; no obstante, no se resolvieron los puntos de impugnación, ni se refirieron a las facultades y atribuciones del Comité Electoral de acuerdo al Reglamento, tampoco resolvieron el informe electoral; **g)** De acuerdo al art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), al existir un órgano administrativo superior de decisión, le corresponde en derecho agotar esta vía; **h)** Se provocó una doble percepción del asunto, la primera por la Resolución que anuló el proceso eleccionario; y, la segunda, por la "cartita" que no dio respuesta apropiada; **i)** El art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil establece que la FUL tiene la capacidad de poder resolver conflictos; **j)** En ese entendido se ha vulnerado el derecho a la petición en sus tres elementos; primero, a una respuesta motivada acorde a los puntos citados en la impugnación; segundo, a la incongruencia omisiva de no haber reconocido el memorial principal de la impugnación -de 11 de diciembre de 2019-, y solo haber hecho referencia al escrito de 17 de febrero de 2020; **k)** Sobre el plazo razonable, el memorial se presentó el 11 de diciembre de 2019, y ahora se está a 10 de marzo de 2020, es decir hay un retraso de más de tres meses sin que exista una respuesta objetiva, jurídica y legal, que por el principio de legalidad y taxatividad debió haber señalado cuáles son esos incisos que fueron cuestionados en la impugnación; **l)** Debe garantizarse el derecho al debido proceso como principio, derecho y garantía que tiene toda persona para que la autoridad a la que se acude le atienda de una forma legal, técnica, jurídica y acorde al procedimiento, en ese entendido, el procedimiento señala que la respuesta debe ser dada en cuarenta y ocho horas, no obstante no se dio cumplimiento a aquello, y con una carta se pretende deslindar de responsabilidad; y, **m)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2012 de 4 de junio y 0326/2014 de 15 de junio, como el art. 51 de la CPE, han desarrollado el entendimiento respecto al derecho a la petición, por lo que ese es el marco razonable para dar de igual manera una respuesta razonable, dentro de las reglas de la logicidad y juricidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Quelali Calle, Primer Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, en audiencia, a través de sus representantes legales, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Según lo afirmado y corroborado por la parte accionante, se ha dado respuesta al recurso de impugnación, eso significa que se agotó la efectividad de la tutela peticionada, el hecho que se pretenda argumentar sobre si es de su agrado o no la respuesta, no es objeto de esta acción de amparo constitucional; **2)** Respecto al argumento de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo en estamentos y procedimientos universitarios, cabe señalar que el recurso de impugnación interpuesto, se asemeja a un recurso de revocatoria, puesto que no se reconoce instancia superior contra ese fallo; **3)** El art. 65 de la LPA, indica que vencido el plazo no se dictará resolución, el recurso se tendrá por denegado, pudiendo el interesado interponer el recurso que correspondiere, esto significa que ante la negativa y el vencimiento del plazo -que son veinte días- el accionante tenía la opción de acceder a la acción de amparo constitucional, porque la norma administrativa entiende que se le habría denegado su pretensión, es lo que se conoce en la dogmática como silencio administrativo; **4)** Existe la respuesta de 28 de febrero de 2020, por lo que habiéndose admitido la acción tutelar el 27 de mismo mes y año, la parte accionante, por lealtad procesal, debió haber retirado la presente acción tutelar; **5)** Si el accionante considera que los argumentos de fondo contenidos en la repuesta no corresponden o no están motivados, correspondería realizar una nueva acción, y no pretender que se resuelva en esta acción lo señalado; **6)** El impetrante de tutela reconoció la existencia de una respuesta a su solicitud, que bajo el denominativo de una "cartita" -en palabras de la abogada del accionante- constituye un acto jurisdiccional que goza del principio de

legalidad y firmeza de los actos administrativos, en ese entendido el petitorio referido a la inexistencia de una respuesta, no concurre en el presente caso, toda vez que el peticionante de tutela, de manera personal, recibió la nota; **7)** Todas las notas fueron respondidas y notificadas por comunicados con los actos administrativos, habiendo operado incluso el silencio administrativo negativo; **8)** Debió haberse demostrado la relevancia constitucional del pedido, si es que esa respuesta no es suficiente y si a través de su modificación cambiará el fondo del asunto; por lo que incluso entregando una nueva respuesta se ratificará todos los puntos mencionados, en ese entendido, no existe la relevancia constitucional señalada; **9)** La SCP 0838/2018-S2 de 20 de diciembre, desarrolló el entendimiento respecto a las competencias de las instancias responsables de la ratificación y posesión de las autoridades electas; y, **10)** Solicito la imposición de costas para la parte accionante por haber reconocido que fue debidamente notificado con la "resolución" -hace referencia a la nota de respuesta- emitida por su persona y no haber retirado la acción tutelar presente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 59/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 87 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la pretensión del derecho al debido proceso este no ha sido postulado desde un inicio, por lo que de acuerdo a la SCP 1044/2013 de 27 de junio, no pueden alegarse nuevos hechos ni nuevos derechos como vulnerados, en ese entendido, no van a referirse a dicho derecho; **ii)** Si bien la SCP 0833/2019-S4 de 2 de octubre ha sistematizado el entendimientos entorno al derecho a la petición; sin embargo, la SCP 0975/2019-S4 de 21 de noviembre, haciendo cita de la SCP 0124/2014-S4 de 16 abril, ha señalado que si bien el derecho a la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, no obstante, los casos de petición dentro de un proceso administrativo son la excepción, de acuerdo a los elementos del debido proceso, por lo que el derecho señalado no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo, para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que está obligada por ley a realizarla; **iii)** De acuerdo a la jurisprudencia señalada y a la Ley del Régimen Electoral Estudiantil de la UMSA, la FUL a través de su Secretaría Ejecutiva, tenía la obligación de resolver el referido recurso de apelación; no obstante, si bien el Reglamento no dispone el plazo para resolver el recurso, empero, de manera supletoria se aplica el régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo para establecer el mismo; y, **iv)** El art. 64 de la LPA prevé el plazo en el cual se debe postular al recurso de revocatoria, y el 65 de ese mismo cuerpo normativo el plazo en el que debe ser resuelto; por lo que, si se tiene en cuenta que el recurso fue presentado el 11 de diciembre de 2019, efectuando el cómputo considerando el receso de la UMSA, el plazo hubiera fenecido el 31 de enero de 2020, por lo que el argumento de la autoridad demandada es evidente al señalar que hasta esa operó el silencio administrativo negativo; en consecuencia, el accionante se encuentra con la vía expedita para activar la acción de amparo constitucional, pero no por el derecho a la petición, puesto que se evidencia que el caso se encuentra al interior de un proceso eleccionario estudiantil que cuenta con su propia normativa y es aplicable supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo por lo que no corresponde conceder a tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

En vía de complementación y enmienda, la abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare si el hecho de haber operado el silencio administrativo agotó la vía administrativa, por cuanto esa es la finalidad de la presente acción tutelar, no precisamente que se les dé una respuesta favorable o desfavorable, sino más bien que se agote la vía administrativa, para la presentación de la acción que corresponda respecto a dicha resolución.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó que se manifieste respecto a la petición de costas realizada por su parte.

La Sala Constitucional, en respuesta, señaló lo siguiente: **a)** De acuerdo al art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la dirección procesal le corresponde a la Sala Constitucional, aún en fase de complementación y aclaración; por lo que pidió al ahora demandado que indique si su Secretaría Ejecutiva reconoce instancia superior, a lo que la parte demandada refirió que cuando se trata de

elecciones de centros de estudiantes, la máxima autoridad y última instancia es el Secretario Ejecutivo de la FUL, esto de acuerdo al Estatuto Orgánico de la UMSA, de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), y del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana; **b)** En lo referido al accionante, evidentemente la instancia recursiva se agotó con la Secretaría Ejecutiva de la FUL, en este caso, para la impugnación presentada por el ahora accionante; y, **c)** En cuanto al pedido de aplicabilidad de costas, la Sala Constitucional no efectuó el análisis de fondo, por lo que no ha lugar el pedido de costas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia legalizada de la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019 de 5 de diciembre, firmada por el universitario Álvaro Quelali Calle como Primer Secretario Ejecutivo de la FUL-UMSA, en la que dispuso declarar nula, y en consecuencia dejar sin efecto, las elecciones del Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho de la UMSA (fs. 64 a 80).

II.2. Consta copia legalizada del memorial de 11 de diciembre de 2019, con la suma "IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN FUL-UMSA 070/2019 POR RAZONES QUE INDICA" (sic) firmado por Heidi Hillary Ávila Viruez, y Kevin Elías Meneses Flores, en el cual impugnaron la indicada Resolución (fs. 58 a 61).

II.3. Cursa Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020 de 27 de febrero, dirigida a Kevin Elías Meneses Flores, estudiante universitario de la Carrera de Derecho, en la cual señalaron que "En atención a su memorial presentado y recepcionado por la secretaria de la Federación Universitaria Local el 17 de febrero de los corrientes. La misma, establece que presento una 'impugnación' a la resolución FUL – UMSA No. 070/2019. Al respecto, en apego a la economía jurídica universitaria vigente, la Autonomía Universitaria, y la LEY 2341 tengo a bien responder…" (sic [fs. 39 a 40]).

II.4. Copia legalizada de la Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020, dirigida a Kevin Meneses Flores, estudiante universitario de la Carrera de Derecho, con un cargo de recepción de parte de este de fecha 28 de febrero de 2020 a las 17:00 horas (fs. 52 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la petición y al debido proceso, en sus elementos a la motivación y fundamentación; toda vez que, al haber presentado memorial el 11 de diciembre de 2019, con la referencia impugnación a la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019, el mismo no fue respondido a la fecha, siendo incluso que insistió con notas de 21 octubre de 2019 y febrero de 2020; el ahora demandado remitió una nota donde no hace referencia a todos los puntos impugnados ni responde de manera fundamentada ni motivada; por lo que, esta omisión ha persistido en la autoridad administrativa estudiantil.

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

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado y su reparación en la acción de amparo constitucional

Respecto a la cesación de los efectos del acto reclamado, el art. 53.2 del CPCo señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (las negrillas son nuestras); es decir, cuando el hecho generador de la presunta lesión ya no sea como válida dentro de la premisa fáctica.

Al momento procesal a observarse para aplicar este precepto, la SCP 0071/2018-S3 de 26 de marzo, haciendo cita de la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, estableció que: "…*se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero,* ***antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del***

acto reclamado (…)debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada‴ ([SCP 0379/2021-S2 de 27 de julio] las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, puesto que la FUL-UMSA a través de su primer Secretario Ejecutivo determinó declarar nula las elecciones al Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho de la UMSA a través de la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019, misma que fue impugnada por su persona a través de memorial de 11 de diciembre de 2019, con una serie detallada de puntos que debieron ser resueltos, no obstante, y pese a que reiteró su pedido de impugnación mediante carta notariada de 17 de diciembre de 2019, y memorial de 17 de febrero de 2020, a la fecha no obtuvo respuesta positiva ni negativa, tan solo le hicieron llegar la Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020; con la cual, pretenden justificar su actuar a través de una serie de cuestionamientos al procedimiento estudiantil administrativo; sin embargo, no hacen mención al primer memorial presentado ni a todos los puntos impugnados.

De la revisión de antecedentes se tiene las copias legalizadas de la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019; por el cual, se declaró nula y sin efecto las elecciones del Centro de Estudiantes de la Carrera de Derecho de la UMSA (Conclusión II.1); misma que fue impugnada por el ahora accionante a través de memorial de 11 de ese mismo mes y año (Conclusión II.2); asimismo, se tiene la respuesta a dicho memorial a través de la Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020, dirigida a Kevin Elías Meneses Flores, estudiante universitario de la Carrera de Derecho (Conclusión II.3), misma que fue notificada al peticionante de tutela el 28 de febrero de 2020 a horas 17:00 (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el presente caso, se tiene el derecho a la petición aludido como vulnerado por no haberse respondido el memorial de 11 de diciembre de 2019; por el cual, el ahora accionante impugnó la Resolución Federación Universitaria Local FUL-UMSA 070/2019; al respecto, de igual manera se evidencia la respuesta a través de la Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020, con cargo de recepción por parte del peticionante de tutela de 28 de febrero de 2020 a horas 17:00, es decir, antes de la celebración de la audiencia pública que fue llevada a cabo el 9 de marzo del mismo año, al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional con base en el art. 53.2 del CPCo, señalando que si el acto reclamado hubiese cesado antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar este precepto normativo; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; en ese entendido, la respuesta a la petición antes señalada fue respondida por Nota con CITE:FUL-ACCIÓN 0216/2020, misma que fue recibida por el accionante el 28 de febrero de 2020, por lo que corresponde aplicar el art. 53.2 del CPCo.

En ese entendido, y al constatar el cese de los efectos del acto reclamado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sal Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34134-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Vildoso Vacaflor** en representación legal de **Teodora Flores Arias** y **Sonia Alicia Calamani Paco** contra **Simón Sonco Machaca**, **Jaqueline Rivero Espinoza**, **Nemesio Aduviri** y **Hugo Ricardo Ortiz López**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de febrero y 4 de marzo de 2020, cursantes de fs. 22 a 28; y, 31 a 35 vta., respectivamente, las accionantes a través de su representante legal expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Concejales Titulares del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, en sesión ordinaria de 6 de junio de 2019 fueron elegidas como Presidenta y Secretaria de la Directiva del mencionado Concejo para la gestión junio 2019 a mayo 2020, siendo posesionadas mediante Resolución Municipal SACP 01/2019 de igual data que fue suscrita por los siete concejales.

El 17 de diciembre de 2019, convocaron a sesión ordinaria 047/2019 para el 19 de igual mes y año; no obstante, debido a que el edificio central del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta fue tomado por pobladores del lugar, suspendieron la mencionada sesión para el 20 del mismo mes y año; sin embargo, se llevaron una desagradable sorpresa cuando tomaron conocimiento que los demandados mediante acta de suspensión de la sesión ordinaria 01/2019 determinaron que "Estando presentes el día 19 de diciembre de 2019 (…) a fin de realizar la Sesión N° 47/2019 que fue convocada por el directorio del Concejo Municipal La Asunta y ante la inasistencia por parte del directorio, presidenta, secretaria y vice presidenta (…) se decidió a suspender la sesión y hacer la sanción al directorio del concejo municipal" (sic); procediendo luego, a convocar a sesión ordinaria 047/2019 para el 20 del mes y año precitados, presentando en la misma una nota de igual data -CITE 873-, a través de la cual solicitaron tomar como punto del orden del día la destitución del directorio, su posterior reestructuración y la de las comisiones.

Dichas determinaciones arbitrarias, derivaron en la emisión de la Resolución Municipal 001/2019 de 20 de diciembre, a través de la cual, las autoridades ediles demandadas posesionaron a una nueva Directiva de manera arbitraria y en franca inobservancia a la Constitución Política del Estado, a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y al Reglamento General del Concejo Municipal; fungiendo como juez y parte, dejándolas en total estado de indefensión, puesto que nunca fueron convocadas para evitar su destitución, además que no existe una instancia superior a la cual puedan recurrir para apelar tal decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a no sufrir violencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 15.II, 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar la nulidad de la Resolución Municipal 001/2019 de 20 de diciembre y por ende, se deje sin efecto la convocatoria a la sesión ordinaria 047/2019 de igual año emitida por los Concejales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 95, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** A la sesión ordinaria que convocaron para el 20 de diciembre de 2019 asistieron todos los concejales, pero se suspendió la misma porque los demandados no estaban de acuerdo con el orden del día; luego, maliciosamente los prenombrados realizaron otra convocatoria -para sesionar ese mismo día- signada con el número 047/2019; con la cual no fueron notificadas y en la que se agregó a los puntos del orden del día: la revocatoria de la Resolución Municipal SACP 01/2019, nombramiento de comisiones y la posesión de nueva directiva; **b)** Extrañamente, las autoridades ediles demandadas hicieron aparecer el acta de suspensión 01/2019, en la que señalaron que habrían esperado por más de una hora al Directorio, siendo que las instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta estaban cerradas; **c)** Sufrieron desidia, humillación, menoscabo de su honorabilidad e incluso Sonia Alicia Calamani Paco fue agredida; **d)** Se vulneró el art. 28 -no menciona de que norma- toda vez que la Ley de Municipalidades precisa que todas las sesiones tienen que realizarse y organizarse conforme al Reglamento General y a los principios de equidad e igualdad; asimismo, el art. 75 del "Reglamento Interno" estipula que la convocatoria en sesión al ser oficial se la realizará por escrito dentro de las veinticuatro horas; y, **e)** La Resolución Municipal 001/2019 se fundamentó en una denuncia presentada por los mismos demandados a horas 7:52 de igual data; es decir, fuera de horario y de norma, cuando lo que correspondía era que dicha denuncia pase a la comisión de ética para que sea tramitada conforme a norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Simón Sonco Machaca, Jaqueline Rivero Espinoza, Nemesio Aduviri y Hugo Ricardo Ortiz López, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, remitieron informe el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 44 a 48 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Es cierta y evidente la convocatoria a la sesión ordinaria 047/2019 para el 19 de diciembre, sin embargo, las Concejales que conformaban el Directorio -Teodora Flores Arias, María Mercedes Rojas Huanca y Sonia Alicia Calamani Paco- no se presentaron en la misma ni hicieron conocer su suspensión; por lo que, habiéndolas esperado por más de una hora en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, se suscribió el acta de suspensión de sesión 01/2019; **2)** No existió vulneración del derecho a la defensa puesto que las ahora accionantes tenían conocimiento de la nota CITE 873, puesto que fue recibida a horas 07:52 por la Secretaria de la Presidenta del Concejo; así como también, de los puntos a tratar en la sesión ordinaria 47/2019 de 20 de diciembre respecto a la reestructuración de las comisiones y la elección y posesión de una nueva directiva, toda vez que la entonces Presidenta Sonia Alicia Calamani Paco se hizo presente en dicha sesión, sin embargo, se retiró de manera violenta de la misma luego que se leyó el orden del día, manifestando que se le hizo un "Golpe de Estado"; **3)** Las impetrantes de tutela desaparecieron del Concejo Municipal, faltando incluso a las sesiones convocadas por el nuevo Directorio, pese a haber sido convocadas en el panel del Concejo; peor aún, la Concejal Sonia Alicia Calamani Paco cerró con candados y llaves todas las oficinas, así como todos los archivos y se negó a entregar los activos fijos del Concejo Municipal; **4)** Desde el 17 de marzo de 2020 -día en el que fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional- tienen prohibido el ingreso al Concejo Municipal por parte de la mencionada Concejal, razón por la cual, no pudieron adjuntar documentación de descargo en originales; y, **5)** Las únicas víctimas de violencia política son sus

personas, pues serían las solicitantes de tutela y el Ejecutivo Municipal quienes a la fecha han incrementado los atentados políticos contra la nueva Directiva del Concejo Municipal.

Asimismo, en audiencia de consideración de la acción tutelar, a través de su abogada indicaron que: **i)** Existe un acta de asistencia de la sesión ordinaria de 20 de diciembre de 2020 que la Concejal Sonia Alicia Calamani Paco se negó a firmar, pese a que estaban todos los concejales presentes, a excepción de Teodora Flores Arias, quien habría pedido permiso por motivos personales; **ii)** La Resolución Municipal SACP 01/2019 no refiere nada respecto a la consolidación de una comisión de ética; **iii)** En ningún momento la Concejal Sonia Alicia Calamani Paco solicitó revocatoria o impugnó -se entiende la Resolución Municipal 001/2019-, además que dirimir el derecho a la impugnación no está dentro del alcance de la acción de amparo constitucional; **iv)** A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional respecto dónde habrían sesionado el 20 de diciembre de 2019 siendo que la Alcaldía estaba cerrada; respondieron que en puertas del Concejo Municipal de La Asunta; **v)** A la interrogante del Presidente de la Sala Constitucional respecto a si reconocerían la convocatoria de 18 de diciembre de 2019 -firmada por Sonia Alicia Calamani Paco- para sesionar el 20 de igual mes y año; respondieron que sí, pero que no habían sido notificados; y, **vi)** El Reglamento General del Concejo Municipal de La Asunta en su art. 44.V establece que los miembros de la Directiva pueden ser ratificados o renovados por incumplimiento de deberes y obligaciones ante la denuncia de cualquier concejal, pudiendo reestructurarse la misma con el voto de la mayoría absoluta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 71/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 96 a 98 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a dejar sin efecto la convocatoria a la sesión ordinaria 047/2019 de 20 de diciembre; y, **denegó** respecto a la nulidad de la Resolución Municipal 001/2019, toda vez que "esta por demás hacerlo", pues ante la inexistencia de la precitada convocatoria, "desaparece" dicho fallo. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Existen dos convocatorias a sesiones ordinarias 047/2019; una de 18 de diciembre para llevarse a cabo el 20 del mismo mes y año a horas 10:00 firmada por la accionante Sonia Alicia Calamani Paco, a quien los demandados reconocieron como Presidenta del Concejo; sin embargo, cursa otra suscrita por estos últimos de 20 del mes y año precitados para llevarse a cabo el mismo día y hora, es decir que hubo una superposición de tiempos, facultades y competencias, denotándose una actividad extraña por parte de los Concejales demandados; **b)** Cuando una Directiva cesa, hay una transición, es decir, "…no puede uno mismo firmar su reglamento, ni su misma posesión…" (sic), tiene que haber una autoridad transitoria que dirija la sesión ordinaria; empero, el concejal Simón Sonco Machaca fue quien dirigió la sesión ordinaria de 20 de diciembre de 2019, fue electo Presidente del Concejo y firmó su propia Resolución; y, **c)** La jurisdicción constitucional no puede impedir que los Concejales Municipales cambien a voluntad su Directiva, no obstante, para hacerlo deben obedecer su propio reglamento y el debido proceso legislativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Municipal SACP 01/2019 de 6 de junio, se aprobó la elección y posesión de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz para la gestión junio 2019 a mayo 2020, conformada por: Sonia Alicia Calamani Paco -Presidenta-, María Mercedes Rojas Huanca -Vicepresidenta- y Teodora Flores Arias -Secretaria- (fs. 9 a 10).

II.2. Cursa convocatoria a la sesión ordinaria 047/2019 de 18 de diciembre -firmada por Sonia Alicia Calamani Paco y María Mercedes Rojas Huanca- a llevarse a cabo el 20 del precitado mes y año a horas 10:00, siendo la orden del día: **1)** Control de asistencia; **2)** Lectura del acta anterior; **3)** Lectura de correspondencias; y, **4)** Asuntos varios (fs. 12).

II.3. A través de la Nota CITE 873 recibida el 20 de diciembre de 2019 a horas 7:52 en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, los Concejales demandados solicitaron se incluya dentro de los puntos del día de la sesión ordinaria de esa data, la

destitución de la Directiva del Concejo, su reestructuración así como de las comisiones municipales (fs. 15 y 16).

II.4. Corre convocatoria a la sesión ordinaria 047/2019 de 20 de diciembre -firmada por los hoy demandados- a llevarse a cabo el mismo día a horas 10:00, siendo la orden del día: **i)** Control de asistencia; **ii)** Lectura del acta anterior; **iii)** Revocatoria de la resolución municipal de nombramiento del directorio con CITE 872 y CITE 873; **iv)** Nombramiento de directorio y comisiones; **v)** Posesión de la nueva directiva y de comisiones; y, **vi)** Asuntos varios (fs. 14).

II.5. Por Resolución Municipal 001/2019 de 20 de diciembre, se aprobó la elección y posesión de la nueva Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, conformada por: Simón Sonco Machaca -Presidente-, Hugo Ricardo Ortiz López -Vicepresidente- y Jaqueline Rivero Espinoza -Secretaria- (fs. 18 a 21).

II.6. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que las impetrantes de tutela el 27 de enero de 2020 habrían presentado una anterior acción de amparo constitucional contra los hoy demandados con los mismos fundamentos y pretensiones que la de autos; la cual, mediante Resolución 07/2020 de 28 de igual mes, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue declarada improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, misma que fue confirmada por la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0051/2020-RCA de 28 de febrero, que en lo pertinente señaló: "…*de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, se tiene que la jurisprudencia constitucional desarrolló que ante el vacío de la normativa especial en el ámbito municipal es de aplicación supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo; por ello, cuando se trata de cuestionar decisiones municipales de carácter definitivo, como sucede en este caso, corresponde que la parte afectada interponga el recurso de revocatoria y jerárquico según corresponda, procurando se restablezcan los supuestos derechos vulnerados"*.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a no sufrir violencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación; alegando que, los Concejales demandados de manera arbitraria convocaron a la sesión ordinaria 047/2019 que se llevó a cabo el 20 de diciembre; en la cual, mediante Resolución Municipal 001/2019, se determinó su destitución de los cargos de Presidenta y Secretaria de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo de La Asunta del departamento de La Paz; pese a que nunca fueron convocadas a fin que puedan defenderse, además que no existe una instancia superior a la cual puedan recurrir para apelar dicha decisión.

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

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, al respecto refirió: ***"La improcedencia del recurso de amparo -hoy acción de amparo- por identidad de sujeto, objeto y causa, prevista en la citada disposición legal, se sustenta en el principio de la cosa juzgada constitucional****, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática.* ***Empero si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia por identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la declara improcedente porque el recurrente no ha agotado las***

***vías legales previas**. El mismo razonamiento vale, en caso que el recurso haya sido rechazado por el Tribunal de garantías, por inobservancia de requisitos de forma y contenido y no haya sido objeto de revisión por el Tribunal Constitucional. En estos supuestos, la jurisprudencia constitucional considera que el afectado tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional, cuando ya se han agotado los medios de impugnación ordinarios o cuando se han cumplido los requisitos extrañados…"* (énfasis añadido).

En similar sentido, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero señaló: *"La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto' (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).*

Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

***En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos**; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteado, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

En cuanto a los medios de impugnación en el ámbito municipal, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, señaló: *"El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: '«Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita»'. Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país'; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: 'El gobierno autónomo

municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde'; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción', fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: 'Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54 , 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999'; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, ***resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial****.*

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA*, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.*

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónimos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, las accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a no sufrir violencia y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, habrían sido destituidas de sus cargos de Presidenta y Secretaria de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, a raíz de la Resolución Municipal 001/2019 suscrita por los Concejales demandados, quienes de manera arbitraria convocaron a la sesión ordinaria 047/2019 que se llevó a cabo el mismo día; en la cual, se determinó dicha medida debido a supuestas irregularidades en su gestión; pese a que nunca fueron convocadas a fin que puedan asumir defensa, además que no existe una instancia superior a la cual puedan recurrir para apelar dicha decisión.

No obstante lo expresado en líneas precedentes, es menester precisar que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se constató que las ahora accionantes, previo a la interposición de esta acción de amparo constitucional, formularon una anterior con identidad de sujetos, objeto y causa (contra los mismos demandados, en ambas se refieren a la Resolución Municipal 001/2019 y persiguen su nulidad); la cual que fue declarada improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, en virtud a la Resolución 07/2020 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y confirmada por la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0051/2020-RCA, que en lo pertinente, estableció: "…*no se constata que las ahora impetrantes de tutela hayan interpuesto algún recurso para impugnar la referida Resolución, que en el presente caso era indispensable, puesto que tampoco demostraron objetivamente que ameritaba se declare la excepción al principio de subsidiariedad; en tal sentido, en atención al entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que otorgaba a las mencionadas la opción de revertir la decisión asumida en la Resolución Municipal antes citada; empero, que no se hizo, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia de su carácter subsidiario…*" (Conclusión II.6).

Al respecto, corresponde aclarar que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la improcedencia de la acción de amparo constitucional por

identidad de sujeto, objeto y causa, se sustenta en el principio de la cosa juzgada, pues parte del supuesto que la problemática planteada ya fue examinada, analizada y resuelta a través de una sentencia que concedió o denegó la tutela impetrada; empero, si la acción de defensa solo se hubiese resuelto en la forma, es decir, si este Tribunal no hubiese ingresado al análisis y consideración del fondo, sino que la haya declarado improcedente por aplicación del principio de subsidiariedad -como sucedió en el caso de autos-, no se aplica esta causal de improcedencia, ya que la jurisprudencia constitucional considera que el afectado tiene el derecho de plantear nuevamente la demanda tutelar, una vez haya agotado los medios de impugnación ordinarios.

Bajo esa lógica, es menester indicar que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales dejó sin efecto el recurso de reconsideración, que permitía objetar los actos administrativos definitivos pronunciados por los concejos municipales, ante la inexistencia de medios recursivos establecidos en la normativa municipal, resulta permisible que se apliquen de manera supletoria los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), esto en observancia a la protección del derecho a la impugnación del administrado, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables.

En este contexto, si bien es viable la interposición de esta segunda acción tutelar, pese la identidad mencionada, toda vez que la primera fue denegada por subsidiariedad a través del AC 0051/2020-RCA; correspondía que las peticionantes de tutela con carácter previo activen los mecanismos intraprocesales idóneos y extrañados en esa oportunidad, es decir, los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, no lo hicieron, limitándose a indicar que no existe una instancia superior a la cual puedan recurrir para apelar dicha decisión; en este sentido, resulta pertinente aclarar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa extraordinario, que no puede suplir la negligencia de las solicitantes de tutela, quienes antes de activar la presente jurisdicción, deben hacer uso de los medios o mecanismos idóneos que la ley les otorga y en caso de que su reclamo no sea atendido, recién acudir a la instancia constitucional; por lo que, al no haber procedido de esta forma, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34232-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 384 a 387, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Vargas Sosa** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de enero y 13 de febrero ambos de 2020, cursantes de fs. 255 a 262; y, 267 a 269 respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción de desalojo por avasallamiento seguida por Romelio Rivera Rodas y Felicidad Barja Ruiz en su contra, la Jueza Agroambiental de Santa Cruz dictó la Sentencia 07/2019 de 10 de junio, declarando probada la demanda, disponiendo que su persona y otros procedan al desalojo de las tierras que poseyó legalmente, sobre el predio de 50 ha denominado "La Ponderosa"; decisión que al ser impugnada en casación ante el Tribunal Agroambiental, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 de 30 de septiembre, convalidando la Resolución recurrida.

Los demandantes fueron beneficiados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en virtud de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1000/2015 de 29 de mayo y el Título Ejecutorial PPD-NAL 549227 de 16 de diciembre de 2015, con la adjudicación de la propiedad "La Ponderosa", ubicada en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; empero, no ejercieron posesión sobre esos terrenos, recurriendo erróneamente a este tipo de acción, cuando debieron exigir al INRA en la vía administrativa el desalojo de los supuestos poseedores ilegales.

La Jueza de instancia solo consideró el derecho de propiedad de los demandantes y no la prueba de descargo que acreditó su condición de poseedor en virtud a la sucesión hereditaria en la posesión ejercida por su difunta madre, siendo así ratificada por el fallo agroambiental, omitiendo la valoración respectiva de la prueba de descargo producida, consistente en dos certificaciones extendidas por la Organización Territorial de Base (OTB) Florida y el "Corregidor Cantonal" de la comunidad Florida, así como las declaraciones testificales de Marcial Collazo Claudio, Fermín Mendoza Bocari y Adriana Flores Vaca.

Asimismo, evaden motivar y fundamentar en relación a su reclamo de la posesión y cumplimiento de la función social, omitiendo referirse a la prueba de descargo que acredita su posesión que data de los años sesenta del siglo pasado, y tampoco fue valorado por el INRA en el proceso de saneamiento y titulación que adjudicó a los demandantes.

Por último, dichas autoridades incurrieron en una indebida aplicación de las normas contenidas en los arts. 271 y 274 del Código Procesal Civil (CPC), que si bien establecen las causales del recurso de casación y requisitos de su presentación; empero, las mismas son de materia civil y no agraria, en la cual prima el carácter social; toda vez que, la supletoriedad permitida en el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), prevé el límite de lo aplicable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e incongruencia, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 de 30 de septiembre; y, **b)** Se dicte una nueva resolución en armonía con el debido proceso en relación a la concurrencia de los elementos del avasallamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 373 a 383 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** Su cliente nació en Rio Seco, "cantón" Florida, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, es originario de esas tierras, el INRA en el saneamiento de las 96 ha dividió en dos predios "Limoncito" y "La Ponderosa", polígono 137, el trabajo de campo fue realizado el 2013, apersonándose como poseedor únicamente Orlando Vargas Sosa, tierras a las que accedió en virtud a la sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Floria Sosa Álvarez, el trámite efectuado fue fraudulento, pues solo en la demanda de avasallamiento se enteró que había Resolución Final y Título Ejecutorial; **2)** Existe relevancia constitucional, pues si bien uno de los presupuestos para el avasallamiento es tener título de propiedad inscrito en Derechos Reales (DD.RR.); en el art. 3 la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- reconoce como otro presupuesto la posesión legal y en el proceso agrario se presentó prueba de descargo demostrando que no es avasallador, sino que está en posesión de esas tierras; y, **3)** Si la Jueza de la causa hubiera valorado la prueba de descargo, otro hubiera sido el pronunciamiento de los Magistrados del Tribunal Agroambiental; puesto que, no tomó en cuenta la posesión legal que ejercía sobre esos predios; ya que, los demandantes nunca estuvieron en posesión, y pudieron haber utilizado otras acciones y no la de avasallamiento.

Haciendo uso de la palabra, expresó que quieren sacarlo de las tierras donde nació, las que su madre le dejó a su fallecimiento, no obstante presentar testigos, no los hicieron valer, no firmó ningún título ni otro papel; empero, aparecieron títulos sobre sus tierras, lo llevaron "preso" y enmanillado; entretanto hicieron una construcción, pretendiendo dejarle con 26 ha y no es justo.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 320 a 328 -no constan firmas-, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante y otra, dejando subsistente y con todo el valor legal la Sentencia 07/2019, pronunciada por la Jueza Agroambiental de Santa Cruz dentro del proceso de desalojo por avasallamiento; **ii)** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la valoración de la prueba esta atribuida y reservada a los tribunales ordinarios o especializados, y únicamente de manera excepcional se revisa en la vía constitucional, si las autoridades se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o si omitieron arbitrariamente la consideración de una prueba o cuando basaron su decisión en una inexistente, presupuestos que no concurren en el caso de análisis; **iii)** El impetrante de tutela debió demostrar que en la Resolución cuestionada omitieron considerar uno o más medios probatorios, se hubiera dado un valor diferente a uno de ellos, o si efectuaron un análisis al margen de la razonabilidad y/o equidad, tampoco explicó la relevancia constitucional que en el caso concreto tendría dicho acto u omisión; **iv)** El art. 1 de la Ley 477, busca proteger y defender el derecho a la propiedad privada y colectiva, estableciendo al efecto los mecanismos legales a dicho fin, abriendo su ámbito de protección en la vía legal ordinaria

mediante la jurisdicción agroambiental y penal, lo que no limita acudir a otras acciones jurisdiccionales o constitucionales; **v)** El peticionante de tutela olvidó que el INRA en el proceso de saneamiento procedió a la regularización y perfeccionamiento del derecho de propiedad agraria del predio cuya posesión alega, no acreditó el derecho propietario que pudiera hacer valer ante terceros; por lo que, la prueba aportada en su descargo en el proceso de desalojo por avasallamiento deja de tener relevancia frente a un derecho legalmente constituido; **vi)** En el tercer considerando de la Resolución confutada, se explicó de manera clara y suficiente los motivos y razonamientos que condujeron a los juzgadores a adoptar dicha decisión, relativas a que en el proceso de avasallamiento no se discuten posesiones, sino se protege el derecho propietario frente a poseedores ilegales, estableciendo de manera inequívoca que en dicho proceso las medidas de hecho alegando un supuesto derecho legítimo, lesionan el derecho a la propiedad en su triple dimensión de uso, goce y disfrute, dando la facultad al afectado de acudir a la jurisdicción agroambiental en el marco de la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras, cumpliendo así con los elementos de fundamentación y motivación necesarios; **vii)** En cuanto al derecho a la defensa invocado por el accionante, no especificó la relación de causalidad entre el hecho y el supuesto agravio cometido, cuyo análisis no corresponde al ser el mismo una simple enunciación, dejando establecido que el proceso de desalojo por avasallamiento fue desarrollado dentro de los márgenes legales previstos en la citada norma, que en el presente caso cumplió su objetivo de protección del derecho propietario frente a medidas ejercida por otras personas que carecen del derecho debidamente consolidado; y, **viii)** El argumento de la acción de defensa deducida por el accionante resulta irrelevante, por cuanto en el supuesto de ordenarse la emisión de una nueva resolución, el fondo de la decisión de la justicia agroambiental no sería distinto.

Haciendo uso del derecho a la dúplica, sostuvieron que en el proceso de saneamiento concluido el año 2015, si el peticionante de tutela tenía un mejor derecho posesorio debió impugnar y oponerse en la vía administrativa e incluso ante el Tribunal Agroambiental y no pretender que en un proceso de desalojo por avasallamiento las autoridades judiciales le reconozcan la posesión ejercida sobre los predios en cuestión, aspectos que también fueron abordados en la Resolución que ahora se impugna en el último considerando párrafos quinto, sexto y séptimo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, por intermedio de sus apoderados y abogados, mediante memorial de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 311 a 314 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela demandada, con la imposición de costas y multa, informó que: **a)** En el marco de sus atribuciones y competencias fue realizado el proceso de saneamiento simple de oficio por medio de la Dirección Departamental de Santa Cruz, a cuyo efecto se emitió la RA RA-SS 1000/2015, que adjudicó los predios "Limoncito" a Fátima Vargas Sosa y Orlando Vargas Sosa en una superficie de 36,0972 ha; y "La Ponderosa" a Felicidad Barja Ruiz y Romelio Rivera Rodas en una superficie de 50 ha; emitiéndose los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-549226 y PPD-NAL-549227, respectivamente, clasificados ambos como pequeña propiedad con actividad agrícola; **b)** En la acción de defensa interpuesta no se realizó una clara exposición de los hechos ni de los actos u omisiones que impliquen la vulneración a derechos; **c)** El INRA, en el marco normativo contenido en la Ley del Servicio de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Ley de Reconducción de la Reforma Agraria-; tiene la finalidad de regularizar el derecho a la propiedad agraria, a través de la ejecución del proceso de saneamiento, entendido como el procedimiento técnico jurídico transitorio, que busca regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, en sus diferentes etapas previstas en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; y, **d)** En el presente caso todas las etapas del referido proceso fueron concluidas, sin que el INRA conozca de alguna impugnación.

Con el uso de la palabra en audiencia, a través de sus representantes y abogados, efectuó las siguientes puntualizaciones: **1)** No es evidente que el INRA estuviera actuando maliciosamente, el cambio de autoridades y de personal desde febrero del "año en curso" a imposibilitado y complicado sus gestiones; **2)** En el caso, la propiedad "Limoncito" fue titulada en favor del accionante y Fátima Vargas Sosa, con un total de 36 ha, titulación que data de 2015, si el impetrante de tutela no está

de acuerdo con lo determinado, tiene expeditas las vías legales para hacer valer sus derechos, como el proceso de nulidad; **3)** Aclaró que se trata de dos títulos diferentes el de 50 ha de Felicidad Barja Ruiz y Romelio Rivera Rodas con número de Expediente I-29581 y el otro de 36 ha de Fátima Vargas Sosa y Orlando Vargas Sosa con el mismo número de expediente; y, **4)** La Resolución cuestionada deviene de un proceso de desalojo por avasallamiento, en el que no podrían pronunciarse sobre la legalidad o no de la posesión del peticionante de tutela.

Romelio Rivera Rodas y Felicidad Barja Ruiz, representados por su abogado, en audiencia, expresaron: **i)** El 2017, el ahora accionante interpuso un interdicto de recobrar la posesión en su contra, signado como expediente 57/2017, ante la misma autoridad agroambiental que dictó la Sentencia "02/2018" declarando improbada dicha demanda, oportunidad en la que también presentaron la misma prueba; es decir, las dos certificaciones y a los tres testigos, deduciendo igualmente recuso de casación resuelto por Auto Agroambiental Plurinacional 69/2018 de 20 de agosto, declarando infundado el mismo, Resolución que adquirió ejecutoria; **ii)** Plantearon la demanda con base en la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras, en la que en la audiencia de inspección, a la que no asistieron se verificó que había ocupación de hecho, habían animales en el campo, una construcción destruida por el accionante, en el expediente no demostraron que estarían sucediendo en la posesión, no existe prueba de ello, solo las declaraciones de los testigos que además son contradictorias, de ahí que la Sentencia 07/2019 declaró probada su demanda, confirmada por el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019; y, **iii)** Sostienen que los títulos no habrían sido valorados, pero eso fue porque éstos no fueron presentados.

Elfy Rojas Peña, con el uso de la palabra también en audiencia aseveró: **a)** Conjuntamente su esposo aparecieron involucrados en el problema, son personas de adultas mayores, desde que hubo el saneamiento en 2013 ella fue testigo que Orlando y su hermana Fátima Vargas Sosa se opusieron a ello, de ahí que toda esa área se marcó de rojo, en varias ocasiones solicitó informe al INRA misma que obtuvieron respuesta, para ya luego el 2017 tener el problema; **b)** Su madre dejó 530 ha, a los tres hermanos, pero no hicieron división, desconoce de qué forma se hizo la titulación; y, **c)** Luego aparece un vendedor Tito Peña de donde se generan los conflictos, ellos no firmaron la resolución final.

Felicidad Barja Ruiz, del mismo con el uso de la palabra en audiencia manifestó que: **1)** Compró el terreno de Tito Peña e ingresó a trabajar la tierra haciendo primero el desmonte, para lo que obtuvo un préstamo del banco, el accionante también fue titulado con 36 ha, es su vecino, después de un tiempo vino Orlando Vargas Sosa indicando que era "entenado" de Tito Peña, y hasta entonces trabajábamos y nos llevábamos bien, luego empezó a colocar alambrado y a desmontar lo que había sembrado destruyendo una pequeña casita que construyó, aspectos que fueron constatados por la autoridad jurisdiccional en la audiencia de inspección, de lo que existen testigos y fotos; **2)** Quien le vendió la tierra, echó del lugar y pegó a su padrastro, indicando que él es el dueño de esas tierras, les impedía ingresar a sus terrenos, por eso tuvieron que demandarlo, no hace caso a las autoridades, no se presenta a las audiencias, tenía su casa construida de "material" que el accionante hizo destruir con dieciocho personas más, cuando ella estaba ahí, los golpearon y pisotearon, declarando en audiencia que él lo hizo; y, **3)** Pide justicia, porque ellos nunca ingresaron a sus tierras, constantemente son amenazados incluso de muerte, alega que su título es falso, lo que no es verdad, ya que fue titulada por el INRA y trabaja la tierra desde hace años, viendo que la tierra esta desmontada aduce que le pertenece.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 25/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 384 a 387 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia 07/2019 en el punto "4.3" se refiere a la legalidad o ilegalidad de la posesión activada privativa de la jurisdicción ordinaria, cuya valoración no puede ser efectuada nuevamente por la justicia constitucional, salvo que el accionante establezca la relevancia constitucional, la que no fue demostrada adecuadamente en este caso; **ii)** Se realizó el análisis de las declaraciones testificales en el punto "5.2.7", y respecto de las certificaciones en el punto "5.1.28";

iii) El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019, sostiene que en el proceso de avasallamiento -conforme a la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras no se discute la posesión o contra posesión, sino protege al propietario frente a poseedor ilegal, que en el caso serían los demandantes, pues demostraron su legítimo derecho propietario adquirido como resultado del proceso de saneamiento, frente a una posesión que no pudo ser verificada. Asimismo, señaló que no corresponde a una demanda de desalojo por avasallamiento pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la posesión, ya que el predio ya fue titulado como resultado del proceso de saneamiento; Resolución que se circunscribe a lo previsto por la referida Ley, con base en la cual corresponde determinar inicialmente la existencia o no de un derecho propietario y a partir de ello, la consideración de un tercero, pues como señaló el INRA cualquier objeción debió realizársela durante las diferentes etapas del proceso de saneamiento; **iv)** Si bien el Tribunal Agroambiental tiene la obligación de ejercer el control de legalidad de un proceso de saneamiento, así como de todos los actos que se producen en esta área especializada; empero, deberá hacerlo dentro de los procedimientos señalados por normas específicas y según la acción planteada; **v)** Las autoridades demandadas resolvieron de manera fundamentada, motivada y congruente lo solicitado por el peticionante de tutela en su recurso de casación, estableciendo que en el marco de dicho proceso la autoridad de primera instancia actuó en el marco de la norma, aclarando que no pueden valorar la legalidad o no de la posesión, puesto que se demostró el derecho propietario de uno de los sujetos procesales con el título ejecutorial; y, **vi)** Respecto del derecho a la defensa, todos los elementos descritos se hallan referidos al proceso de saneamiento y no al de desalojo por avasallamiento, infiriéndose que no hubo vulneración de los derechos invocados. La denegatoria fue dada sin el pago de costas y multa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título Ejecutorial PPD-NAL-549227 de 16 de diciembre de 2015, emitido en favor de Felicidad Barja Ruiz y Romelio Rivera Rodas -ahora terceros interesados- de una pequeña copropiedad agrícola denominada "LA PONDEROSA", con una superficie de 50 ha, ubicado en la provincia Cordillera, municipio de Cabezas del departamento de Santa Cruz (fs. 7); registrado en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.07.0.30.0000453 (fs. 8 y vta.).

II.2. Dentro del proceso de -desalojo por avasallamiento-, seguido por Romelio Rivera Rodas y Felicidad Barja Ruiz contra Orlando Vargas Sosa -ahora accionante-, Julia Rita Romero Rivas, Elfy Rojas Peña y Limberth Balderrama Romero, ante el Juzgado Agroambiental de Santa Cruz, fue emitida la Sentencia 07/2019 de 10 de junio, declarando probada la demanda (fs. 195 a 202 vta.).

II.3. Mediante memorial de 19 de junio de 2019, fue deducido recurso de casación por el hoy accionante (fs. 204 a 205 vta.); resolviéndose a través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 de 30 de septiembre por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en mérito a la potestad conferida por el art. 189-1 de la C.P.E. y el art. 220-II de la Ley N° 439, en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, declara **INFUNDADOS** los recursos de casación en el fondo y en la forma cursante de fs. 205 a 206 vta. y de 224 a 225 vta. de obrados, interpuesto de forma separada por **Orlando Vargas Sosa** y **Elfy Rojas Peña** respectivamente, contra la Sentencia N° 07/2019 de 10 de junio de 2019, cursante de fs. 197 a 203 y vta. de obrados, manteniéndose la misma en los términos que fue emitida, con costas y costos que mandará hacer efectivo el Juez de instancia" (sic [fs. 241 a 245]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba e incongruencia; toda vez que, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, las autoridades demandadas en grado de casación, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019, omitiendo considerar y valorar la prueba de descargo ofrecida en dicho proceso, consistente en certificaciones otorgadas por la OTB Florida y el "Corregidor Cantonal" de la comunidad Florida y las declaraciones testificales producidas,

que dan cuenta de la posesión que ejerció en los predios La "Ponderosa" y "Limoncito", en contraposición a la errada titulación efectuada por el INRA a favor de Romelio Rivera Rodas y Felicidad Barja Ruiz.

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

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, establece que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señala que: "*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.



`***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]»'.***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, establece: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostiene que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...*" (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisa que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluye que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento***" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostiene que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*" (las negrillas son añadidas).

III.3. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre dicha potestad, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresa que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras***

jurisdicciones *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia* ***que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues* ***todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdicciona****l, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, establece que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso de desalojo por avasallamiento instaurado contra el impetrante de tutela por Romelio Rivera Rodas y Felicidad Barja Ruiz, con base en el Título Ejecutoria PPD-NAL 549227 (Conclusión II.1) otorgado en favor de éstos sobre el predio "La Ponderosa" con una superficie de 50 ha, ubicado en el municipio Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, fue pronunciada la Sentencia 07/2019 de 10 de junio (Conclusión II.2), por la Jueza Agroambiental del indicado departamento, declarando probada la indicada demanda; determinación que tras ser impugnada en recurso de casación por el demandado -ahora peticionante de tutela y otra-; fue resuelto por la Sala Segunda Tribunal Agroambiental a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 de 30 de septiembre, declarando infundados los recursos planteados (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, el accionante alega la lesión de los derechos invocados, aducido que fueron perpetrados por las Resoluciones emitidas, inicialmente en el proceso de -desalojo por avasallamiento- mediante la Sentencia 07/2019, que declaró probada la indicada demanda interpuesta en su contra; y posteriormente, con el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en casación, al declarar infundado el señalado recurso. Efectos del análisis propiamente del caso de autos, conforme la configuración procesal de este medio de defensa -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones que fueron objeto de cuestionamiento -en el presente caso dentro de un proceso de desalojo por avasallamiento-, se efectúa a partir de la última Resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, que en la causa viene a ser el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019.

Ahora bien, identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como finalmente se denuncia, correspondiendo a continuación analizar su contenido en función a los derechos cuya lesión se alega, a partir de los siguientes presupuestos:

Como primer aspecto a considerar, respecto a que el mismo hubiera sido dictado con afectación del debido proceso (fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria), cabe estractar los alegatos que formuló el recurrente ahora accionante en el recurso de casación, del cual se tiene:

a) La Sentencia 07/2019 "…se pronunció en forma errónea con mi contestación a la presente demanda, y no valoro las pruebas de descargo aportadas, como ser las dos CERTIFICACIONES .- Se presenta certificación del Sr. NEMESIO LUIZAGA SIBAUTY, como autoridad de la O.T.B., y el Sr. FERMIN MENDOZA BOCARY corregidor, ambas autoridades de la comunidad, de la Florida sección Municipal de Cabezas, del Dpto., Santa Cruz, donde certifican que son vivientes y poseedores por más de 30 años, de una parcela de terreno de una superficie de Has. 50, denominada LA PONDEROSA antes TAPERA DE LIMONSITO, en la localidad Las Piedras, certifican que El Sr. ORLANDO VARGAS SOSA adquirió esta parcela de terreno de su señora madre FLORINDA SOSA ALVAREZ" (sic); y,

b) No tomó en cuenta lo mencionado por sus testigos de descargo, de Marcial Collazo Claudio, Fermín Mendoza Bocary; y, Adriana Flores Vaca, de fs. 164 vta. a 167.

Consiguientemente, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019, declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma manteniendo la Sentencia inicial en los términos que fue emitida, con los siguientes fundamentos:

1) "…si bien se invoca el ejercicio de una posesión, esta no puede ser considerada como una posesión valida y legal, porque para ser una posesión legal tendría que estar en los términos establecidos en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715 modificada por la Ley N° 3545 (…) que en este caso, la posesión que se invoca está viciada, porque están afectando derechos legalmente adquiridos por los propietarios del predio, quienes presentaron Título Ejecutorial autentico emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria..." (sic); y,

2) "En el proceso de avasallamiento de acuerdo a la Ley N° 477, no se discute posesiones contra posesiones, porque la demanda de avasallamiento tiende a proteger al '**propietario**' frente al poseedor ilegal, que en el caso sub lite, los demandantes han demostrado un legítimo derecho de propiedad adquirido mediante un proceso administrativo de Saneamiento y Titulación de Tierra ante una Institución encargada de dicho procedimiento (…) frente a una posesión que no han podido demostrar cómo lo adquirieron, menos que sea legal reconocida por hechos o documentos reconocidos por autoridad competente.

Respecto a la legalidad o ilegalidad de la posesión agraria, así como al cumplimiento o no de la Función Social por ser pequeña propiedad alegado muchas veces por los demandados como inclusive los testigos tanto de cargo como descargo, no corresponde su pronunciamiento por este Tribunal, menos corresponde en una demanda de desalojo por avasallamiento, por tratarse de un proceso sumarísimo que tutele solamente el derecho propietario de quien demuestre dicha calidad; peor aún, en la forma como pretenden los recurrentes, no correspondiendo en esta instancia establecer o dilucidar sobre a posesión legal o ilegal de las partes, toda vez que nos encontramos en un predio titulado mediante proceso de Saneamiento de Tierras y que fue demostrado por la parte demandante dicho derecho propietario, frente a una posesión agraria que definitivamente afecta derechos adquiridos por terceros, lo cual no es pacífica" (sic).

3) "…el recurso de casación, dado sus efectos, es un medio de impugnación que se equipara a una demanda nueva de puro derecho, por ello la Ley prevé de manera clara y taxativa que la interposición de este recurso, para su consideración y posterior resolución, debe imprescindiblemente contener los requisitos formales mínimos, que la norma procesal estipula, constituyendo por tal condiciones ineludibles que obligatoriamente deben cumplirse para que el Tribunal de Casación asuma conocimiento del mismo, siendo estos requisitos contenidos en el art. 274 de la Ley Nº 439, conforme textualmente lo impone el último párrafo del art. 87-I) de la Ley 1715" (sic); así como los arts. 136 del CPC y 1283 del Código Civil (CC), con base en cuyas disposiciones la parte recurrente no ha probado ni demostrado los hechos denunciados frente a un derecho reconocido y consolidado por las leyes.

Conforme fueron desarrollados los argumentos de la parte recurrente -hoy accionante- y lo fundamentado por los Magistrados demandados, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por estos declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, confirmando la Sentencia 07/2019, manteniendo la misma en los términos que fue emitida. Decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que entre los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentacion y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse a la primera como el deber y obligación de exponer las razones de la decisión asumida, con exposición de hechos, soporte legal y normativa que sustente la parte dispositiva, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; y, segundo, satisfaciendo todos los puntos demandados, aspecto que no precisamente requiere de una ampulosa

evocación de consideraciones y citas normativas ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las consideraciones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Así, en el caso que nos ocupa, respecto a que se trataría de evadir fundamentar y luego motivar en relación a su reclamo de la posesión y cumplimiento de la función social, y referirse a la prueba de descargo que acredita su posesión que data de los años 60 del siglo pasado, y que el accionante fue el adquirente de su señora madre, el fallo cuestionado respondió en sentido que el ejercicio de la posesión no puede ser considerado como una posesión valida y legal, al no encontrarse en los términos establecidos en la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Modificación de la Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- concluyendo que su posesión fue viciada debido a que afecta derechos legalmente adquiridos por los propietarios del predio, quienes hubieran presentado Título Ejecutorial auténtico emitido por el INRA; es decir, responden a la cuestión de la posesión, señalando además que el proceso de avasallamiento -de acuerdo a la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras-, tiende a proteger al propietario frente al poseedor ilegal, haciendo alusión que en el caso fue demostrado por los demandantes un legítimo derecho de propiedad el cual fue valorada y ratificado mediante proceso administrativo de saneamiento y posterior titulación; por cuanto no es evidente por el impetrante de tutela de una supuesta evasión a responder lo alegado.

Con relación a la legalidad o ilegalidad de la posesión agraria y cumplimiento o no de la función social por ser pequeña agraria, las autoridades demandadas precisaron que no correspondía su pronunciamiento por tratarse de un proceso sumarísimo de demanda de desalojo por avasallamiento, cuyo objeto a abordar en este es solamente el derecho propietario de quien demuestre dicha calidad, concluyendo que ese predio fue titulado dentro del proceso técnico-administrativo de saneamiento de tierras en el que fue valorado y demostrado el derecho propietario frente a una posesión agraria de terceros, y que las testificales no fueron consideradas por tratarse de una demanda de desalojo por avasallamiento, cuyo objeto es solamente el derecho propietario de quien demuestre dicha calidad, constituyendo el fallo cuestionado una decisión acorde al orden constitucional que contiene una clara y detallada explicación de los puntos alegados e identificados precedentemente, cuyo contenido observa el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; así como, mantiene la decisión infra, explicando las consideraciones determinativas, base y sustento de la decisión asumida; correspondiendo que la tutela pedida sobre este acápite sea denegada.

Respecto de la incongruencia alegada del fallo en cuestión, debido a que las autoridades demandadas realizarían afirmaciones que no guardan congruencia con las pruebas de descargo, debido a que de las certificaciones emitidas por las autoridades locales y las testificaciones se evidenciarían que ostenta las 50 ha. Además de 36.0972 ha. como continuidad de la posesión ejercida, por los extintos padres del accionante, y que en base al art. 3 de la Ley 477 presentó como descargo para la inexistencia del avasallamiento.

Cabe precisar que el principio congruencia es entendido por la jurisprudencia constitucional -Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, como un elemento del debido proceso, que implica la obligación por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión -incongruencia externa-, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por aquellas (SC 0486/2010-R de 5 de julio y SCP 1083/2014 de 10 de junio, entre otros).

En el caso de autos, de una revisión minuciosa del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019, a partir de los aspectos cuestionados considerados y resueltos, se observa que contiene una estructura completamente coherente, existiendo respecto al particular reclamo de la parte accionante una explicación especifica del por qué dicha posesión fue considerada ilegal por la afectación de derechos, y con relación a que las testificales no podían ser consideradas, fue debido a que se trataba de un proceso de avasallamiento que tiene por objeto prevalecer la titularidad de propiedad,

explicando de forma específica los motivos, porque razones no fueron consideradas las testificales, teniendo en consecuencia una lógica correlación y armonía entre lo pedido y la parte determinativa del fallo cuestionado, no siendo evidente la transgresión del principio de congruencia externa, por lo que existe lógica correlación y armonía entre todas las partes de la referida Resolución.

Sobre la omisión valorativa de la prueba, el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: *"…a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012).

Así, teniendo por denunciada la no valoración respectiva de la prueba de descargo presentada con la contestación con la demanda, concernientes a las dos certificaciones de la autoridad de la OTB, y del corregidor de la comunidad de la Florida, sección municipal de Cabezas del departamento de Santa Cruz, y las testificales adjuntas, que probarían que viven y son poseedores por más de treinta años de la parcela de terreno de 50 ha, denominada "la Ponderosa", los demandados ratificaron la decisión impugnado expresando respecto de "…los testigos tanto de cargo como descargo, no corresponde su pronunciamiento por este Tribunal, menos corresponde en una demanda de desalojo por avasallamiento, por tratarse de un proceso sumarísimo que tutele solamente el derecho propietario de quien demuestre dicha calidad; peor aún, en la forma como pretenden los recurrentes" (sic); fundándose en la finalidad de precautelar el derecho propietario y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones que propende la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, actuando en observancia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de cuyo análisis no se advierte que incurra en omisión e irrazonable valoración; y las certificaciones expedidas por las autoridades comunales fue superado frente al derecho propietario reconocido y consolidado demostrado en proceso justo y equitativo en instancia; por lo que, no existen elementos que acrediten que dichas autoridades judiciales haya emitido el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 064/2019 cuestionado con errónea valoración probatoria.

Por último, sobre la también denunciada errónea interpretación de los arts. 271 con relación al 274 del CPC, dado que establecen las causales del recurso de casación y requisitos de su presentación de materia civil y no agraria, y que la supletoriedad permitida en el art. 78 de la LSNRA, instaura el límite de lo aplicable.

Del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa le corresponde a los tribunales de justicia ordinarios y no a la constitucional; empero, esta última jurisdicción puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia, en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: *"…a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013).

En ese entendido, tendiéndose de la acción de defensa formulada que el impetrante de tutela para el caso en análisis se encuadra en el tercer presupuesto, le es exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales señalando además el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación infra constitucional errónea; empero, del objeto de la acción de amparo constitucional, se evidencia que el peticionante

de tutela pretende en el fondo que este Tribunal anule a partir de la actividad interpretativa la admisión, conocimiento y resolución en casación del recurso, denunciando la errónea aplicación de preceptos legales sobre las causales procesales del recurso de casación y requisitos para su presentación; empero, si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial cuando se demuestre si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, expresar fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten las aseveraciones denunciadas, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el prenombrado, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar sus Resoluciones.

Sin embargo, en el caso de autos, no se acreditó ni expresó fundamentos jurídicos que sustenten la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades judiciales a tiempo de admitir con la vulneración de los derechos fundamentales invocados, limitándose el impetrante de tutela con sus reclamos a esbozar una relación de hechos y narración de lo acontecido, sin precisar de forma específica razones que ese actuar repercuta en el proceso de desalojo que declaró subsistente la Sentencia 07/2019, careciendo su intervención de la vinculación requerida, correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 384 a 387, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con los fundamentos esgrimidos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34247-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 135 vta. a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Julio César Urgel Vargas** contra **Erwin Jimenez Paredes** y **Alain Nuñez Rojas ex Vocales**; y, **Sergio Cardona Chávez** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales** todos **de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 18 de febrero de 2020; que cursan de fs. 53 a 60; y, 63 a 64 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso ejecutivo en contra de Alfredo Guzmán Justiniano; en tal mérito, se anotó preventivamente en su favor el vehículo tipo camioneta con placa de control 531-XPH. Sin embargo, el 10 de abril de 2019, Walter Santa Cruz Tardío Hurtado presentó tercería de dominio excluyente en dicho proceso, alegando que el 12 de julio de 2012 adquirió la propiedad del motorizado.

Por Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2019, se declaró improbada la referida tercería; empero, en grado de apelación incidental el Auto de Vista 235/19 de 14 de noviembre del mismo año, revocó el Auto precedente, de forma incongruente y carente de fundamentación y motivación pues respondió a solo uno de los cuatro puntos que expuso en respuesta a la apelación y no sustentó la decisión sobre ninguna base jurídica, doctrina o jurisprudencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 235/19 de 14 de noviembre de 2019 y la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, determinándose la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** La presentación de un documento de transferencia, era insuficiente para plantear la tercería, pues el carnet de propiedad que debió demostrarse conforme al art. 121 del Código Nacional de Tránsito (CNT) -Decreto Ley 10135 16 de febrero de 1973- y el art. 329 de su Reglamento. En tal mérito, dicho documento tampoco surtía efectos contra terceros; **b)** Las autoridades demandadas se limitaron a fundar su pronunciamiento "de acuerdo a ley", sin

establecer a qué ley se referían; asimismo, al no existir un análisis jurídico tampoco era posible identificar la *ratio decidenti*; y, **c)** No correspondía el petitorio del tercerista, respecto a la devolución, pues su derecho no estaba legalmente inscrito ni fue perfeccionado; además, hacía nueve años que el vehículo estaba en manos de un poseedor que no firmó "ni un solo memorial"; por lo que, "…de acuerdo al artículo 262 del código de procedimiento civil…" (sic), no se tomó en cuenta que el tercerista únicamente podía ser el propietario o quien sea poseedor del bien inmueble, presupuestos que no se cumplían.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jimenez Paredes y Alain Nuñez Rojas ex Vocales; y, Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suarez, Vocales todos de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 67 a 70.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Santa Cruz Tardío Hurtado, en audiencia a través de su abogado, indicó que: **1)** Adquirió el vehículo en cuestión, el 2010 y cedió la posesión en mérito a una transacción que tenía con el poseedor para que trabaje con el vehículo; **2)** Contaba con el contrato que respaldaba su derecho propietario y si bien el mismo no estaba inscrito, ello no era equivalente a que dicho derecho no exista, constando además una contestación a la tercería por parte de Alfredo Guzmán Justiniano que confirma la venta del motorizado el año 2010; **3)** Presentó el contrato de compraventa, su reconocimiento de firmas, el Registro Único Automotor (RUA), certificados de inspección vehicular, pago de impuestos y otros que demuestran su propiedad y tienen la fe probatoria establecida por ley; además, en concordancia con el principio de verdad material; **4)** El Tribunal de alzada actuó de forma correcta, mencionando el art. 265 (no indicó de qué norma), en cuya base se limita a resolver los puntos mencionados en la apelación; y, **5)** La Sala Civil Cuarta (no indica de dónde) pronunció "…un Auto de Vista…" en un caso similar donde la propiedad inmueble no fue registrada; y, se concluyó que en aplicación de los principios de verdad material y razonabilidad, no se podía lesionar el derecho de un tercero; por lo que, se declaró a lugar la tercería, determinación confirmada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (no se identificó la Resolución ni fecha de su emisión). Por tales razones, no se podía lesionar el derecho de un tercero que no era parte de la deuda, más aún cuando existían otros bienes que podían hacer efectivo el pago de la deuda y el derecho del accionante a cobrar persistía.

Alfredo Guzmán Justiniano no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, no obstante, a encontrarse legalmente notificado (fs. 72).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 24/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 135 vta. a 138 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado; y, **denegó** la tutela respecto a establecer indicios de responsabilidad civil o penal. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del contenido del recurso de apelación y la contestación, se evidenció que existían otros elementos que dichos sujetos procesales plantearon ante el tribunal de apelación y no fueron contestados, como identificar los elementos probatorios valorados al momento de asumir su decisión, señalar la norma aplicable al caso concreto y brindar motivos suficientes para comprender su razonamiento aplicado al caso concreto; por lo que, se evidenció la existencia de un pronunciamiento incongruente con todo lo demandado, **ii)** Si bien la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones no deben ser necesariamente ampulosas para encontrarse debidamente fundamentadas; empero, las mismas deben brindar las razones de la decisión asumida y generar certidumbre sobre las partes; y, **iii)** El Auto de Vista 235/19, al no pronunciarse sobre todo lo expuesto por las partes, incurrió en lesión al debido proceso. Finalmente, se tuvo que en el proceso no fue posible establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil

o penal, pues no se demostró que las autoridades demandadas al emitir su resolución actuaron contra el ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de abril de 2019, dentro del proceso ejecutivo iniciado por Julio César Urgel Vargas -hoy accionante- contra Alfredo Guzmán Justiniano, Walter Santa Cruz Tardío Hurtado presentó tercería de dominio excluyente sobre el vehículo con placa de control 531-XPH. Declarada improbada dicha tercería, mediante Auto Interlocutorio de 7 de junio del mismo año -tras establecer que no se acreditó su derecho propietario conforme al art. 121 del CNT-, el tercerista interpuso el recurso de apelación alegando que no obstante a haber cedido la posesión del aludido vehículo, era su propietario en mérito a la minuta de compraventa con reconocimiento de firmas; y, el secuestro afectaba su patrimonio que no era parte de la deuda; agregó que, el secuestro no era procedente conforme al art. 326.IV del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 5 a 14 vta.).

II.2. El 12 de agosto de 2019, el ahora impetrante de tutela, contestó la precitada impugnación, señalando que: **a)** La tercería se interpuso fuera del plazo establecido, contraviniendo los arts. 250.I y 261.I del CPC; **b)** El poseedor del vehículo en cuestión no firmó la tercería presentada; y, de esa solicitud -para que se le devuelva la posesión cedida-, se podía evidenciar que su intención era coadyuvar con el demandado; **c)** En la apelación no se indicó qué norma fue transgredida, al contrario el propio tercerista presentó el carnet de propiedad del motorizado a nombre del demandado; y, afirmó que nunca registró su derecho propietario conforme a la exigencia de los arts. 77 y 104.I del Código Civil (CC) y 121 del CNT; **d)** El petitorio de Walter Santa Cruz Tardío Hurtado era incongruente, pues se pretendía la devolución del bien inmueble cuya posesión cedió en favor de otra persona (fs. 16 a 18 vta.).

II.3. El 14 de noviembre de 2019, a través del Auto de Vista 235/19, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocaron el Auto Interlocutorio de 7 de junio del mismo año y declararon probada la tercería de dominio excluyente, arguyendo que: **1)** Walter Santa Cruz Tardío Hurtado, consideró que la determinación refutada lesionaba su derecho propietario, pues el vehículo secuestrado en el proceso ejecutivo era de su propiedad. Presentó en tal sentido un contrato de compra venta de dicho motorizado, celebrado entre el demandado y el tercerista, documento que al contar con el reconocimiento de firmas notariado, tenía "…fe probatoria establecida por ley, además de la verdad material de dicho documento…" (sic); **2)** Se tuvo por probado que el vehículo secuestrado fue "cedido" en venta el 2010; por lo que, no "…podría lesionarse un derecho el hecho que el mismo no perfecciono dicho derecho propietario ante las oficinas correspondiente" (sic); y, **3)** Respecto a la presentación de la apelación fuera de término el mismo no fue demostrado pues "…de la revisión de actuados no se tiene ninguna diligencia de la notificación sentada al hoy recurrente…" (sic). Asimismo, se advierte que las únicas normas jurídicas citadas como fundamento del pronunciamiento son los arts. 218 (Requisitos que debe cumplir el Auto de Vista), 261 (Apelación de Sentencias y Autos Definitivos) y 265 (Facultades del Tribunal de Segunda Instancia) del CPC (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Auto de Vista 235/19 -pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- revocó el Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2019 y tuvo por probada la tercería interpuesta en el proceso ejecutivo que inició. Pronunciamiento que acusa de incongruente y carente de fundamento pues no respondió a todos los puntos que expuso en su respuesta al recurso de apelación ni sustentó su decisión sobre ninguna base jurídica, doctrina ni jurisprudencia.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y

lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

***En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"(el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, inició un proceso ejecutivo en contra de Alfredo Guzmán Justiniano; en tal mérito, se anotó preventivamente en su favor el vehículo tipo camioneta con placa de control 531-XPH. Sin embargo, el 10 de abril de 2019, Walter Santa Cruz Tardío Hurtado presentó tercería de dominio excluyente, alegando que el 12 de julio de 2012 adquirió la propiedad del motorizado. Declarada improbada la tercería por Auto Interlocutorio de 7 de junio de 2019, con base en el art. 121 del CNT; empero, en grado de apelación incidental el Auto de Vista 235/19, revocó el Auto precedente (Conclusión II.1). Acusó que este último pronunciamiento se emitió de forma incongruente y carente de fundamento, pues no analizó todos los puntos que expuso en su respuesta a la apelación y no sustentó la decisión sobre ninguna base jurídica, doctrina o jurisprudencia.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, incumbe efectuar el análisis exhaustivo en lo atinente al contenido del Auto de Vista 235/19, el recurso de apelación y su respuesta, a efectos de establecer si en dicha labor las autoridades demandadas vulneraron los derechos del impetrante de tutela.

Ahora bien, de la confrontación del contenido del recurso de apelación (Conclusión II.1); se tiene que, el tercerista arguyó que no obstante a haber cedido la posesión del aludido vehículo, era su propietario en mérito a la minuta de compraventa con reconocimiento de firmas; y, el secuestro afectaba su patrimonio que no era parte de la deuda; agregó que, el secuestro no era procedente conforme al art. 326.IV del CPC. Por su parte, el ahora peticionante de tutela, contestó que: **i)** La tercería de dominio excluyente se interpuso fuera del plazo establecido, contraviniendo los arts. 250.I y 261.I del CPC; **ii)** El poseedor del vehículo en cuestión no firmó la solicitud presentada; **iii)** En la apelación no se indicó que norma fue transgredida, al contrario el propio tercerista presentó el carnet de propiedad del motorizado a nombre del demandado; y, afirmó que nunca registró su derecho propietario conforme a la exigencia de los arts. 77 y 104.I del CC y 121 del CNT; y, **iv)** El petitorio era incongruente pues se pretendía la devolución del bien inmueble cuya posesión cedió en favor de otro (Conclusión II.2).

Bajo tales parámetros, el Auto de Vista 235/19 (Conclusión II.3), revocó el Auto apelado y declaró probada la tercería de dominio excluyente, arguyendo que: **a)** Walter Santa Cruz Tardío Hurtado, consideró que la determinación refutada lesionaba su derecho propietario, pues el vehículo

secuestrado en el proceso ejecutivo era de su propiedad. Presentó en tal sentido un contrato de compraventa de dicho motorizado, celebrado entre el demandado y el tercerista, documento que al contar con el reconocimiento de firmas notariado, tenía "…fe probatoria establecida por ley, además de la verdad material de dicho documento…"; **b)** Se tuvo por probado que el vehículo secuestrado fue "cedido" en venta el 2010; por lo que, no "…podría lesionarse un derecho el hecho de que el mismo no se perfeccionó dicho derecho propietario ante las oficinas correspondiente" (sic); y, **c)** Respecto a la presentación de la apelación fuera de término el mismo no fue demostrado pues "…de la revisión de actuados no se tiene ninguna diligencia de la notificación sentada al hoy recurrente…" (sic). Asimismo, se advierte que las únicas normas jurídicas citadas como fundamento del pronunciamiento son los arts. 218 (Requisitos que debe cumplir el Auto de Vista), 261 (apelación de sentencias y Autos Definitivos) y 265 (Facultades del Tribunal de Segunda Instancia) del CPC.

Del examen de contenido precedente, se advierte que el Auto de Vista 235/19 vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas. En tal sentido, de la lectura del precitado Auto Interlocutorio no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada); por cuanto, esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Bajo tal contexto, se tiene que el impetrante de tutela en su respuesta a la apelación, cuestionó de forma expresa: La interposición de la tercería de dominio excluyente fuera del plazo establecido -contraviniendo los arts. 250.I y 261.I del CPC- y sin firma del poseedor; la falta de cita de la norma transgredida, la existencia del carnet de propiedad del motorizado a nombre del demandado respaldado por la propia afirmación del tercerista de nunca haber registrado su derecho propietario conforme a la exigencia de los arts. 77 y 104.I del CC y 121 del CNT; y, la incongruencia en el petitorio; empero, los ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados, omitieron realizar una fundamentación al respecto, limitándose respecto a la primera problemática, a referir en escuetas líneas que en actuados no se contaba con ninguna diligencia de notificación a Walter Santa Cruz Tardío Hurtado; empero, sin justificar o especificar las consecuencias jurídicas de la aparente omisión probatoria del hoy accionante respecto a su pretensión ni especificar la forma en la que se evidenció la falta de elementos probatorios sobre el extremo en cuestión.

Tampoco se verifica que exista un pronunciamiento sobre las demás problemáticas planteadas por el hoy impetrante de tutela en la respuesta a la apelación ni es evidente que se hayan tomado en cuenta todos los argumentos del recurso de impugnación, verbigracia en lo que hace a la aparente improcedencia del secuestro. En tal contexto, del exhaustivo análisis del contenido del Auto de Vista 235/19, no se advierten las razones por las cuales se hubieran podido suprimir del análisis los puntos controvertidos y expuestos por las partes; consecuentemente, no se ha cumplido con la obligación de brindar respuesta a todas las problemáticas expuestas (Quinta finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada), resultando evidente la lesión al **debido proceso por incongruencia** en el pronunciamiento.

Asimismo, se tiene que el párrafo II.2 que parece contener las razones de la decisión, establece que el tercerista presentó una minuta de compra venta de vehículo con placa de circulación 531-XPH, que al encontrarse con reconocimiento de firmas tiene "…la fe probatoria establecida por ley…" (sic); empero, no señala cuál es la norma a la que se refiere ni determina -empleándola-, cuál es el valor probatorio conferido al documento. Tampoco se esclarece con base en su argumento qué derecho es el que se atribuye al tercerista ni cuál es el valor del mismo frente a un tercero, o las razones por la cuales dicho derecho es oponible al del hoy impetrante de tutela; especialmente, en razón a que uno de los reclamos realizados y no respondidos es que, para ser oponible a terceros, el derecho propietario debía cumplir con la previsión de los arts. 77 y 104.I del CC y 121 del CNT. Este aspecto

sumado a la falta de congruencia del fallo, revelan la inexistencia de una respuesta fundada (en hechos y derecho) a cada uno de los puntos expuestos por las partes; lo que, deviene efectivamente en la **insuficiente fundamentación** acusada, provocando la lesión del derecho al **debido proceso**.

Prosiguiendo su análisis, el Auto de Vista 235/19, en el Considerando II, punto II.2 concluye que la minuta precitada, al tener la fe probatoria "establecida por ley" demuestra que el vehículo secuestrado fue vendido al tercerista el año 2010. Sin embargo, tal extremo nuevamente resulta incongruente con lo cuestionado, pues encontrándose en tela de juicio si el derecho del tercerista resultaba suficiente para sustentar su pretensión, **conforme** a la exigencia de los arts. 77 y 104.I del CC y 121 del CNT, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se limitó a señalar que existía un derecho; empero, sin emitir criterio alguno respecto al contenido de las normas mencionadas, su cumplimiento o no y sus consecuencias jurídicas respecto al derecho. Finalmente, concluye el párrafo II.2, señalando que el vehículo secuestrado fue vendido al tercerista "…lo que no podría lesionarse un derecho el hecho que el mismo no perfecciono dicho derecho propietario ante las oficinas correspondiente." (sic), frase que contiene una redacción confusa y genérica que no permite establecer los razonamientos por los cuales los Vocales demandados arribaron a su conclusión ni la norma jurídica, doctrina o jurisprudencia que la respalda; aspectos estos últimos, que denotan la carencia de motivación y fundamentos de derecho; toda vez que, las autoridades demandadas, al no expresar sus motivos lógicos, los de hecho y de derecho, impidieron la publicidad del razonamiento por el que arribaron a su determinación (Tercera y Cuarta finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada); por lo que, se advierte la lesión respecto al **debido proceso** y la falta de **motivación**.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los tribunales jurisdiccionales de cierre; empero, del contenido del Auto de Vista 235/19, no es objetivamente verificable que la decisión se encuentra en sumisión a la Constitución Política del Estado (especialmente respecto al derecho a la defensa y al debido proceso en la vertiente cuestionada), encontrándose proscritas la decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que entre las problemáticas planteadas y no resueltas, se cuestionó la oportunidad de presentación de la apelación. Asunto que de ser resuelta podría determinar la improcedencia del análisis de fondo. Por otra parte, se observó la conculcación de los arts. 77 y 104.I del CC y 121 del CNT a efectos que el derecho alegado por el tercerista, sea suficiente para sostener su pretensión de intervenir en el proceso a través de la tercería de dominio excluyente; razones por las cuales, los reclamos expuestos en la presente acción tutelar adquieren relevancia constitucional, pues la falta de fundamentación, incongruencia e insuficiente motivación detectadas podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión; y, corresponderá concederse su tutela.

Por otra parte, es evidente que la lesión al debido proceso advertida, tuvo su origen en el Auto de Vista 235/19, pronunciado por Erwin Jiménez Paredes y Alain Nuñez Rojas, ex Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cargos que actualmente son ocupados por Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suarez. Ergo, conviene aclarar que conforme a la SCP 0402/2012 de 22 de junio: "*En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional*** *o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que:*

'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'" (las negrillas nos corresponden); en tal mérito, corresponderá la concesión de la tutela también respecto a los actuales Vocales demandados, quienes evidentemente no cuentan con responsabilidad personal en el caso de análisis; sin embargo, les corresponde emitir la nueva resolución en virtud a la parte dispositiva del presente fallo constitucional.

Prosiguiendo el análisis, no se evidencian los indicios de la responsabilidad civil y penal alegadas por el impetrante de tutela; puesto que, no expuso las razones por las cuales consideró que tales responsabilidades existieron ni los elementos particulares a ser examinados en tal mérito; sino que, se limitó a incluir el punto en su petitorio de forma genérica; por lo que, no ameritará mayor pronunciamiento.

Finalmente, es menester aclarar que la concesión del petitorio en su totalidad o en parte, **constituye la disposición del fallo; y, no debe confundirse con la concesión o no de tutela**, pues esta última responde a la protección (tutela) de los derechos invocados y no así al cumplimiento total o parcial del petitorio. En tal mérito, al haberse concedido la tutela sobre el único derecho invocado en la presente acción tutelar, la Sala Constitucional empleó de forma errónea la frase "en parte" en el título "POR TANTO" de su Resolución, correspondiendo la concesión total pues se protegió el único derecho invocado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER "en parte"** la tutela impetrada, aunque haciendo un uso erróneo de la frase precitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 135 vta. a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre el derecho al debido proceso en las vertientes invocadas, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34266-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 200 vta. a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi**, **Jonatán Aguilera Ardaya**, **Vanesa Virreira de López**, **Carla Melisa Ponce Apaza**, **Sandra Felipa Mercado Arredondo**, **Nancy Aguilar Sejas** y **Gicely Álvares Montero** contra **Iverth Isidro Morón Gonzales**, **Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 62 a 71, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 20 de enero de 2020, trataron de inscribir a sus hijos en la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", al ser el más cercano a su lugar de residencia y en la que deben ser inscritos según disposiciones legales vigentes, lamentablemente, el Director de la citada Unidad Educativa inicialmente les informó que debían esperar, con la excusa de que tendría que inscribir primero a los alumnos antiguos, aspecto que resulta falso, ya que según el art. 5 inc. b) de la Resolución Ministerial (RM) 0001/2020 -no señala fecha- su inscripción es automática; quedando abiertas las inscripciones a partir del 20 de enero, para alumnos nuevos o transferencias.

Desde el primer día que fueron habilitadas las inscripciones, el Director existiendo cupos comenzó a tratarlos con una total falta de buena voluntad de forma déspota y discriminatoria dándoles una negativa rotunda, pasado unas semanas de insistencia y al ver que se acercaba el cierre de las inscripciones, se dispusieron a pedir al Director Distrital del Distrito 3 de Educación de Sana Cruz les diera una solución, quien les indicó que esperen a las estadísticas (informe de inscripción de alumnos en los respectivos cursos), transcurrido ese fin de semana se apersonaron a la Dirección Distrital correspondiente a su distrito, la Técnica encargada el 12 de febrero de 2020, les dio una orden de inscripción la cual está firmada por el mencionado Director; con esa orden, se apersonaron a la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", donde se reiteró la discriminación y el mal trato por parte del Director de dicho establecimiento, indicando que él no tomaría en cuenta esa orden ni otra, aunque venga del Ministro de Educación, ya que él no tiene jefe ni superior de ninguna naturaleza.

El Director del citado establecimiento educativo desconociendo una orden directa de la Dirección Distrital de Educación del Distrito 3 de Santa Cruz que ante su clamoroso pedido le ordenó de manera formal y escrita que proceda con la inscripción de sus hijos, en virtud a que las estadísticas demostraron que si había cupos disponibles para cumplir dichos pedidos; empero, bajo el falso argumento que no tenía espacios no inscribió a ninguno de sus hijos.

Posteriormente, acudieron a la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, donde les indicaron que ellos llamarían al Director Distrital para que haga cumplir esa orden; sin embargo, esa autoridad les pidió que presenten una carta pidiendo la ratificación de la primera orden de inscripción, a lo que dieron cumplimiento y hasta la fecha nunca fue respondida, acudiendo a dicha autoridad reiteradamente para que les dé una solución, y solo les indicó que no puede hacer nada ya que no hay cupos ni espacios y que ellos vean lo que puedan hacer.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la igualdad y a la educación; citando al efecto los arts. 17, 58, 59, 60, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: la inscripción inmediata de sus hijos menores de edad a la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 200, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **a)** La RM 0001/2020, resolución del sistema educativo para la regularización de las inscripciones, transferencias, traslados y todo el cotidiano mover del alumnado a nivel nacional, establece la fecha de inscripción "20 de enero"; **b)** Como padres de familia presentaron todos los requisitos exigidos para la inscripción como ser libreta escolar, recibos de luz y agua y cédulas de identidad, demostrando de esta manera que viven cerca de la Unidad Educativa, tal como establece la RM 0001/2020; **c)** Verificado el sistema informático de la Dirección Distrital de Educación del Distrito 3, la encargada de esa sección, conforme las estadísticas reportadas por la autoridad demandada, pudo verificar la existencia de cupos para alumnos nuevos, por lo que se instruyó la inscripción de sus hijos mediante las respectivas órdenes de inscripción; y, **d)** Pese a la instrucción del Director Distrital, el demandado no dio curso a la inscripción, argumentando que nadie le puede obligar además de no existir cupos, generando vulneraciones contra los menores.

Nancy Aguilar Sejas, en audiencia manifestó que se presentó en la Unidad Educativa con la orden de inscripción emitida por el Director Distrital pero el Director del establecimiento educativo demandado, no dio curso a esa instrucción, por lo que su hijo no se encuentra estudiando.

Sandra Felipa Mercado Arredondo, refirió que de igual manera se aproximó al colegio para inscribir a su hija con la orden emanada por la Dirección Distrital, y de forma prepotente el demandado votó su hoja al escritorio indicando que por más que tenga orden, no la inscribirá y que no había cupos por lo que busque otro colegio; no tenemos donde más acudir, lo único que piden es un cupo para sus hijos, ya que se están perjudicando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iverth Isidro Morón Gonzales, Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez" del departamento de Santa Cruz, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** La RM 0001/2020 en su art. 5 dispone el periodo de inscripciones, al cual no acudieron los accionantes, mismo que fue de conocimiento público por los medios de comunicación, no se apersonaron a la citada Unidad Educativa conforme se tiene del listado registrado; **2)** En referencia a los supuestos cobros ilegales, no corresponde, ya que la propia RM 0001/2020 en el art. 20.IV establece "la excepcionalidad" donde indica que toda Unidad Educativa conjuntamente la junta escolar se ponen de acuerdo para poder pedir un aporte voluntario para mejorar la unidad educativa y de alguna manera cubrir algunas deficiencias, recursos que deben ser administrados por la junta y no por el Director; **3)** El art. 26 de la RM 0001/2020 determina claramente la cantidad de estudiantes en cada unidad educativa del área urbana, aspectos que fueron cumplidos tanto por el Director Distrital como por el Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez"; y, **4)** Los impetrantes de tutela acudieron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como a la Dirección Distrital pero no acudieron a la Dirección Departamental de Educación en busca de una respuesta, por lo que no agotaron los medios administrativos de impugnación.

A su vez, en audiencia con el uso de la palabra y en el ejercicio del derecho a su defensa material refirió que: **i)** La inscripción para los estudiantes se publica a través de todos los medios de comunicación y se establecen fechas concretas que deben ser cumplidas, la RM 0001/2020 es la que regula la gestión escolar, y dan los criterios que se deben tomar en cuenta para la inscripción de alumnos nuevos con prioridad a los que viven en barrios cercanos; **ii)** Se inscribió alumnos nuevos durante el periodo establecido y se mandó el informe el 8 de febrero de 2020, a la Dirección Distrital con las estadísticas correspondientes; posteriormente, salió una instructiva verbal de la Ministra de Educación para la ampliación de números de estudiantes de acuerdo a la capacidad de infraestructura de la Unidad Educativa, por ello se completó a más de treinta y cinco alumnos por aula mediante sorteo; **iii)** La orden del Director Distrital señaló inscríbase pero en cumplimiento a la RM 0001/2020, por lo que recepcionadas las órdenes de inscripción mediante actas donde se hizo conocer a los solicitantes que no hay cupos vacantes, en ningún momento se falsificó las mismas estas fueron firmadas por los padres y enviadas a conocimiento del Distrital; y, **iv)** Cumplió como Director con lo establecido por la mencionada Resolución Ministerial que es el instrumento que regula a los docentes y personal administrativo, se remitió las listas solicitadas por el Director Distrital donde se evidencia el número de alumnos inscritos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Leocadio Lucio Poroma Salinas, Director Distrital de Educación del Distrito 3 del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **a)** El Director es la máxima autoridad de la Unidad Educativa y se rige por la RM 162/2001 de 4 de abril, siendo responsable de la inscripción de alumnos y de presentar los informes a la Dirección Distrital cuando se lo requiera; **b)** La RM 0001/2020 regula el número máximo de estudiantes que debe tener cada curso, la dirección a su cargo emitió las Circulares 1 y 2 instruyendo a los directores a proceder con la inscripción de estudiantes para la presente gestión escolar y por el crecimiento demográfico que tiene la ciudad de Santa Cruz se cubrieron los 30 cupos, recibiendo bastantes quejas de padres de familia que quedaron fuera y no pudieron acceder a inscribir a sus hijos; **c)** La Dirección Distrital emitió un instructivo en el cual pidió al Director de la Unidad Educativa ampliar la cantidad de estudiantes de acuerdo a las características del colegio y a la capacidad física de la infraestructura, en primer lugar hasta 35 alumnos y si era un módulo educativo hasta 40 estudiantes; y, **d)** Después de recibir las estadísticas que es una declaración jurada y con la documentación pertinente es que emitió las órdenes de inscripción como un instructivo para los Directores de las Unidades Educativas; sin embargo, tomaron la decisión conforme a lo establecido en la RM 0001/2020, siendo que su autoridad cumplió con lo que le correspondía.

Rubén Álvarez, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** Se denunció lesión el derecho a la educación, pero ese hecho no se dio, ya que como superior tendría que buscar los mecanismos para registrarlos en otro colegio que sea en la zona de los padres de familia que hayan reclamado, pero no se dio tal situación; **2)** Vulnerar el derecho a la educación se daría cuando en ningún colegio u otra unidad educativa puedan tener acceso; y, **3)** Recién tuvimos conocimiento de los hechos denunciados en esta acción de defensa, por lo que pedirán los informes correspondientes, tanto del Director Distrital como al Director de la Unidad Educativa demandada, a efectos de ver si su conducta se regula a la RM 0001/2020, de no ser así, se iniciaran los procesos disciplinarios, administrativos y de responsabilidades que correspondan.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 27/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 200 vta. a 204 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando: **i)** Se inscriba de forma inmediata a los menores de edad que se encuentran detallados en la acción de amparo constitucional y en resguardo y respeto a su integridad no se indica el nombre de cada uno de ellos; **ii)** Se recomienda que reciban estos estudiantes un trato igual sin ningún tipo de discriminación; **iii)** Respecto a las costas solicitadas por la parte accionante, este Tribunal de garantías no puede conceder las mismas; puesto que, no se fundamentó ni adjuntó a este Tribunal

la prueba pertinente para que en su caso, se analice si corresponde o no el pago de costas; y, **iv)** Se recomienda a la autoridad demandada presente un informe debidamente fundamentado, motivado, técnico al Director Distrital y al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, respecto a la cantidad de estudiantes que debe tener por aulas, para no afectar el desarrollo pedagógico de los demás estudiantes, a los efectos de que, no se vulneren derechos constitucionales a grupos de protección prioritaria.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto lo que indicó el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, que existe esa instancia donde podían acudir los accionantes, y reciban una respuesta oportuna de acuerdo al análisis concreto, no es menos cierto que la problemática planteada se refiere a un grupo vulnerable (menores de edad) y está referida al acceso a la educación que estos deben tener; en tal sentido, si se solicitaría a esa instancia superior analice el caso y agotar el principio de subsidiariedad, se debe tomar en cuenta que el año escolar tiene un cronograma de actividades y obviamente existiría un daño irreparable e irremediable, porque los meses que se perdería no se podrían volver a retomar ahí se evidencia la medida de hecho, concurriendo en el caso, la excepción al principio de subsidiariedad; **b)** Los demandantes de tutela en reiteradas oportunidades solicitó la inscripción de sus hijos al colegio educativo sin merecer una respuesta favorable, si bien se les manifestó que no se les iba a inscribir esa respuesta fue mucho tiempo después, para que ellos puedan acudir a otro establecimiento; **c)** La RM 0001/2020 regula el número de estudiantes que deben ser registrados por aula y la autoridad demandada manifestó que no se les inscribió en cumplimiento a esa normativa; sin embargo, presenta listas de inscritos en un número mayor a lo dispuesto y no se da respuesta de cuál fue el criterio técnico para admitir una mayor cantidad de alumnos y no se fundamentó porque no se inscribió a los hijos de los impetrantes de tutela y sí a otros; y, **d)** Las órdenes de inscripción emitidas por el Director Distrital de Educación del Distrito 3, tampoco fueron cumplidas por el demandado, pero no se tiene una fundamentación técnica de cual la razón para que haya cumplido con esas órdenes, no demostró ni desvirtuó que el demandado habría actuado en el marco de ciertos criterios técnicos adecuados y considerando el ámbito pedagógico en respeto a todos los estudiantes de esa Unidad Educativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan certificados de nacimiento de los menores de edad, libretas escolares, recibos de luz y agua, cédulas de identidad de los padres de familia -hoy accionantes- y órdenes de inscripción emitidas por la Dirección Distrital de Educación del Distrito 3 como por el Director Distrital de Educación Santa Cruz, Leocadio Lucio Poroma Salinas dirigidas al Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", Iverth Isidro Morón Gonzales que textualmente refiere: "La Dirección Distrital de Educación Santa Cruz III, a solicitud del padre de familia del estudiante NN, se instruye la inscripción correspondiente del mencionado estudiante al curso 1ro de primaria en esta gestión 2020. Bajo responsabilidad de los padres y las normas que establece la Resolución Ministerial 001/2020 y el reglamento interno de la Unidad Educativa. Ya que en declaración jurada de la estadística presentada por el Director de la U.E. tiene espacio en el curso 1ro paralelo A. Es cuanto pido a su distinguida autoridad una respuesta positiva de lo solicitado…" (sic [fs. 2 a 45]).

II.2. Mediante nota de 13 de febrero de 2020 de solicitud de ratificación de inscripción, dirigida al Director Distrital de Educación del Distrito 3 de Santa Cruz, Leocadio Lucio Poroma Salinas, los impetrantes de tutela señalaron: "1.- Que hace varios días estamos tratando de inscribir a nuestros hijos a la unidad educativa ALFREDO BARBERY CHÁVEZ, en la que es su director el **Lic. Iverth Moron G.** quien nos ha dado negativa rotunda a pesar de que hay una orden de inscripción, indicando que él no tiene que tomar en cuenta ninguna orden. 2.- El trato que tiene para dirigirse a nosotros y a cuanta persona se acerca es déspota, humilla las personas indicando que es su colegio y no es beneficencia y un sin número de malos tratos para con la personas. 3.- Como es de su conocimiento ya se realizó el correspondiente envió de las estadísticas la que permiten establecer los espacios para las ordenes emitidas, por lo que solicitamos a su persona y autoridad, que se **ratifiquen las correspondientes ordenes de inscripción**…" (sic [fs. 46 a 48]).

II.3. A través del memorial de 17 de febrero de 2020, los accionantes presentaron denuncia ante el representante de la Defensoría Niño Niña y Adolescente de la Pampa de la Isla contra el Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez" por el rechazo a inscribir a sus hijos menores de edad y que a la fecha están sin pasar clases, vulnerando sus derechos fundamentales (fs. 49 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la educación; por parte del Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", quien se rehusó inscribir a sus hijos al citado establecimiento, argumentando que no existiría cupos e incumpliendo la orden de inscripción emitida por el Director Distrital de Educación del Distrito 3 del departamento de Santa Cruz, además de no dar una explicación técnica del porque no puede inscribirlos, tratándoles con discriminación dejando a sus hijos sin el acceso a la educación que es un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado.

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

III.1. La excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional por daño irremediable e irreparable por vulneración a derechos fundamentales

El art. 129.I de la CPE, prevé que. "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado nos corresponde).

Por su parte el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose a la subsidiariedad, señala que: "**I**. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: **1**. La protección pueda resultar tardía. **2**. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Sin embargo, este Tribunal a través de su uniforme jurisprudencial ha dejado establecido que si bien, el amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; igualmente, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad y una de ellas es la tutela de derechos fundamentales por daño irremediable e irreparable, así la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, señala que: *"La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: 'Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad* ***en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos*** *es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las* ***subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable****, al señalar que: «Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la* ***inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección***

inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y* ***como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales*** *que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un* ***mal irreparable y grave de manera injustificada.*** *La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral».*

Ahora bien, el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional por la excepción a la regla de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; sin embargo, también está obligado a probar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: 'En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la ***tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*'.*

De lo expuesto se tiene que el ***ámbito preventivo*** *de la acción de amparo constitucional,* ***está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos****. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que,* ***la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños,*** *adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. El derecho a la educación en la Constitución Política del Estado

El art. 17 de la CPE en su Capítulo Segundo, Derechos Fundamentales refiere: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; en consecuencia, la educación se encuentra prevista en una categoría especial de protección de derechos fundamentales, por lo que su vulneración debe ser protegida con la celeridad que amerita al estar de por medio derechos de los estudiantes que en el caso concreto son menores de edad y merecen la protección reforzada de sus derechos y garantías constitucionales al estar comprendidos en la categoría de personas vulnerables.

La SCP 0080/2012 de 16 de abril, sobre la educación en nuestra Constitución Política del Estado refiere que: *"La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: 'El garantizar el acceso de las personas* ***a la educación****, a la salud y al trabajo', y los arts. 13.I de la Norma Fundamental, señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene*

el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos' y el 14.III, establece: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

*El art. 59.V de la CPE, establece: 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley', para luego en el art. 77 disponer: '**La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla**', señalando finalmente en el art. 82 que: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.*

El derecho a la educación es reconocido por todos los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, principalmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos del Hombre y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz'.

El art. 12 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece: 'Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana'.

El art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que los Estados parte convienen: '…en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; y, e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural'.

En la publicación, 'El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales', se señala que: 'en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, la realización de dicho derecho descansa esencialmente sobre seis elementos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad, la calidad, la educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares, la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares, el principio de no discriminación y la cooperación internacional'.

*La citada publicación de la ONU establece los elementos constitutivos del derecho a la educación que son: a) Obligación y gratuidad; b) Calidad, compuesta por los sub-elementos, dotación, **accesibilidad**, aceptabilidad y adaptabilidad; c) Educación en derechos humanos; y, **d) Libertad de los padres o tutores a escoger los centros escolares**.*

El art. 5 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) señala: 'Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código.

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad'.

Por su parte, el art. 112 del CNNA: 'El niño, niña y adolescente tienen derecho a una educación que les permita el desarrollo integral de su persona, les prepare para el ejercicio de la ciudadanía y cualifique para el trabajo, asegurándoles:

1. ***La igualdad de condiciones para el acceso*** *y permanencia en la escuela;*

2. El derecho a ser respetado por sus educadores;

3. El derecho a impugnar criterios de evaluación, pudiendo recurrir a las instancias escolares superiores;

4. El derecho de organización y participación en entidades estudiantiles;

5. El acceso en igualdad de posibilidades a becas de estudio;

6. ***La opción de estudiar en la escuela más próxima a su vivienda;***

7. Derecho a participar activamente como representante o representado en la junta escolar que le corresponda;

8. Derecho a su seguridad física en el establecimiento escolar'.

El derecho a la educación otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos aún limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente.

En conclusión, el derecho a la educación, exige de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho in crecendo en su ejercicio, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines éstos encaminados al 'vivir bien'" (las negrillas son añadidas).

La SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, menciona que: "*…el derecho a la educación garantizado por nuestra Norma Fundamental y los instrumentos internacionales citados precedentemente, otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación está en crecimiento, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, encaminados siempre a buscar el fin del buen vivir.*

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo

contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la educación; por parte del Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", quien se rehusó inscribir a sus hijos al citado establecimiento, argumentando que no existiría cupos e incumpliendo la orden de inscripción emitida por el Director Distrital de Educación, además de no dar una explicación técnica del porque no puede inscribirlos, tratándoles con discriminación, dejando a sus hijos sin el acceso a la educación que es un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado.

En primer lugar cabe referirnos al principio de subsidiariedad invocado por el demandado, sobre el particular debemos señalar que al ser la educación un derecho fundamental consagrado en el art. 17 de la CPE este no puede ser restringido en su acceso, siendo función del Estado y de las autoridades de educación efectuar todas las acciones para dar un adecuado acceso a la educación aquel que lo requiera, lo contrario significaría negar un derecho que conlleva la lesión de otros derechos como el de igualdad, de libertad de pensamiento, en el presente caso de estudio, es aplicable la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, al estar de por medio la educación de un grupo vulnerable como son los menores de edad que de no ser restaurado de forma inmediata se podría causar un daño irreparable e irremediable en la educación de los mismos quienes quedarían sin el acceso a una educación que debe ser inclusiva y participativa.

Ahora bien, conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que los demandantes de tutela acudieron a la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez" solicitando la inscripción de sus hijos presentando para el efecto los certificados de nacimiento de los menores de edad, libretas escolares, recibos de luz y agua y cedulas de identidad, cumpliendo de esta manera con los requisitos para acceder a un cupo en el citado establecimiento educativo.

Sin embargo, como refiere el Director de la Unidad Educativa demandada, les negó la inscripción de sus hijos argumentando que no habría cupos, sin dar una explicación técnica que satisfaga la pretensión de los padres de familia, ante dicha negativa acudieron a la Dirección Distrital de Educación del Distrito 3, autoridad que emitió las ordenes de inscripción mismas que no fueron cumplidas por la autoridad ahora demandada, por lo que presentaron una nota solicitando al Director Distrital de Educación la ratificación de la orden de inscripción que hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue respondida.

En el caso concreto, se advierte que al ser la educación un derecho fundamental consagrado en el art. 17 de la CPE, este no puede ser restringido en su acceso, más al contrario se debe de realizar todas las acciones inherentes para lograr la inscripción de los menores y brindar por parte del Estado y las autoridades de Educación todas las facilidades del acceso a la educación gratuita y sin discriminación como establece nuestra Norma Suprema, mucho más cuando se demostró con recibos de luz y agua, cédulas de identidad de los padres que los menores viven en la zona donde se encuentra el establecimiento educativo; asimismo, la Dirección Distrital de Educación amplió los cupos para la citada Unidad Educativa, que no fueron considerados por el demandado para realizar la inscripción reclamada por los peticionantes de tutela en favor de sus hijos; por otro lado, existen órdenes de inscripción emitidas por el Director Distrital de Educación del Distrito 3 del departamento de Santa Cruz, dirigido al Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", Iverth Isidro Morón Gonzales -ahora demandado-, disposición que no fue acatada.

Se advierte también que los impetrantes de tutela ante la negativa de acceder a inscribir a sus hijos menores de edad a la citada Unidad Educativa, estos acudieron ante el representante de la Defensoría Niño Niña y Adolescente de la Pampa de la Isla denunciado ese hecho contra el Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", autoridad que también instó al demandado a realizar la inscripción de los menores, sin ser atendida dicha solicitud.

Ahora bien, en el caso de análisis si bien la RM 0001/2020 determina el número de estudiantes que debe haber en cada aula, este hecho no fue definitivo ya que existió órdenes verbales -según el propio director demandado- para ampliar los cupos de inscripción de los alumnos, y como se evidenció en la audiencia de la presente acción de defensa, el Director de la Unidad Educativa "Alfredo Barbery Chávez", al remitir sus listas a la Dirección Distrital de Educación, se constató que se amplió los cupos e inscribieron a otros alumnos, pero no se tomó en cuenta a los hijos de los impetrantes de tutela, lesionando el derecho a la igualdad y el acceso a la educación invocados; por otro lado, se advierte que la autoridad demandada no dio una respuesta técnica que satisfaga la pretensión de los demandantes de tutela, simplemente se avoco a señalar que ya no existen cupos, sin dar razones técnicas del porqué de su negativa, lesionándose de esta manera el acceso a la educación gratuita y sin discriminación a la que tienen derecho los menores y que está contemplada como un derecho fundamental en nuestra Carta Magna, y requiere de una atención prioritaria de protección reforzada, por parte de las autoridades de educación y del Estado, al estar comprendidos por un grupo de personas vulnerables; en tal sentido, expuestos los argumentos en el presente caso, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 200 vta. a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34596-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Durán Severiche** y **Jarlin Gonzales Portillo** en representación sin mandato de **Mariano Luiz Tardelli** contra **José Dulfredo García Mújica**, **"Director Nacional de Régimen Penitenciario"**; y, **Clemente Silva Ruiz**, entonces **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., los representantes del accionante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su representado, por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato y otros, solicitaron en varias oportunidades entrevistarse con el mencionado en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en el que cumple detención preventiva, resultando ello imposible al haberlo trasladado sin aviso alguno ni brindarles información sobre el particular. De igual forma, su familia pidió en numerosas ocasiones poder verlo, lo que no fue factible al no estar ya su defendido en dicho lugar.

Lo expuesto supra, resulta ilegal considerando que la medida restrictiva de libertad que fue impuesta a su representado, debe ser cumplida en el Recinto Penitenciario precitado; por lo que, al no poder "…**ser habido en el penal, está desaparecido, fue trasladado sin aviso alguno y no hay boletas de descargo u orden de la autoridad competente**…" (sic), conllevando aquello privación indebida de su libertad, debiendo considerarse que "…este actuar, procedimiento o no sabe [n] como llamarlo…" (sic) es contrario a la ley, atentando el derecho a la libertad física y de locomoción, a la vida y a la integridad física de su defendido, reiteran, sin brindar información o descargo en relación a su paradero.

Agrega que, el 10 de enero de 2019, se otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de "Fran Danny Flores Tejada", presentándose el 16 de igual mes y año, dos garantes personales a efecto de cumplir las medidas dispuestas; sin embargo, hasta esa fecha, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no emitió el mandamiento de libertad respectivo causando una detención morosa e ilegal; dictando proveído el 21 del mes y año mencionado, estableciendo que los garantes no demostraban solvencia económica sin considerar que el alodial adjuntado acreditaba ese extremo, desconociéndose en ese sentido lo previsto en el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional sobre la fianza personal. Al respecto, indicaron ser viable la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos de su representado a la libertad, a la defensa y al debido proceso, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 9, 13, 22, 23, 115, 116, 120, 178, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar "…al Sr. Gobernador de Régimen Penitenciario de la cárcel de Chonchocoro de la ciudad de La Paz…" (sic) extienda de inmediato informe en su favor "…por haber cumplido con todas y cada una de las medidas impuestas de conformidad al artículo 240, 243 del CPP" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados del accionante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que su representado fue expulsado del territorio boliviano, el 19 de marzo de 2020, sin considerar que tenía un proceso penal pendiente de tramitación y que la expulsión debe cumplir lo señalado en el art. 36 de la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, que prevé con claridad que para proceder a lo anotado debe constar un trámite administrativo anterior al hecho que debe estar ejecutoriado, lo que no se cumplió en el caso de su defendido, quien fue enviado a Brasil sin siquiera existir una orden de extradición ni que el Gobierno de ese país lo hubiera requerido. En ese marco, aclaran que lo que se pretendió con la interposición de la acción de defensa es evitar "esa violación al derecho y garantía lo cual ya ha ocurrido"; sin embargo, impetran se conceda la tutela, aunque la misma ya no produzca ningún efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Dulfredo García Mújica, "Director Nacional de Régimen Penitenciario"; y, Clemente Silva Ruiz, entonces Director General de Régimen Penitenciario, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 19/20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo expuesto en la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre, todo imputado que considere que en el transcurso del proceso investigativo se produzca lesión de sus derechos fundamentales, entre ellos a la libertad en cualquiera de sus formas, debe impugnar aquello ante el juez de instrucción que ejerza el control de la investigación; y, **b)** En virtud a lo anotado en el punto anterior, los representantes del accionante debieron acudir a la autoridad judicial mencionada, en cumplimiento al art. 54.1 del CPP, haciéndole conocer la supuesta vulneración de su derecho a la libertad, requiriendo así al juez descrito ordene al "Gobernador del Régimen Penitenciario de Chonchocoro", la emisión del informe al que se hace referencia en la acción de libertad, en favor de Mario Luiz Tardelli; no resultando viable acudir de forma directa a la justicia constitucional, operando únicamente la presente acción de defensa cuando no existe otro medio de protección judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según se refiere en la acción de libertad, constaría el desarrollo de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mariano Luiz Tardelli, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato y otros, en el que se le habría impuesto detención preventiva a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se identifica el expediente 27630-2019-56-AL, relativo a acción de libertad formulada por Samuel Durán Severiche en representación sin mandato de Fran Danny Flores Tejada contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes del accionante denuncian la vulneración de los derechos de su representado a la libertad, a la defensa y al debido proceso, así como del principio de seguridad jurídica; alegando que dentro de la causa penal instaurada por el Ministerio Público contra su defendido por la supuesta comisión del delito de tentativa de asesinato y otros, pidieron en varias oportunidades entrevistarse con el mencionado en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en el que cumple detención preventiva, lo que fue imposible al haberlo trasladado sin previo aviso ni informarles al respecto; sucediendo lo mismo ante el apersonamiento reiterado de su familia a dicho Recinto Penitenciario. En ese orden, señalan que su defendido se encuentra "desaparecido", siendo trasladado sin previo aviso no constando tampoco boletas de descargo u orden de autoridad competente, desconociendo su paradero. Por su parte, en audiencia refirieron que el 19 de marzo de 2020, Mariano Luiz Tardelli fue expulsado de territorio boliviano, sin cumplirse a ese fin lo regulado en el art. 37 de la Ley 370 de 8 de mayo de 2013 -Ley de Migración-, no existiendo trámite administrativo anterior, siendo enviado a Brasil sin ninguna orden de extradición ni requerimiento del Gobierno indicado; aspecto que trataron de evitar con el planteamiento de esta acción de defensa.

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

III.1. Necesidad ineludible de acudir ante el juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Aspecto que, de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad, toda vez que lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, el o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción penal en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el caso de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, en caso de considerar la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, el juez de la causa.

En ese orden, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los representantes del accionante denuncian la vulneración de los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, además del principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato y otros, tanto ellos como abogados así como su familia pidieron entrevistarse con Mariano Luiz Tardelli, en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en el que cumplía detención preventiva; sin embargo, aquello no fue posible porque lo trasladaron sin previo aviso ni informarles al respecto, no constando boletas de descargo ni orden de autoridad competente, desconociendo el paradero del mencionado; de otra parte, en audiencia añadieron que el 19 de marzo de 2020, su representado fue expulsado del territorio boliviano sin antes observar la previsión contenida en el art. 37 de la Ley 370, no existiendo orden de extradición ni requerimiento del Gobierno de Brasil, país al que fue enviado.

En este punto, resulta necesario señalar que, de una lectura de la demanda tutelar, se identifica claramente que el abogado del accionante Samuel Durán Severiche, entremezcló los fundamentos de la misma con los de una anterior acción de libertad signada en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, con el número de expediente 27630-2019-56-AL, relativo a la acción de defensa formulada por el abogado mencionado en representación de Fran Danny Flores Tejada contra Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2). Siendo innegable que los argumentos descritos en el tercer párrafo del apartado I.1.1 de este fallo constitucional, corresponden a esa acción tutelar y no así a la presente; ocurriendo similar situación en el petitorio en el que se pide ordenar el cumplimiento de las medidas impuestas conforme a los arts. 240 y 243 del CPP, referentes a la fianza personal, lo que no es inherente a la presente garantía constitucional. Aspectos que, en virtud a lo expuesto, no merecen pronunciamiento alguno.

Ahora bien, en cuanto a que tanto los abogados y la familia del ahora impetrante de tutela no habrían podido entrevistarse con el señalado pese a sus reiteradas peticiones, desconociéndose su paradero, teniendo conocimiento que habría sido trasladado del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin previo aviso, no existiendo boletas de descargo u orden de autoridad competente; no consta que dichos aspectos hubieran sido impugnados en forma previa al juez de ejecución penal, quien conforme al art. 18 de la LEPS, que prevé: "El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad", ejerce el control jurisdiccional respecto a los condenados y privados por detención preventiva; no resultando viable, en consecuencia, emitir pronunciamiento alguno, al desconocerse lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Ahora bien, en lo relativo a que se hubiera expulsado al demandante de tutela del territorio boliviano, enviándolo a Brasil, sin observar lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 370; no obstante que dicho aspecto se encuentra vinculado de forma directa a la libertad del mismo; al constituir la expulsión de personas conforme a la norma procesal un tema jurisdiccional; la parte accionante debió acudir al juez contralor de la causa (Fundamento Jurídico III.1), a efectos que dicha autoridad resuelva previamente el asunto, no así activar de forma directa a la acción de libertad, desconociendo al igual que se concluyó en el párrafo precedente, la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis

de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2021-S2

Sucre, 13 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 31364-2019-63-APP

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 142/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 9550 a 9558, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Rubén Dario Orgaz Fernández** en representación de **Roberto Gunther Haas Koelbl** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional a.i.**; **José Antonio Soto Puña**, **Jefe de la Unidad de Fiscalización**; y, **Jhonny Marcelo Mena Rodríguez**, **Responsable de la Administración de Aduana Frontera Pisiga**, todos de la **Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de agosto y 4 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 1832 a 1843; y, 1846 a 1849, el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las gestiones 2007 y 2008, el Ministerio Público y la ANB tuvieron conocimiento que una persona desconocida usurpó su identidad suprimiendo una letra de su apellido Haas por "HAS", utilizando su mismo número de cédula de identidad para crear la Empresa de Transporte "GUNTHER" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -de manera fraudulenta-; así, en el Caso FIS 0601454, se demostró que no tuvo ningún grado de participación en los hechos de contrabando y asociación delictiva aduanera.

La Gerencia Regional Oruro de la ANB inició más de cincuenta procesos administrativos por contrabando contra la citada Empresa representada por "Roberto Gunther **Has Koelb**", conociendo las causas al recibir varias notificaciones de la ejecución tributaria en su domicilio de la ciudad de Cochabamba.

Asimismo, sorprendió la errada apertura de un procedimiento contravencional y ejecuciones tributarias en su contra, bajo la única explicación que la institución aduanera tiene una base de datos donde figura su nombre.

Por los ilegales procesos, presentó escrito de exclusión de identidad errada ante dicha Gerencia Regional, pidiendo la nulidad de todas las causas administrativas.

En fase de ejecución tributaria, fue notificado en enero y febrero de 2019, con providencias; por lo cual, interpuso recurso de alzada ante el Responsable Departamental de Recurso de Alzada a.i. dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, pidiendo declarar su procedencia y nulo el acto impugnado o en todo caso revocándolo otorgando la correspondiente declaratoria de no participación en los delitos endilgados; además, se prosiga con los actos de investigación y notificaciones administrativas contra la persona correcta que usurpó su identidad.

Presentados los recursos de alzada, el mencionado Responsable Departamental emitió Auto de Rechazo de 6 de febrero de 2019; así, interpuso recurso jerárquico solicitando la declaratoria de no participación en delitos en su favor, y continuar con los actos investigativos y comunicaciones administrativas contra el usurpador de identidad, siendo declarado improcedente mediante proveído.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la propia imagen, honra y reputación, citando al efecto los arts. 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La eliminación inmediata de todos los datos, información, archivos almacenados que se encontraren registrados a su nombre en la Gerencia Regional Oruro de la ANB, en medio magnético o físico, de los registros erróneos de dicha institución, referente a los trámites descritos en la certificación de 28 de abril de 2017, extendida por la propia Administración Tributaria, "…procedimientos administrativos (…) que son iniciados en contra de la siguiente persona; Nombre; **ROBERTO,** Apellido Paterno; **GUNTHER,** Apellido Materno; **HASKOELBL,** representante legal de la fraudulenta empresa TRANSPORTE GUNTHER SRL." (sic); **b)** Restituir y reparar los derechos vulnerados "…Honra, imagen y reputación, respecto a la **autodeterminación de la información personal**" (sic); **c)** La revocatoria de cualquier medida coactiva que se hubiera dictado dentro de los trámites en cuestión, en especial el embargo y anotación preventiva sobre sus bienes, por parte de la citada entidad aduanera y la retención de fondos; y, **d)** Condenar en costas y daños y perjuicios causados, que prosiguen incrementándose.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 9536 a 9549, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **1)** En todos los procesos penales seguidos por el Ministerio Público y procedimientos administrativos se notificó a otra persona diferente a él; **2)** No se cuestionó el inicio de las causas penales por delitos de contrabando sino "…estamos cuestionando la legalidad de los procesos administrativos por los hechos generadores que tenga la calidad de cosa juzgada, que revierta todos los procedimientos establecidos en la Ley 2492 y los actos de la administración tributaria como ha referido ellos mismos y nos ilustran los Arts. 108, 109 de la Ley 2492…" (sic); y, **3)** Solicitó la eliminación de sus datos de identidad para que no prosigan las notificaciones ni los actuados de los procesos en su contra; por cuanto, las causas iniciadas fueron a persona distinta.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional a.i.; José Antonio Soto Puña, Jefe de la Unidad de Fiscalización; y, Jhonny Marcelo Mena Rodríguez, Responsable de la Administración de la Aduana Frontera Pisiga, todos de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, a través de sus representantes -Jaczmin Lenny López Guzmán, Pamela Mendoza Quispe y Mirian Gimena Dorado Aguilar-, por informe escrito presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9522 a 9532 vta., señalaron que: **i)** "A la fecha" se tiene cuarenta y ocho procesos por contrabando contravencional, en etapa de ejecución tributaria, que cuentan con un título de ejecución tributaria conforme a lo previsto por el art. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, siendo emergentes de Manifiestos Internacionales de Carga (MIC/DTA) -documentos que constituyen declaraciones juradas- que consignan datos de la Empresa de Transporte "GUNTHER" S.R.L.; **ii)** No habiéndose desvirtuado los fundamentos de las actas de intervención, se emitió Resoluciones Sancionatorias debidamente notificadas a los involucrados en aplicación del art. 90 del citado Código y estando informados los sujetos pasivos no impugnaron ni plantearon recurso alguno; así, las decisiones adquirieron calidad de títulos de ejecución tributaria; **iii)** Consecuentemente, la Administración Tributaria Aduanera pronunció los Proveídos de inicio de ejecución tributaria, cuyos actuados fueron notificados debidamente a la referida Empresa mediante cédula y que ahora el solicitante de tutela pretende se elimine; **iv)** El accionante presentó a la señalada Administración escritos de 3 de octubre de 2018, solicitando la exclusión de identidad y nulidad de obrados, sin que el petitorio reúna los requisitos para que se configure dicha nulidad, petitorio que fue rechazado; continuándose con el

proceso de ejecución tributaria; toda vez que, este tiene por finalidad lograr la recuperación de adeudos tributarios determinados a favor del Estado; y, **v)** Con relación a la prueba presentada por el impetrante de tutela, no debería considerarse; por cuanto, corresponden a otro hecho generador y no a los que se encuentran en fase de ejecución, "…los dos procesos penales que hace referencia el accionante, uno corresponde a la Gerencia Regional Oruro que se encuentra con apelación restringida por lo que la sentencia no estaría ejecutoriada y el otro corresponde a la Administración de Aduana de Sucre" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 142/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 9550 a 9558, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela solicitó se disponga la eliminación del dato o de la identidad que habría sido registrada de manera inadecuada en el banco de datos de la entidad aduanera; **b)** Como entendió la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril, respecto a excluir la información precisó que, en casos de información sensible y que solo importa al titular, teniendo como ámbito de aplicación a las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc., que no están dentro de la petición del accionante; por cuanto, simplemente solicitó una exclusión emergente de procesos de carácter administrativo; **c)** Advirtiéndose que en los procesos administrativos de contrabando contravencional, si bien fue notificado el solicitante de tutela en secretaría de la entidad, no fue cuestionado en audiencia ni en sus memoriales; sin embargo, asumió que tuvo conocimiento cuando la causa estaba en inicio de ejecución tributaria; **d)** El prenombrado presentó a la Administración Tributaria Aduanera escritos de 3 de marzo y 3 de octubre de 2018, solicitando la exclusión de identidad y nulidad de obrados, cuyo petitorio fue rechazado por no reunir los requisitos para que se configure esta última, continuándose con el proceso de ejecución tributaria; **e)** Con relación al proceso penal existe una autoridad jurisdiccional competente y deberá estarse a lo que resuelva este; **f)** Cada uno de los procesos instaurados contra el impetrante de tutela, la ANB las inició considerando los manifiestos internacionales de carga que no arribaron a destino; ya que, es la encargada de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías y dichas causas están en ejecución tributaria por esa razón y no por la de obtener su nombre de una base de datos; y, **g)** El solicitante de tutela en su momento no planteó en el plazo previsto por ley ningún recurso u otra forma de impugnación, consecuentemente las resoluciones sancionatorias con las que fue notificado legalmente adquirieron la calidad de título de ejecución tributaria, para ser remitidos posteriormente a la Supervisoria de Ejecución Tributaria para la ejecución coactiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta escrito presentado el 3 de octubre de 2018, por el cual el impetrante de tutela solicitó exclusión de identidad y nulidad de obrados (fs. 9294 a 9295 vta.).

II.2. Cursa Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 031/2019 de 7 de enero, emitido por el Gerente Regional a.i. Oruro de la ANB, rechazando la solicitud de nulidad de obrados y exclusión de responsabilidad realizada por el peticionante de tutela, disponiendo proseguir con la ejecución coactiva correspondiente al Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET - 308/2013 de 19 de noviembre, hasta el cobro total de la sanción tributaria (fs. 9296 a 9298).

II.3. Mediante "AUTO DE RECHAZO" de 6 de febrero de 2019, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la ARIT La Paz, rechazó el recurso de alzada interpuesto por Rubén Dario Orgaz Fernández en representación del accionante (fs. 9305 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propia imagen, honra y reputación; por cuanto, habiéndose usurpado su identidad suprimiendo una letra de su apellido y utilizado su mismo número de cédula de identidad para crear una empresa falsa, la Gerencia Regional Oruro de la ANB inició más de cincuenta procesos administrativos en su contra por contrabando, bajo la única explicación que la institución aduanera tiene una base de datos donde figura su nombre.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad

La SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, estableció: "*La acción de protección de privacidad es una garantía constitucional, que brinda a la persona una protección efectiva e idónea frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos.*

El art. 130.I de la CPE, sobre esta acción tutelar señala, que:`Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad', entendimiento que se encuentra plasmada en la SC 0127/2010-R de 10 de mayo.

De la misma forma, el art. 81 de la LTCP, refiere que:`La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto la garantía del derecho de toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental de la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación'.

Asimismo, el art. 21.2 de la CPE, indica que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

III.2. Subsidiariedad de la acción de protección de privacidad

Respecto del carácter subsidiario del recurso de habeas data -ahora acción de protección de privacidad-, la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, estableció: "*El art. 23.V de la CPE, determina que el recurso de hábeas data`…se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el art. 19 de esta Constitución'; consiguientemente, al hábeas data le es aplicable la doctrina constitucional sentada para el amparo constitucional, por lo que se debe aplicar el principio de subsidiariedad, establecido en el art. 19.IV de la CPE; lo que significa que sólo se activa cuando el recurrente ha agotado los medios o recursos que tenía a su alcance para lograr conocer, objetar u obtener la eliminación, rectificación de los datos públicos o privados que afectan a su derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación"*.

En ese sentido, la SC 2375/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 965/2004-R, de 23 de junio,`Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el art. 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el hábeas data -ahora acción de protección de privacidad- es una acción de carácter subsidiario, es decir, que* ***solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos****, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o* ***supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos****, o que inducen a discriminaciones,* ***y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada****. Dicho de otro modo, el hábeas data* ***se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración****"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, determinó que: «*Respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional emitida hasta ahora, determinó que la asimilación del procedimiento, abarca la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez; generando*

línea en ese sentido. Así en la SC 0965/2004-R de 23 de junio, se señaló: "Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el artículo 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada. Dicho de otra manera, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración'. En el mismo sentido, la SC 1572/2004-R, señaló que le eran aplicables al hábeas data los principios de subsidiariedad e inmediatez. De igual forma la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, establece el carácter subsidiario del hábeas data en los siguientes términos: "El art. 23.V de la CPE, determina que el recurso de hábeas data `…se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el art. 19° de esta Constitución'; consiguientemente, al hábeas data le es aplicable la doctrina constitucional sentada para el amparo constitucional, por lo que se debe aplicar el principio de subsidiariedad, establecido en el art. 19.IV de la CPE; lo que significa que sólo se activa cuando el recurrente ha agotado los medios o recursos que tenía a su alcance para lograr conocer, objetar u obtener la eliminación, rectificación de los datos públicos o privados que afectan a su derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación".

De igual manera, la SC 0189/2010-R de 24 de mayo, siguiendo el mismo sentido de la línea jurisprudencial estableció lo que sigue: "Siguiendo un orden coherente con lo expresado precedentemente, se tiene que los derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la autotutela informativa, para su defensa necesitan medios o mecanismos idóneos para su protección. En efecto, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho, máxime cuando se trate de la protección de datos administrados por entidades públicas, el Estado tiene la obligación de garantizar ya sea por la vía administrativa o jurisdiccional, el resguardo pleno y eficaz de este derecho.

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional del hábeas data regulado por el art. 32 de la CPEabrg y denominado ahora acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado.

A partir del postulado antes señalado, considerando que la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la Constitución vigente, es pertinente señalar en principio que el hábeas data, ahora acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la 'autotutela informativa' en tanto y cuanto, no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual, se establece que la activación del control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección, posición además sustentada por las SSCC 1572/2004-R, 1511/2004-R y 965/2004-R, entre otras".

***No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar**.*

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada

encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y ***en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar****.*

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa `y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, ***se evidencia la inminente de la violación al derecho a la autotutela informativa****, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y* ***el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables****, como una medida preventiva»* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, habiéndose usurpado su identidad suprimiendo una letra de su apellido y utilizado su mismo número de cédula de identidad para crear una empresa falsa, la Gerencia Regional Oruro de la ANB inició más de cincuenta procesos administrativos en su contra por contrabando, bajo la única explicación que la institución aduanera tiene una base de datos donde figura su nombre.

Conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad que rige a la acción de protección de privacidad exige para su activación que el peticionante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional, reclame ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos la supresión o eliminación de aquella información o datos falsos e incorrectos que afectan a sus derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento.

Asimismo, la justicia constitucional podrá abstraerse del principio de subsidiariedad, sin exigir el reclamo administrativo previo cuando el impetrante de tutela cumpla con los dos presupuestos concurrentes requeridos por la jurisprudencia -inminencia de la vulneración del derecho y se pretenda evitar daños y perjuicios irreparables-.

De obrados se tiene que, si bien el accionante presentó escrito el 3 de octubre de 2018 (Conclusión II.1); solicitando exclusión de identidad y nulidad de obrados dentro del proceso de ejecución tributaria, cuyo requerimiento fue rechazado (Conclusiones II.2 y 3); sin embargo, iniciada la causa todavía no se determinó con relación a su pretensión, estando pendiente de resolución; de esta forma, no se agotó la vía administrativa tributaria, pretendiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional en procura de tutela, siendo que esta acción de defensa de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo al referido mecanismo administrativo activado, cuya conclusión es exigible a fin de poder ingresar a dilucidar el fondo del problema jurídico.

Además, el presente caso venido en revisión no se encuentra en la excepción al principio de subsidiariedad; por cuanto, el solicitante de tutela al interponer directamente la presente acción de defensa ante la justicia constitucional no cumplió con los presupuestos concurrentes exigidos por el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia a tal efecto, como ser la inminencia de la lesión del derecho y se pretenda evitar daños y perjuicios irreparables.

En el caso, el accionante si consideraba que la ANB debía eliminar o suprimir de su base de datos su nombre por considerar la vulneración de sus derechos ahora reclamados, correspondía que acuda previamente con su reclamo expreso ante la Administración Tributaria Aduanera y agotar en todas sus instancias en esta sede y no pretender activar la justicia constitucional como si esta jurisdicción fuera alternativa a los recursos administrativos; correspondiendo denegar la tutela impetrada sin haberse ingresado al análisis de fondo del problema jurídico venido en revisión.

Conviene referir que, en una anterior acción de protección de privacidad dentro del expediente 03527-2013-08-APP, este Tribunal ingresó al análisis de fondo del problema jurídico y resolvió el mismo emitiendo la SCP 1445/2013, considerando que el accionante "…***cumplió con el principio de subsidiariedad*** *porque acudió tanto ante la Gerencia Departamental de Santa Cruz de la Contraloría como ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB de Bolivia, a la primera para solicitar la modificación de los datos contenidos en la certificación emitida sobre solvencia con el fisco, la que, a su criterio, debería contener exclusivamente lo pedido; y, a la segunda, para la baja de la información alimentada por su parte al sistema CONTROLEG II, de donde se extrajo lo certificado; instancias en la cuales, en ambas, se rechazó su petitorio, alegando de un lado, que se limitaron a certificar lo que el sistema reporta, y de otro, que debería dirigirse al Fiscal investigador"* (las negrillas son añadidas).

Es razonable entender que ahora, no puede activarse la presente acción de defensa cuando el accionante no acudió previamente con su reclamo expreso ante la Administración Tributaria Aduanera, pretendiendo concurrir directamente ante la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0147/2021-S2** **(viene de la pág. 10)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 9550 a 9558, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haberse ingresado al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31998-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 142 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivette Espinoza Vásquez**, **Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 13, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la denuncia incoada por José Ernesto Mercado Herrera en representación legal del Banco Solidario Sociedad Anónima (Banco Sol S.A.), el 17 de abril de 2018, Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez, Nilza Fernández Vera y Erwin Mario Aguilar Vaca, fueron imputados formalmente por el Fiscal de Materia asignado al caso, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros; la primera nombrada, propuso a la aludida entidad financiera resarcir el daño, aspecto que fue aceptado; en consecuencia, el 11 de enero de 2019, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular, autoridad que dictó el Auto Interlocutorio 12/2019 de 5 de febrero, declarando fundado dicho incidente; por lo que, en representación legal de la ASFI, apeló tal decisión expresando que le asistía el derecho a impugnar y el fallo emitido carecía de fundamentación, congruencia y falta de valoración de la prueba ofrecida por la incidentista para probar su excepción.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 108 de 3 de mayo de 2019, declaró admisible el recurso activado e improcedente las cuestiones planteadas, confirmando la extinción de la acción penal pública a favor de Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez -ahora tercera interesada-; a tal efecto, apreció como análogas las figuras procesales del desistimiento o abandono de querella y la reparación integral del daño, cuando estas son diferentes; además, dejó de lado que la ASFI formuló oportunamente la querella, no abandonó ni desistió del proceso, aspecto que debió ser tomado en cuenta antes de determinar la procedencia de la excepción tramitada, en virtud al principio de contradicción que rige el actual sistema penal acusatorio en el país; por otro lado, los Vocales demandados únicamente consideraron como víctima al Banco Sol S.A. y no a la entidad que representa; asimismo, no expusieron ningún razonamiento explicando que ante la comisión de un ilícito de acción pública -como es el investigado- "…pueda disponerse como un delito de Acción Penal Privada…" (sic).

Otra de la omisiones en las que incurrieron los demandados recae en que solamente mencionaron que el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de la causa cumplió con las exigencias de fundamentación y motivación, sin entrar en un análisis exhaustivo en cuanto a los agravios expresados por ella, apartándose de los precedentes constitucionales descritos en la SCP 0782/2015-S3 de 3 -lo correcto es 22- de julio.

Los demandados indicaron que, las partes pueden ampararse en la libertad probatoria que rige el sistema penal adversarial; sin embargo, ella no objetó ni se opuso para que la excepcionista exponga los medios de prueba; sino que, señaló que el documento presentado carecía de idoneidad para cumplir a cabalidad los presupuestos legales que operan el instituto del resarcimiento; es decir, el pago total del monto apropiado indebidamente; pues el acuerdo económico al que arribaron la incidentista -ahora tercera interesada- y el Banco Sol S.A. debió ser comunicado a la ASFI, para que en calidad de víctima manifieste su posición.

Los delitos financieros son de orden público; en tal sentido, los demandados no podían establecer que carecía de relevancia social la tramitación del proceso penal. La prestación de servicios financieros y toda actividad relacionada con el manejo e inversión del ahorro es de interés público; por lo que, todas las conductas que incurren en delitos financieros obstruyen el normal desenvolvimiento en la ejecución de la política financiera generando retraso, desconfianza y resta credibilidad de la ciudadanía; razón por la cual, la ASFI es víctima en representación del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 108 y que los Vocales demandados emitan uno nuevo atendiendo los fundamentos expuestos en el memorial de apelación incidental presentado el 22 de febrero de 2019 por la ASFI, contra el Auto Interlocutorio 12/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Juan José Sainz Sevilla en representación de la accionante, indicó que "…el día de ayer…" (sic) fue posesionado un nuevo Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, el mismo que no pudo extender un poder para su apersonamiento y representación en esta audiencia; por lo que, solicitó que el Testimonio de Poder 2895/2019 de 25 de noviembre arrimado, extendido por la peticionante de tutela, cuando aún estaba en funciones, sea aceptado en previsión del art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inherente al principio de formalismo.

Pedido que fue rechazado bajo al argumento de que al haber perdido legitimidad en el cargo que ostentaba, no puede representar a la entidad ni participar en audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16 y 17.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Ernesto Mercado Herrera, en representación del Banco Sol S.A., en audiencia señaló que, previamente al inicio del proceso penal la denunciada -hoy tercera interesada- hizo una oferta a esa entidad para resarcir el daño económico causado, la misma que fue aceptada y ella procedió al pago, se cancelaron los saldos capitales de trece operaciones sindicadas como irregulares, aspecto que se dio a conocer en su oportunidad al Ministerio Público, al Juez de Instrucción Penal y a la ASFI, al tratarse de un delito de acción pública es competencia de la Fiscalía y del Juez de la causa proseguir conforme corresponda.

Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 142 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 vta. a 30, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que, para resolver una problemática jurídica, es necesario verificar los antecedentes, en el presente caso la parte impetrante de tutela pidió que se disponga la nulidad del Auto de Vista 108; sin embargo, no arrimó tal actuado procesal ni se apersonó para coadyuvar en la notificación a la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, para que remitan las piezas procesales que correspondan; por lo que, no se puede determinar la nulidad de algo que no se vio, ni constatar si existió o no lesión de los derechos invocados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 1 de septiembre de 2020, cursante a fs. 34, se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 14 de mayo de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Sol S.A. contra Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez -ahora tercera interesada- y otros, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 12/2019 de 5 de febrero, declaró fundada la solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado, en favor de la aludida tercera interesada (fs. 78 a 80); en consecuencia, Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Juan José Sainz Sevilla y Julio César Gemio Montes Oca, en representación de la ASFI -parte accionante-, por memorial presentado el 22 del citado mes y año, apelaron incidentalmente dicho fallo, con base en los agravios expuestos en el referido escrito (fs. 81 a 91 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 108 de 3 de mayo de 2019, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" la apelación incidental interpuesta por la parte solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 12/2019 (fs. 93 a 95 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba; indicando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Sol S.A. contra Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez -ahora tercera interesada- y otros, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros; la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 12/2019 de 5 de febrero, declaró "**FUNDADA**" la solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado en favor de la aludida tercera interesada; en consecuencia, planteó apelación incidental; empero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- a través del Auto de Vista 108 de 3 de mayo de 2019, declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**", concluyendo que la mencionada reparó el daño causado al precitado Banco; asumiendo que las figuras procesales del desistimiento o abandono de querella y la reparación integral del daño son análogas; sin considerar que la tercera interesada no pagó a la citada entidad financiera todo el

monto correspondiente para dicho efecto; además, no tomaron en cuenta su calidad de víctima en representación del Estado ni respondieron a la totalidad de su expresión de agravios.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, precisó: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.***

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados y desarrollados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Sol S.A. contra Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez -ahora tercera interesada- y otros, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 12/2019 de 5 de febrero, declaró fundada la solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado, en favor de la prenombrada; en consecuencia, Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Juan José Sainz Sevilla y Julio César Gemio Montes Oca, en representación de la ASFI -parte accionante-, por memorial presentado el 22 del citado mes y año, formularon recurso de apelación incidental, con base en los agravios expuestos en el referido escrito (Conclusión II.1); en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- a través del Auto de Vista 108 de 3 de mayo de 2019, lo declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" (Conclusión II.2).

Ahora bien, la parte impetrante de tutela denuncia la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba; indicando que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 108, declararon "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**" la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 12/2019, concluyendo que la tercera interesada reparó el daño causado al Banco Sol S.A.; asumiendo que las figuras procesales del desistimiento o abandono de querella y la reparación integral del daño son análogas; sin considerar que la mencionada no pagó a la citada entidad financiera todo el monto correspondiente para dicho efecto; además, no tomaron en cuenta su calidad de víctima en representación del Estado ni respondieron a la totalidad de su expresión de agravios.

En ese contexto, concierne verificar si los prenombrados Vocales, al emitir el Auto de Vista cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en esta acción tutelar, correspondiendo analizar el contenido del memorial del recurso de apelación incidental presentado por la parte peticionante de tutela y el Auto de Vista 108.

En dicho contexto, la parte accionante, por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 12/2019; y, en lo pertinente señaló que: **a)** En la parte *in fine* del "**POR TANTO**", la Jueza de la causa en aplicación del art. 403 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), concedió el plazo de tres días para dicho recurso, computables desde la notificación del fallo; empero, no tomó en cuenta que el Ministerio Público también activó incidente de extinción por reparación de daño; por lo que, a los efectos del derecho a la impugnación que le asiste y siendo que se resolvieron ambas figuras en una sola resolución que declaró extinguida la acción penal, se debió habilitar la posibilidad de impugnación al amparo del art. 403.6 y 10 del citado Código; **b)** El aludido Auto Interlocutorio, carece de fundamentación al no existir una correcta compulsa y valoración intelectiva de los argumentos y elementos vertidos en los memoriales de respuesta a la excepción e incidente interpuestos; se encuentra plagado de argumentos

contradictorios y es incongruente; **c)** Omitió manifestarse respecto a los antecedentes normativos contenidos en los arts. 6, 7, 10, 17 inc. a), 23 inc. a) y b) de la Ley de Servicios Financieros, -Ley 393 de 21 de agosto de 2013- los cuales determinan que la ASFI, es el ente regulador de derecho público encargado de supervisar las actividades de índole financiera y de servicios complementarios que comprometan el ahorro del consumidor; razón por la cual, la pena impuesta por el Código Penal para el delito de apropiación indebida de fondos financieros, tiene un mínimo de cinco años, contemplando como agravante que el sujeto activo sea funcionario de la entidad financiera involucrada; por lo que, no solo persigue la reparación integral del daño económico ocasionado a la misma sino va más allá, ejerciendo su derecho constitucional como víctima querellante en representación del Estado, que busca una sentencia condenatoria que sirva para persuadir al resto de sujetos que pretendan burlar y aprovecharse del sistema financiero nacional; los arts. 492 y 493 de la Ley de Servicios Financieros, establecen que la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse ni cesar, salvo lo determinado en el Código Adjetivo Penal; la fundamentación del Auto Interlocutorio cuestionado no podía ampararse en la aplicación del principio de oportunidad -que corresponde a casos de escasa relevancia social y bagatelas-; dejando de lado los de legalidad y obligatoriedad que rige la actividad de la función pública; y, **d)** De la prueba que le fue corrida en traslado junto a la excepción referida; se tiene que, a través de la nota de 13 de agosto de 2018, dirigida al Banco Sol S.A., Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez, efectuó una propuesta de pago para el resarcimiento del daño económico ocasionado en trece operaciones presuntamente irregulares; cuando se establecieron que eran dieciséis carpetas de crédito identificadas; en los informes de auditoría interna de 2 de diciembre de 2016 y el complementario de 30 de enero de 2017, emitidos por el nombrado Banco; no obstante aquello, la entidad financiera por Nota Cite: Ger-Reg. 081/2018 de 14 de agosto, aceptó el pago propuesto; asimismo, lo hizo pese a existir un remanente, estableciéndose que no cubrió la totalidad; extrañamente el Banco Sol S.A., aceptó la cancelación de un monto inferior; Freddy Aceituno Uluchi, en calidad de Subgerente Regional de Créditos Oriente; suscribió la antedicha Nota, cuando está siendo investigado por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito -por la aprobación de las carpetas observadas-; lo que, incide en un conflicto de intereses y levanta sospechas, pues ese documento está siendo utilizado para pretender extinguir la acción penal, en supuesta asociación con otros coimputados, para la concreción material de la apropiación indebida de fondos financieros; a través de la mencionada Nota también se ve que la situación laboral de la imputada -ahora tercera interesada- aún no había sido resuelta, lo cual supone peligro de obstaculización "…a las investigaciones que el Ministerio Público vaya a realizar y un peligro al Banco Solidario S.A." (sic); **e)** El 24 de agosto de 2018, el representante del enunciado Banco, puso en conocimiento del control jurisdiccional el resarcimiento de daño económico aceptado; literal que permite establecer la razón; por la que, la Ley Fundamental y la Ley de Servicios Financieros, brindan potestades legales a la ASFI para constituirse en víctima en representación del Estado; es decir, para evitar que las entidades financieras negocien con los infractores y que la acción penal sea extinguida por la sola reparación del daño, promoviendo la impunidad; lo que, incitaría a otras personas incluso funcionarios de la misma entidad financiera a cometer delitos; por ello, busca la imposición de una sentencia condenatoria, que permita persuadir la comisión de ilícitos; **f)** El 21 de diciembre del aludido año, formalizó querella criminal contra Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez, Nilza Fernández Vera y Erwin Mario Aguilar Vaca, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, solicitando que la misma sea de concomiendo de la Jueza de la causa, asimismo, por requerimiento de 13 de octubre del indicado año, el Ministerio Público amplió la investigación contra los ejecutivos del Banco Sol S.A., por la supuesta comisión del ilícito de uso indebido de influencias para la otorgación de créditos, quedando tal acto investigativo pendiente de culminación, los aludidos están estrechamente ligados a la presunta aprobación de los créditos irregulares que involucran a la primera nombrada, generando incertidumbre en cuanto a lo que sucederá con dichas investigaciones si ella es favorecida con la extinción de la acción penal, lo mismo con los restantes dos, que no están incluidos en la propuesta de la antes precitada, desconociéndose el impacto en cuanto a ellos; por lo que, considera que se fracturaría la integridad de la investigación debilitando la posible tesis acusatoria que el Ministerio Público vaya a generar; al no oponerse este a la excepción planteada

estaría promoviendo la impunidad de los hechos; **g)** Mediante Cite ASFI/DAJ/R-271996/2018 de 20 de diciembre, acatando un requerimiento fiscal, remitió el "INFORME/ASFI/DSR II/R 242218/2018", elaborado por el equipo multidisciplinario de la ASFI, el que contiene información pertinente, válida y oportuna que puede ser de utilidad para que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación obtenga nuevos elementos indiciarios que vinculen la participación de la imputada -ahora tercera interesada- en diversas irregularidades relacionadas a la conformación de las carpetas de crédito observadas incluso a la participación de nuevos involucrados; aspecto que no sería valorado de darse lugar a la excepción planteada; y, **h)** La prueba corrida en traslado, consistente en la libreta de caja de ahorro de la nombrada, donde se plasmó su información financiera, debió ser incorporada como prueba válida, siguiendo los lineamientos establecidos en el art. 473 de la Ley de Servicios Financieros; es decir, mediante requerimiento fiscal u orden judicial, que levante el derecho de confidencialidad, no siendo idónea ni lícita para los fines que persigue la sindicada; además, le llamó la atención los montos de saldos elevados en dicha cuenta, aspecto que debe investigar el Ministerio Público con la ayuda de la Unidad de Investigación Financiera (UIF), como encargada de realizar el análisis al incremento desmedido en el patrimonio de personas vinculadas a actos delictivos.

En sustanciación los Vocales demandados a través del Auto de Vista 108, resolvieron el recurso de apelación incidental planteado, declarándolo "**ADMISIBLE é IMPROCEDENTE**"; a dicho efecto indicaron que: **1)** Desde el momento que se inicia el proceso penal, todo imputado tiene el amplio derecho de asumir defensa; asimismo, proponer entre otros, excepciones de prejudicialidad, incompetencia y falta de acción ante el juez de la causa, así como otros medios que crea conveniente, el art. 27 inc. 6) del CPP determina que una causa penal se extingue por la reparación integral del daño particular o social ocasionado, en los delitos de contenido patrimonial o en los culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal; la conciliación es un medio alternativo para solucionar conflictos que se demuestra con la presentación de un desistimiento por parte de la víctima o querellante o adjuntando el acuerdo transaccional firmado por ambas partes; **2)** El legislador dividió la acción penal en pública -a cargo de la fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio- y privada -ejercida exclusivamente por la víctima-; una tercera categoría mixta inherente a la acción pública a instancia de parte -en la que interviene la fiscalía una vez que la parte insta la acción penal-; cuando se opera la conversión de la acción pública a una privada el acusador privado ostenta la titularidad de la acción penal y puede disponer de ella, encontrándose legitimado a desistir en cualquier momento del proceso conforme determina expresamente el art. 380 del CPP, lo que pondrá fin al mismo; en tal sentido, el art. 27.5 y 6 del Código Adjetivo Penal, establece que el proceso penal se extingue por el desistimiento o abandono de la querella; así como por la reparación integral del daño causado por el delito; **3) En cuanto al primer agravio**, de la lectura integral del Auto Interlocutorio 12/2019, la Jueza de la causa claramente advirtió que la parte afectada puede interponer el recurso de apelación incidental en el plazo de tres días de su legal notificación; la ASFI planteó tal recurso conforme manda la disposición legal procedimental; por lo que, no advirtió lesión a sus derechos al debido proceso y a la igualdad de las partes; respondió al incidente y excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado, formulado por el Ministerio Público como por Giovanna del Rosario Caballero Rodríguez -imputada-; **4) Respecto al segundo agravio**; indicó que, es posible advertir que la Jueza de la causa fundamentó y motivó su decisión conforme a las exigencias del art. 124 del citado Código; no evidenciando contradicción en la parte considerativa ni resolutiva; y, **5)** En lo referente a los agravios **cuatro y cinco**, la prenombrada Jueza a tiempo de emitir el fallo, hizo uso adecuado de las facultades que le otorgan los arts. 124, 171 y 173 del CPP; ya que, todos los elementos y medios de convicción, son admisibles dentro del proceso penal, lo que denota amplia libertad probatoria, siendo suficiente para su admisión que fueran obtenidas lícitamente e incorporadas al proceso en observancia de las formalidades establecidas por ley, como ser las declaraciones de las partes y de los testigos, dictámenes de expertos, cartas, informes especializados, documentos, inspección judicial, recursos científicos y cualquier elemento racional que sirva para formar convicción en la autoridad judicial, la facultad para admitir y valorar las pruebas ofrecidas por las partes es potestad jurisdiccional, de ningún modo se puede coartar el derecho a la defensa, ni impedir que la imputada -ahora tercera interesada- la asuma de manera amplia e irrestricta; en el caso, el informe de "fs. 146", presentado

por el representante del Banco Sol S.A., de forma clara y precisa admite que la aludida, presentó una propuesta de resarcimiento del daño económico causado a esa entidad financiera; la que, luego de ser analizada por los personeros de la referida entidad, fue aceptada habiéndose ejecutado el pago y quedando el daño económico reparado en su integridad, aspecto que solicitó sea tomado en cuenta; fue la propia víctima quien admitió que se expió el daño económico generado, equiparándose a un desistimiento por acuerdo transaccional previsto en el art. 27 inc. 6) del CPP pues fue esa entidad la que presentó la denuncia escrita; llegando las partes a un acuerdo voluntario solucionando de manera definitiva la controversia, situación contemplada en el antedicho precepto, concordante con las atribuciones previstas para el Ministerio Público, en los arts. 16 y 323 inc. 2) del Código Adjetivo Penal; es decir, al tratarse de delitos de orden público a instancia de parte, corresponde su aceptación con el efecto previsto en el art. 380.II de la norma precitada, pues el hecho denunciado tiene un carácter patrimonial y no afecta de manera relevante el interés de la sociedad; cumpliendo claramente el presupuesto que exige la ley para la extinción de la acción penal, es evidente que se trata de acción pública, pero es un delito de contenido patrimonial, siendo ese el primer presupuesto cumplido; asimismo, no tuvo como resultado la muerte, segundo parámetro observado.

Efectuado el contraste entre las piezas procesales antes descritas; es posible advertir que, los Vocales demandados llegaron a la conclusión que correspondía declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado, porque la beneficiada había arribado a un acuerdo con la víctima -Banco Sol S.A.-; que el hecho denunciado era de carácter patrimonial, no afectando de manera relevante el interés de la sociedad y no se tuvo como resultado la muerte.

Sin embargo, tomando en cuenta que el hecho que se investiga es inherente a la presunta comisión del delito financiero de apropiación indebida de fondos financieros previsto en el art. 363 quater inc. c) de la Ley de Servicios Financieros; norma que a su vez en el art. 492.I establece que: "La acción penal por el delito financiero es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público asignado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, con la participación que esta ley **reconoce a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI, en calidad de víctima en representación del Estado**, como regulador y en supervisión de las actividades de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios quedando legitimada para constituirse en querellante. El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal" (el resaltado y subrayado es propio); aspectos reclamados por la parte accionante en su memorial de apelación incidental; empero, no fueron tomados en cuenta; pues, los demandados no fundamentaron por qué solamente identificaron como única víctima al Banco Sol S.A., sin tomar en cuenta a la ASFI; no obstante, la previsión normativa descrita.

Por lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 108, no contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de declarar fundada y motivada la solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado; en ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución en resguardo del derecho al debido proceso, debe estar lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y permitir que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación; en tal sentido, se establece que los Vocales demandados transgredieron el debido proceso en su componente de fundamentación conforme lo denunciado por la solicitante de tutela.

Sobre la incorrecta valoración probatoria denunciada, habiéndose concedido la tutela en cuanto a la lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación son los Vocales demandados quienes deberán efectuar la valoración probatoria.

III.3.1. Otras Consideraciones

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 142 de 27 de noviembre de 2019, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que, la parte accionante no arrimó el Auto de Vista 108, el cual pretendía se deje sin efecto, ni se apersonó

para coadyuvar en la notificación a la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, para que remitan los antecedentes.

Al respecto, no consideró que la parte peticionante de tutela en el "**OTROSI 1**" del memorial de la presente acción tutelar, solicitó de forma expresa que ordene a la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental, envíe fotocopias legalizadas del cuaderno de apelación, identificando además las piezas procesales extrañadas; posibilidad permitida a través del art. 33.7 del CPCo; más aun tomando en cuenta que la prenombrada Sala Constitucional tiene amplias facultades -antes de la admisión de la acción de defensa como en su sustanciación- para disponer la remisión de la documentación pertinente y resolver las causas puestas a su conocimiento en observancia de los principios procesales de impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración previstos en el art. 3 numerales 3, 4, 5 y 6 del precitado Código, denegando la tutela sin ingresar al análisis de fondo y generando que sea este Tribunal quien pida dicha documentación, cuando pudo ejercer la potestad contenida en el precepto enunciado; aspecto que, no debe repetirse en futuras acciones de defensa puestas a su conocimiento.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0148/2021-S2 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 142 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 vta. a 30, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, con base en lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 108 de 3 de mayo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar uno nuevo con base en los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

3° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del aludido Tribunal Departamental de Justicia, instándolos a que en futuras acciones tutelares que conozcan, actúen en estricta observancia de las disposiciones vigentes que hacen al trámite y procedimiento constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34642-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 007 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Yhoel Alex Orellana Herrera** contra **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitó cesación o modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas. Al mismo tiempo, Francisco Romero -abogado de la víctima- impetró ampliación del plazo de la detención preventiva; sin embargo, ambas peticiones no fueron tratadas de la misma manera, habida cuenta que, el memorial de Francisco Romero mereció señalamiento de audiencia para el 11 de mayo de 2020; en tanto que, para su requerimiento de cesación a la detención preventiva se aplicó la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia en sentido que sólo se podía señalar audiencias para personas privadas de libertad mayores de sesenta años de edad. Cuestionó que la Circular 06/2020 no se aplicó conforme al derecho a la igualdad de las partes, ocasionando una transgresión al debido proceso.

Finalmente, consideró que ambas solicitudes debieron ser tratadas sin discriminación alguna, no señalar audiencia para una solicitud de ampliación y para la otra parte procesal disponer que se presente después de la cuarentena.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 7 de mayo de 2020; y, **b)** Se ordene que dentro las veinticuatro horas se señale audiencia de consideración de la cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que: interpuso acción de libertad, por cuanto la autoridad jurisdiccional en audiencia de 11 de mayo de 2020, señaló que al existir requerimiento conclusivo del Ministerio Público, remitiría los actuados al Tribunal de Sentencia de turno, por lo que habría perdido competencia y ya no podía hacer nada; por lo que formuló apelación en el mismo actuado procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, presentó informe escrito de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no tiene legitimación activa habida cuenta que no se puso en peligro su vida, tampoco está ilegalmente perseguido, ya que existe una imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP); tampoco se encuentra indebidamente procesado por cuanto existe una denunciante y una autoridad que lo imputó; toda vez que, en el cuaderno de control jurisdiccional cursa una imputación formal en su contra, además que a la fecha se tiene una apelación por tal motivo los antecedentes del caso se encuentran en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; consecuentemente no tiene legitimación activa porque no cumple con lo estatuido en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) ni 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** Carece de legitimación pasiva, por cuanto en ningún momento actuó indebidamente menos ilegalmente, ya que todo actuado en el cuaderno procesal se encuentra conforme a la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 007 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para nadie es desconocida la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, habiendo el Gobierno Central emitido Decretos Supremos disponiendo la cuarentena total en todo el territorio nacional, en ese entendido el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020 de 6 de abril, que fue modulada por la Circular 11/2020 de 17 de abril, en la que se identifican grupos de mayor riesgo frente a la enfermedad, para su atención y resolución de sus solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal; **ii)** El Juez demandado al no haber señalado audiencia para la cesación de detención preventiva dio correcta interpretación de lo establecido en los Decretos Supremos emitidos por la Presidenta del Estado Plurinacional, como a las Circulares pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia (06/2020) que tienen carácter excepcional debido al brote del COVID-19, por cuanto la solicitud no correspondía a ninguna de las personas comprendidas en grupos de vulnerabilidad, asimismo se tiene que tanto los derechos de las personas en general como la competencia de las autoridades judiciales se encuentran limitadas de manera temporal; y, **iii)** En cuanto a la solicitud de ampliación de la detención preventiva, no corresponde su análisis, por cuanto el decreto correspondiente no fue cuestionado, toda vez que se encontraba en apelación según lo manifestado por las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Memorial de 4 de mayo de 2020 presentado por el accionante, solicitando "modificación de medidas de carácter personal"; proveído correspondiente de 7 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada le hizo conocer que su solicitud no era atendible por el momento en razón a la existencia de la Circular 11/2020 de 17 de abril, que establece la atención de solicitudes de modificaciones o cesaciones de detención preventiva, de personas mayores de 60 años, que tengan enfermedad crónica, mujeres embarazadas (fs. 9 y vta.).

II.2. Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal, presentado por el Ministerio Público el 28 de abril de 2020 contra el accionante ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. Auto Interlocutorio 2020 de 11 de mayo de 2020, por el que el Juez demandado, rechazó la solicitud de ampliación de detención preventiva solicitada por la parte querellante, ante la existencia de la acusación formal que dio por concluida la etapa preparatoria de investigación y su competencia, disponiendo su remisión al Tribunal de Sentencia de turno. Haciendo constar la apelación incidental planteada contra dicha determinación por parte del abogado defensor (fs. 14 a 18 vta.).

II.4. Resolución 007 de 13 de mayo de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, entre cuyas consideraciones para la resolución de la problemática se refirió a la Circular 11/2020 de 17 de abril que moduló el numeral 2 de la Circular 06/2020, disponiendo que: "…1.- los Jueces y Vocales Departamentales de Justicia, dentro de sus límites de sus competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de emergencia sanitaria generadas por el coronavirus, (…) siendo las siguientes:

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

1.2 Cuando el imputado tenga una enfermedad Crónica.

1.3 Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad…" (sic [fs. 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, alegando que: **a)** Presentó ante la autoridad demandada solicitud de cesación o modificación de medidas cautelares que le fue negada en atención a la Circular "06/2020"; en tanto, que la petición de solicitud de ampliación de plazo para su detención preventiva presentada por la parte adversa mereció señalamiento de audiencia; y, **b)** En audiencia de acción de libertad, ampliando la misma refirió que, la autoridad demandada en audiencia de 11 de mayo de 2020 arguyó que ante la existencia de requerimiento conclusivo de acusación, remitiría antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno, por lo que habría perdido competencia.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0421/2020-S2 de 14 de septiembre, citando a su vez la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso refirió que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

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

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

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

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

III.2. No pueden activarse dos jurisdicciones con una misma finalidad

La imposibilidad de activar paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional bajo una misma pretensión, se encuentra establecida a través de la jurisprudencia constitucional contenida entre otras en la SCP 0379/2020-S2 de 3 de septiembre de 2020, que sostiene: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera exhaustiva se ha referido a la improcedencia de activar la jurisdicción ordinaria y constitucional de forma paralela, para que ambas se pronuncien al mismo tiempo sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico al existir dos resoluciones simultáneas; en este sentido, la SC 1789/2011-R de 7 de noviembre, señaló: "…no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una*

disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, ***no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****'"*(negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, alegando que: **a)** Presentó ante la autoridad demandada solicitud de cesación o modificación de medidas cautelares que le fue negada en atención a la Circular "06/2020"; en tanto, que la petición de solicitud de ampliación de plazo para su detención preventiva presentada por la parte adversa mereció señalamiento de audiencia; y, **b)** En audiencia de acción de libertad, ampliando la misma refirió que, la autoridad demandada en audiencia de 11 de mayo de 2020 arguyó que ante la existencia de requerimiento conclusivo de acusación, remitiría antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno, por lo que habría perdido competencia.

De forma previa al análisis del caso, cabe determinar si los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional fueron cumplidos a objeto de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, en ese sentido, cuando se demanda indebido e ilegal procesamiento a través de la acción de libertad, el acto lesivo debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal y que sea la causa directa para su restricción o supresión; advirtiendo que en el caso de autos se tiene por cumplido dicho presupuesto, por cuanto el supuesto acto ilegal está referido a la falta de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva que tiene vinculación directa con la libertad; consecuentemente, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

De la revisión de antecedentes que hacen esta acción, se tiene que el accionante mediante memorial de 4 de mayo de 2020, solicitó al Juez ahora demandado señalamiento de audiencia para la modificación de la medida cautelar de carácter personal -detención preventiva-, obteniendo como respuesta que su solicitud no era atendible en razón a no encontrarse dentro los alcances de la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que moduló el entendimiento y el alcance de la Circular 06/2020. Asimismo, que en la misma fecha -4 de mayo de 2020-, la parte denunciante presentó memorial de solicitud de ampliación de detención preventiva, en cuyo mérito se señaló audiencia pública para el 11 de similar mes y año; de igual forma, en antecedentes cursa el requerimiento conclusivo de acusación formal de 28 de abril de 2020, presentado por el Ministerio Público.

De lo manifestado, se tiene que ante la petición formulada por el accionante, la autoridad jurisdiccional demandada por decreto de 7 de mayo de 2020 brindó la respuesta correspondiente, señalando: "…conforme al Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, que MODULA el entendimiento del Circular N° 06/2020, en el tiempo de cuarentena para solicitar las modificaciones o cesaciones, deben de tener mayor de 60 años, una enfermedad crónica, mujeres embarazadas, etc., es ese caso (no [adicionado de forma manuscrita]) es permisible atender la solicitud de cesación a la detención preventiva de dichas personas privadas de libertad.

En consecuencia la solicitud del imputado no es atendible por el momento, teniendo todo el derecho de presentar su solicitud una vez que concluya la cuarentena y la emergencia sanitaria nacional

conforme al Decreto Supremo N° 4200, que ha sido ampliado" (sic); en ese contexto se tiene que la autoridad demandada cumplió con las determinaciones establecidas en la Circular 11/2020, vigente en el momento de la solicitud presentada; en tal sentido, no se advierte acto ilegal u omisión indebida que amerite la tutela impetrada.

En relación al cuestionamiento del accionante a la determinación de 11 de mayo de 2020 -Auto Interlocutorio- por la que el Juez demandado, no dio curso a su solicitud -de oficio al señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva- en razón a la existencia de requerimiento conclusivo y consiguiente remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia de turno, cabe mencionar que el mismo representante del peticionante de tutela alega que dicha resolución fue objeto de apelación y remitida a la Sala correspondiente. En ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, habiéndose activado el recurso de apelación como medio de defensa intraprocesal, las autoridades jurisdiccionales correspondientes son quienes deberán pronunciarse en torno a las denuncias efectuadas por el apelante, no siendo viable que de forma paralela a través de esta acción tutelar, se resuelva el fondo de la problemática planteada por cuanto existe un pronunciamiento pendiente de emitirse en la jurisdicción ordinaria y de emitir criterio en esta instancia generaría una disfunción procesal, conforme asumió la jurisprudencia constitucional antes descrita.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007 de 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34620-2020-70-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Suárez Moreno** contra **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante a fs. 1; y, 3 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, se encuentra detenido preventivamente desde hace mucho tiempo, habiéndose vulnerado desde el inicio sus derechos fundamentales, garantías y principios constitucionales.

Es así que, el 22 de julio de 2020 a horas 9:30, tenía audiencia de cesación a su detención preventiva que fue fijada por el citado Tribunal; empero, fue suspendida porque no fue puesto "en línea", debido -según lo sostenido por el Policía encargado-, a que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola así lo ordené; fijándose otro actuado procesal, para el 24 de igual mes y año, que nuevamente no estuvo "en línea", por disposición de la citada autoridad.

Expresó que, el art. 113 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, es claro al señalar que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de la audiencia; empero, en autos, es la segunda vez que se suspende el actuado procesal, por no estar conectado y "en línea", constituyéndose como directo responsable el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia disponer que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ordene a cualquier Policía o a quien esté encargado, lo ponga "en línea" para su audiencia de cesación de la detención preventiva el 27 de julio de 2020 a horas 9:30, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Solicitó la cesación de la detención preventiva el 8 de junio de 2020, fijando audiencia para su consideración el 14 de julio de igual año; es decir un mes después; sin embargo, fue suspendida por cuestiones técnicas, motivando interponga una acción similar a esta, que al ser concedida se señaló nuevo actuado procesal dentro de las cuarenta y ocho horas, que se suspendió porque no fue puesto "en línea" por orden del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, debido a la fumigación en el recinto; ahora bien, la presente acción tutelar tiene como finalidad que en la audiencia a efectuarse el 27 del mismo mes y año citados, se lo ponga "en línea" e impida que el ahora demandado ordene lo contrario, puesto que, como refirió se suspendieron los actuados procesales de 22 y 24 del mes y año mencionados; y, **b)** Extraña el informe del demandado, en sentido que no es responsable de lo denunciado, sin considerar que es el encargado del penal y debe cumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, solicitando garantías para su persona, al existir temor de represalias por parte de dicha autoridad ante la interposición de la presente acción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz- Palmasola, remitió informe de 25 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 22, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Como lo admite el accionante, para las audiencias señaladas fue trasladado al ambiente donde debían efectuarse; empero, no se llevaron a cabo porque no lo pusieron "en línea"; circunstancia que es ajena a su voluntad y de los servidores públicos policiales; toda vez que, como Director del Recinto, autorizó la salida de su pabellón con escolta a la audiencia fijada por la autoridad competente; **2)** El lugar de audiencias se encuentra en instalaciones del Régimen Penitenciario a cargo de funcionarios del Ministerio de Gobierno y no así del personal policial; por lo cual, los técnicos, personal de computadoras, audios y otros enseres utilizados al efecto, son de propiedad de dicho Ministerio; y por consiguiente, el personal autorizado para ese uso y asistencia a los privados de libertad de igual manera son dependientes del mismo; y, **3)** Los arts. 251 de la CPE, como la Ley de Ejecución de Penal y Supervisión y su Reglamento son claros con relación a las funciones y atribuciones que tiene el "Director Departamental de Establecimiento Penitenciario"; por lo que, se tiene demostrado que él y el personal a su cargo, cumplieron a cabalidad con el traslado del privado de libertad a su audiencia y que no se lleve a cabo por causas ajenas a su voluntad o por razones técnicas es responsabilidad de los funcionarios del Ministerio mencionado; reiterando además, que las audiencias virtuales son responsabilidad de la Dirección de Régimen Penitenciario y no suya.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el accionante no cumplió con la subsidiariedad de esta acción tutelar; puesto que, previo a su interposición debió agotar los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en la vía constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente conforme lo señaló la SCP "1634/2014 de 7 de julio"; toda vez que, no se advirtió que el demandante de tutela hubiere acudido ante el Juez o Tribunal de la causa impetrando la conminatoria para que el demandado lo ponga "en línea", habiendo acudido directamente a la jurisdicción constitucional, cual si fuera otra instancia; lo que hace inefectiva la tutela pretendida; y, **ii)** El impetrante de tutela, en la audiencia de esta acción de defensa, manifestó que el Tribunal de la causa señaló nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 27 de julio de 2020, antes que se considere la presente acción lo que hace ineficaz que sea considerada la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ángel Suárez Moreno –hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, fijó audiencia virtual para su consideración a efectuarse el 22 de julio de 2020, que fue suspendida por no haber sido puesto "en línea", ocurriendo lo mismo en el actuado procesal señalado para el 24 de igual mes y año (según lo aseverado por el accionante y la autoridad policial demandada).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, señaló audiencias virtuales de consideración a la cesación de su detención preventiva para el 22 y 24 de julio de 2020, que se suspendieron por no haber sido puesto "en línea", por orden del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, ahora demandado.

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

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez de la causa, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad"*.

Manteniéndose en lo demás que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art.

54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

"Segundo Supuesto:

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

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria , tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (SC 0080/2010-R).

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectúa el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, establece: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por

parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

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

III.3. Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del Juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, establece lo siguiente: "… *el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso …".*

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales cursantes en obrados, se puede constatar que la presente acción tutelar fue interpuesta por el ahora accionante, denunciando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó la cesación de su detención preventiva, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, fijado audiencia virtual para su consideración para el 22 de julio de 2020, que se suspendió porque no fue "puesto en línea" por orden del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, lo que se reiteró en la nueva audiencia señalada para el 24 de igual mes y año, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica".

Al respecto, los supuestos actos ilegales en que hubiese incurrido la autoridad policial, debieron ser denunciados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, al estar bajo su control jurisdiccional para que esta autoridad en ejercicio de sus funciones específicas de controlador de la investigación y con plenitud de jurisdicción y competencia repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales transgresiones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso aconseje; toda vez que, al haberse suspendido dos audiencias virtuales para la consideración de la cesación de la

detención preventiva del demandante de tutela, por no haber sido puesto "en línea", su reclamación tenía que haberla dirigido ante el Tribunal mencionado, para así obtener la tutela que pretende ahora mediante la acción de libertad, más aún cuando la autoridad jurisdiccional señaló nueva audiencia para definir su situación jurídica, actuado en el que debe efectuar las impugnaciones que considere pertinentes en protección de sus derechos fundamentales, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, que como se vio no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios ordinarios de defensa que resultan idóneos para la tutela del derecho a la libertad, al existir una previa imputación, caso en el que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a este derecho en cualquiera de sus formas, al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34628-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Rubal Roca Diez** contra **Olvis Antelo Roca**, **Encargado de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Guadalupe Guerrero Lotore**, **Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 16, el accionante por medio su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; a consecuencia, del proceso por asistencia familiar seguido en su contra, caratulado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201404557.

El 10 de abril de 2020, presentó memorial solicitando traslado a la Carceleta de Riberalta del departamento de Beni, pedido rechazado por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento del referido departamento, ordenándose que por el "régimen penitenciario" se realice una valoración médica; sin embargo, al haberse incumplido dicha disposición interpuso una acción de libertad; en la que, el 29 del referido mes y año, se concedió la tutela.

Ante la afección grave de su salud, el 30 de idéntico mes y año, vía *WhatsApp* remitió memorial a la Secretaria del mencionado Juzgado, reiterando la solicitud de traslado de centro penitenciario; sin embargo, dicha servidora judicial le indicó que toda documentación debe ser entregada de forma física a Plataforma de Atención al Público e Informaciones -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, para que esa dependencia envíe los actuados a la autoridad jurisdiccional; posteriormente, la referida funcionaria por orden de la "jueza" apagó su teléfono y lo bloqueó .

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 9.5, 13, 15, 18, 35, 37 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados, mediante teletrabajo recepcionen los escritos certificados por el buzón judicial, dentro del proceso que lleva como NUREJ 201404557; y, **b)** La Secretaria codemandada, ponga a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el memorial presentado por vía telemática y sea notificada por el sistema "Hermes" o *WhatsApp*.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 133 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó inextenso el memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** Las acciones tutelares que presentó el 15 y 29 de julio -se entiende del 2020-, fueron declinadas al departamento de Santa Cruz, provocando de esta manera un caos procesal; y, **2)** El Encargado de Plataforma de Atención al Público e Informaciones -ahora demandado-, incumplió con lo señalado en los puntos 6 y 10 del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; que debía continuar con sus funciones de manera ininterrumpida; sin embargo, después de haber presentado la acción de libertad cursante a "fs. 2", en el que la autoridad judicial declinó competencia, se envió "…vía currier al doctor Olvis Antelo autoridad accionada quien debió haber recibido de manera física y haber sortea[do] este expediente…" (sic) al juzgado o tribunal que corresponda; siendo que, los litigantes usan correo electrónico para realizar las formalidades requeridas; el aludido no exhibió el suyo, para que se pueda enviar documentación de manera telemática y asigne el NUREJ.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Antelo Roca, Encargado de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante a fs. 125 y vta., indicó que: **i)** La documentación que proviene de otros departamentos, debe ser recepcionada por Presidencia del aludido Tribunal; y, **ii)** Sus funciones se encuentran sujetas al Instructivo 01/2020 y el protocolo de bioseguridad, emitido por el citado Tribunal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Guadalupe Guerrero Lotore, Secretaria del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito -sin firma ni fecha-, cursante de fs. 126 a 127, indicó que: **a)** El 18 de julio de 2020, se "rechazó" una anterior acción de libertad planteada también por el ahora accionante con los mismos fundamentos contra ella; **b)** Tuvo conocimiento de la presentación de un memorial a través del buzón judicial; sin embargo, el escrito al no ser de mero trámite, no puede ser recepcionado por cualquier servidor judicial vía *WhatsApp* u otro medio; por lo que, a efecto de consolidar dicha presentación, el interesado debe regirse a lo determinado en el art. 13 del Reglamento del Buzón Judicial (MERCURIO), el cual señala que la documentación debe exponerse a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, el primer día hábil, pudiéndose ampliar a dos en casos excepcionales, adjuntando el certificado de remisión por el citado buzón y el documento validado enviado a su correo electrónico; **c)** El indicado Juzgado se encuentra trabajando desde "hace tres meses", conforme el Instructivo CM-DNRH-015/2020 de 3 de julio, Acuerdo 36/2020 de 2 de julio "REGLAMENTO DE CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIADES EN EL ÓRGANO JUDICIAL, EN LA CUARENTENA NACIONAL, CONDICIONADA Y DINÁMICA", ambos emanados por el Consejo de la Magistratura; asimismo, toda presentación de memoriales corresponde ser realizada por la mencionada Plataforma; y, **d)** Al reanudarse las actividades judiciales, se dio celeridad y continuidad a los trámites de los justiciables; por ello, no se lesionaron los derechos del accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció que el Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, no cumplió con la orden dictada en una anterior acción de libertad que interpuso; empero, para la materialización de la decisión, debió acudir ante el juez o tribunal de garantías que emitió la resolución o a la vía penal; por lo que, no correspondía plantear una nueva acción tutelar similar; **2)** El Tribunal Supremo de Justicia, autorizó medios tecnológicos como el buzón judicial, plataforma, audiencia virtual, entre otros; los cuales funcionan bajo reglamentación; por ello, la persona que hace uso de estos, tiene también que seguir los mecanismos legales administrativos estipulados; por ello, cuando crea que el encargado de estos medios no cumple con sus funciones, puede acudir a la instancia superior y proceder de igual forma ante otro servidor de apoyo judicial y no presentar recursos de forma directa ante la jurisdicción constitucional; en esta acción de defensa no se demandó a ninguna autoridad jurisdiccional; **3)** El

uso del *WhatsApp* no se constituye en una herramienta idónea; debido a que, carece de un control por parte del Órgano Judicial. Aunque por tratarse de una posible lesión a derechos, de forma excepcional se atendió la presente acción tutelar; y, **4)** Respecto a la persecución o detención indebida, que protege la acción de libertad, no fueron invocados por el impetrante de tutela, ni el procesamiento indebido, que además debe estar vinculado con el derecho a la libertad; bajo ese contexto, lo reclamado no se encuentra dentro los alcances de los arts. 125 y 126 del CPE.

Vía complementación y enmienda, el peticionante de tutela por medio su representante refirió que, el fallo fue claro al momento de denegar la tutela, si "…este alto tribunal ha ingresado al análisis de fondo de la causa o no ha ingresado al análisis de fondo…" (sic); solicitando se realicen las correspondientes notificaciones por vía telemática; ante ello, el Tribunal de garantías dio por notificadas a las partes con la decisión, en el mismo acto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por escrito de 10 de marzo de 2020, Rubal Roca Diez -ahora accionante-, solicitó traslado de centro penitenciario, mismo que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 13 de abril de igual año (fs. 105 a 109).

II.2. Cursa Certificado de envío a través del Buzón Judicial 16595, de presentación de documentación de 29 de abril de 2020, ante el Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual indicó como resumen "Reitera traslado", encontrándose como no recibido, consignando en el casillero de nombre Andrés Salvador Vaca Bollati; y, memorial de la misma fecha dirigido al precitado despacho judicial, solicitando nuevamente, su traslado de centro penitenciario por afección grave de salud(fs. 117 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; toda vez que, el 30 de abril de 2020, ante la Secretaria codemandada vía telemática -*WhatsApp*- presentó memorial reiterando su traslado de centro penitenciario, que se encontraba certificado por el buzón judicial; empero, sin considerar su situación médica, la prenombrada no lo recibió, indicando que debe realizarlo de forma física en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por otro lado, Olvis Antelo Roca, Encargado de la referida Plataforma de Atención -ahora demandado-, no sorteó la acción de libertad de 15 de julio de igual año -declinada-, que le fue enviada vía courier; además, contraviniendo los puntos 6 y 10 del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, emitido por el citado Tribunal, no expuso su correo electrónico para que pueda remitir de manera efectiva la documentación a dicha oficina y asigne el correspondiente NUREJ.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "*…acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…"*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la*

CPE. Se trata de un ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene escrito de 10 de marzo de 2020, por el cual el impetrante de tutela solicitó el traslado de centro penitenciario, que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 13 de abril de idéntico año (Conclusión II.1); asimismo, consta certificado de envío a través del Buzón Judicial 16595 del memorial de 29 de igual mes y año, dirigido al Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, reiterando dicha petición (Conclusión II.2).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, es un medio de defensa que la persona afectada u otra a su nombre, puede activar cuando su vida está en peligro, ante la existencia de una lesión a la libertad física o de locomoción, si se encuentra ilegalmente detenida o indebidamente procesada; con el fin de que sean sus derechos inmediatamente protegidos, teniendo un carácter preventivo, correctivo y reparador.

En el caso concreto, cabe precisar que los actos denunciados como lesivos por el peticionante de tutela, se encuentran referidos a que el 30 de abril de 2020, ante la Secretaria codemandada vía *WhatsApp* presentó memorial reiterando su traslado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a la Carceleta de Riberalta del departamento de Beni; sin embargo, dicha servidora judicial no lo recepcionó, indicándole que debe exponerlo de manera física a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, que el Encargado de esa dependencia -hoy demandado- del citado Tribunal, no sorteó ni asignó NUREJ a la acción de libertad

de 15 de julio del citado año -declinada-, que fue remitida al prenombrado vía courier -no señaló la fecha-, además no exhibió su correo electrónico para que pueda enviar de manera efectiva la documentación a dicha Plataforma, conforme lo ordena el Instructivo 01/2020 en sus puntos 6 y 10, son hechos que no se hallan directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del accionante; toda vez que, no se constituyen en actos procesales de los cuales dependa la situación jurídica del aludido.

Por el contrario, conforme el memorial de la acción de libertad planteada y del Auto Interlocutorio de 13 de abril de 2020, se tiene que el impetrante de tutela dentro del proceso familiar seguido en su contra por Fanny Salvatierra se encuentra detenido preventivamente por el incumplimiento de pago de asistencia familiar; es decir, a raíz de una orden emitida por autoridad competente, denotándose de ello la inexistencia de una relación directa de los actos denunciados como lesivos con el derecho a la libertad; tampoco, se advierte que el prenombrado esté en estado de indefensión; ya que, ejerció su derecho a la defensa de manera activa a través de la presentación de los memoriales de 10 de marzo y 29 de abril de igual año, mediante los cuales solicitó el traslado de centro penitenciario; evidenciándose de esta forma, que cuenta con asesoramiento técnico para ejercer el precitado derecho y garantizar su participación dentro la demanda familiar en cuestión.

Es así que, de lo expuesto se tiene que la falta de recepción del memorial de 30 de abril de 2020, por parte de la Secretaria codemandada y que el demandado no hubiera sorteado la acción de libertad de 15 de julio de igual año, y este no expuso su correo electrónico, corresponden a actos meramente administrativos, los cuales no pusieron en peligro la vida del accionante, ni se halla ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal por dichas actuaciones, que se constituyen en presupuestos de activación de esta acción de defensa y al no encontrarse la situación del aludido dentro los mismos, concierne denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

Con relación a la posible lesión de los derechos a la salud y a la vida del solicitante de tutela; no se evidencia que lo denunciado, respecto a que los demandados no recibieron sus memoriales, haya afectado de alguna manera los precitados derechos; por lo que, no merece pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 147 a 152, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento

de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34652-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 008 de 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Urbano Pereira Olmos** en representación sin mandato de **Jaime Gary Zarco Bravo** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 6, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de marzo de 2020 el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, determinó su detención preventiva por quince días para que se realicen tres actos investigativos, de los que se realizaron dos quedando pendiente la inspección del lugar de los hechos. Habiendo vencido abundantemente el plazo señalado, el 14 de abril del mismo año se realizó la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en la que se determinó se mantenga la misma por concurrir el riesgo de obstaculización al no haberse realizado dicha inspección. Ante ello planteó recurso de apelación que confirmó la decisión del Juez a quo, por no haberse resuelto la ampliación del plazo de detención preventiva presentada por la Fiscal del caso, un día antes a la audiencia de cesación.

El 27 del mismo mes y año, solicitó pronunciamiento en cuanto a la ampliación del plazo de su detención preventiva, habiendo sido negada por Resolución de "30 de mayo" -lo correcto es abril- de similar año, con el argumento que la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que de manera exclusiva se atiendan las solicitudes de cesación concernientes "con los delitos relacionados con la emergencia sanitaria". El 7 de mayo de igual año, reiteró la solicitud a tiempo de pedir además que en la misma audiencia se considere la cesación a su detención preventiva, rechazándose la misma mediante proveído de 11 del mismo mes y año, por cuanto mediante Resolución 12/2020 de 9 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, determinó mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en Cobija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, señale de forma inmediata audiencia para considerar la petición del Ministerio Público respecto a la ampliación del plazo de detención preventiva y la cesación de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020 vía virtual, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso los argumentos de la demanda tutelar, ampliándola señaló que, correspondía a la autoridad demandada efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad a fin del resguardo de los principios y valores constitucionales y que sus solicitudes presentadas no ponen en riesgo la salud, por cuanto pueden ser atendidas por medio de audiencias virtuales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante informe escrito de 21 de mayo de 2020, cursante a fs. 20, argumentó: **a)** El 8 de abril de igual año, el Ministerio Público presentó requerimiento de ampliación de la detención preventiva por sesenta días y requerimiento conclusivo de acusación formal contra el ahora accionante; **b)** Es evidente la presentación de solicitudes de pronunciamiento sobre la ampliación de plazo de detención preventiva y cesación de la misma; empero, fueron rechazadas por Resoluciones de 30 de abril y 11 de mayo ambas de 2020; **c)** No hubo omisión ni negación indebida de fijar audiencia, haciendo conocer la imposibilidad de la misma en razón a la Circular TSJ-11/2020 que moduló el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril, de manera exclusiva habilitó la realización de audiencias cuando el imputado sea adulto mayor, cuando tenga enfermedad crónica o mujeres embarazadas o que tengan bajo su cuidado menores de edad. Así como también la Resolución 12/2020; por la cual, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en Cobija hasta la emisión de nuevas determinaciones; por tal motivo, no puede considerarse dilación indebida ni contraria al principio de celeridad, por esas limitantes; y, **d)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber reclamado las citadas Resoluciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 008 de 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: Como consecuencia de la emergencia sanitaria y las determinaciones de cuarentena rígida en el territorio nacional ocasionada por el COVID-19 dispuestas por el Gobierno central, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020, empero, ésta fue modulada por la Circular TSJ-11/2020, por lo que al no haberse señalado audiencia "para la ampliación de plazo de la detención preventiva" como para la cesación a la detención preventiva, el Juez demandado dio una correcta interpretación de los Decretos Supremos emitidos por la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, como a las Circulares pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia (06/2020) que tienen carácter excepcional debido al brote del COVID-19; toda vez que, la solicitud no correspondía a ninguna de las personas indicadas como sector de vulnerabilidad; asimismo, se tiene que tanto los derechos de las personas en general como la competencia de las autoridades judiciales se encuentran limitadas de manera temporal y excepcional precautelando los derechos a la vida y la salud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 27 de abril de 2020 presentado por el ahora accionante al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, solicitando pronunciamiento sobre el requerimiento de ampliación de plazo de su detención preventiva, presentado por el Ministerio Público (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante proveído de 30 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, señaló que la solicitud de rechazo al requerimiento de ampliación de plazo de detención preventiva presentado por el Ministerio Público se tendrá presente en audiencia. Aclarando la imposibilidad del señalamiento de la misma, en atención a la suspensión de actividades jurisdiccionales por la cuarentena rígida por el COVID-19 y la vigencia de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 13).

II.3. Cursa memorial de 7 de mayo de 2020, reiterando el señalamiento de audiencia para considerar la solicitud del Ministerio Público de ampliación de plazo de su detención preventiva. Pidiendo además que en dicha audiencia sea resuelta la cesación de la misma, impetrada por su parte (fs. 2).

II.4. A través del decreto de 11 de mayo de 2020, la autoridad demandada refiere no ha lugar al señalamiento de audiencia, habida cuenta que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Pando, mediante Resolución 12/2020 de 9 de mayo determinó mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en el municipio de Cobija (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y acceso a la justicia, alegando que la autoridad demandada basada en Circulares y Resoluciones de carácter administrativo, no dio lugar a sus solicitudes de señalamiento de audiencia de consideración de rechazo a la ampliación a su detención preventiva y cesación de la misma.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0421/2020-S2 de 14 de septiembre que cita a su vez la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a tiempo de realizar la reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la tutela del derecho al debido proceso refiere que: *"La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la

sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y acceso a la justicia, alegando que la autoridad demandada basada en Circulares y Resoluciones de carácter administrativo, no dio lugar a sus solicitudes de señalamiento de audiencia de consideración de rechazo a la ampliación de su detención preventiva y cesación de la misma.

Con carácter previo al análisis del caso, cabe determinar si es admisible ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, a partir de lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda indebido e ilegal procesamiento a través de la acción de libertad, deben cumplirse los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referidos a que el acto lesivo debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal y que sea la causa directa para su restricción o supresión; advirtiendo que en el caso de autos se tiene por cumplido dicho presupuesto; toda vez que, el acto ilegal referido a la falta de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva, tiene vinculación directa con la libertad; y, siendo que no es exigible acreditar el absoluto estado de indefensión cuando se trata de la imposición de medidas cautelares, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se advierten las solicitudes para el señalamiento de audiencia para resolución de ampliación a la detención preventiva y cesación de la misma presentadas

por el ahora accionante el 27 de abril y 7 de mayo ambos de 2020, fueron respondidas por la autoridad demandada mediante proveídos de 30 de abril y 11 de mayo del mismo año, respectivamente, haciendo conocer la imposibilidad de señalamiento ante las determinaciones asumidas tanto por la Circular TSJ-11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que moduló el entendimiento y el alcance de la Circular 06/2020, determinando que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria, y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones se encuentren vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19 y de manera exclusiva habilitan la realización de dichas audiencias cuando el imputado sea mayor de sesenta años de edad, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad. Como por la Resolución 12/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ordenando mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en el municipio de Cobija. Consecuentemente, se tiene que las solicitudes formuladas por el accionante merecieron una respuesta por parte de la autoridad demandada que de manera coherente se limitó a explicar la imposibilidad de dar lugar al señalamiento de audiencia pretendido por el imputado, en el marco de las disposiciones emitidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Pando, dado el contexto de emergencia sanitaria que vivía el país; en tal sentido, la autoridad demandada acatando las disposiciones emanadas por la Circular TSJ-11/2020 y la Resolución 12/2020, absolvió a la solicitud del ahora peticionante de tutela, señalando los impedimentos para la fijación de audiencia.

Por consiguiente, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008 de 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34655-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda** en representación sin mandato de **Paola Nataly Sanabria Nava** y **Víctor Nava Arce** contra **Roxana Reina Carrizales Aruzca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 9, los accionantes a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado como "LP-S 03/2011", se llevó un acto investigativo que estuvo fuera del control jurisdiccional y sin ser parte del referido proceso penal; la autoridad fiscal demandada, requirió la devolución de un monto de dinero y valores, bajo conminatoria de iniciar acciones legales en su contra, lesionando de esta forma su derecho al debido proceso en su garantía de conocimiento previo de la causa.

En ese orden, acudieron a la "gestoría" (presumiblemente del Ministerio Público), donde se les informó que no existía proceso alguno en su contra y que dentro de la causa que motivó la actuación de la Fiscal ahora demandada, tampoco había una ampliación.

Textualmente manifestaron: "Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces en la cual alego falta de razonabilidad de la Autoridad accionada en el fallo detallado por lo que corresponde ingresar al análisis y concesión de la tutela conforme la SC0085/2006-R de fecha 25 de enero, SC 1370/2013 den 16 de agosto, 345/2016-s2" (sic).

Finalmente, señalaron que no podían acudir a la jurisdicción ordinaria, toda vez que no había un proceso abierto en su contra; y en ese entendido, el proceder de la autoridad demandada, constituía una amenaza inminente de restricción a sus derechos vinculados a la libertad, emergente de una persecución indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido en su vertientes del conocimiento previo de la causa, acceso a la justicia y juicio previo vinculado al derecho a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 115, 116, 117, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de cualquier persecución indebida; y, **b)** Que se reconduzca la actuación de la representante del Ministerio Público dentro de parámetros y lineamientos legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar formulada. Asimismo, el abogado patrocinante solicitó que se otorgue la palabra al impetrante de tutela Víctor Nava Arce; sin embargo, la autoridad judicial estableció que conforme el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existía un orden de intervención y que si el prenombrado quería participar, debió hacerlo en el momento correspondiente y no de manera extemporánea.

Iván Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, preguntó a la representante del Ministerio Público, si puso en conocimiento del juez competente que existían dineros y bienes en posesión de terceros. Recibiendo una respuesta negativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia, presente en audiencia solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Paola Nataly Sanabria Nava y Víctor Nava Arce, no fueron partes en el caso "Sanabria", relacionado al tráfico de más de 100 kg de droga; **2)** La causa se encontraba en etapa de juicio oral, radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; sin embargo, del informe emitido por Diego Andrés Luna Quispe, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), se estableció la existencia de bienes, incautados y secuestrados, que no fueron entregados a la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI); **3)** Bajo ese entendido y asumiendo la dirección funcional, se observó que mediante Auto Interlocutorio 311"A"/2012 de 2 julio, Jorge Martín Castillo Muñoz, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la incautación de $us27 000.-(veintisiete mil dólares estadounidenses), los cuales fueron entregados por René Sanabria a Walter Narváez Ortuño y Mery Fernández de Narváez por concepto de un anticrético; y, 15 valores signados bajo el número "5196013 con serie bbnx 10391203" (sic), que se encontraban en el Banco Central de Bolivia (BCB), los cuales ascendían a Bs15 593,78.-(quince mil quinientos noventa y tres 78/100 bolivianos); **4)** Emergente de una reunión con el Investigador asignado al caso, se evidenció que dichos bienes incautados no fueron entregados a DIRCABI, toda vez que Paola Nataly Sanabria Nava en su condición de familiar, mediante poder testimonio "1645/2012", otorgado por Víctor Hugo Sanabria Nava, cobró los valores que se encontraban en el BCB, posterior a la incautación de los mismos; **5)** De igual forma, Víctor Nava Arce, logró la devolución de los $us27 000.-, sin hacer uso de poder especial y pese a no haber sido parte en el contrato de anticrético; monto que también fue incautado con anterioridad; **6)** La "Ley 913", obliga al Ministerio Público a hacer entrega de los bienes incautados a DIRCABI; por tal motivo, se emitió los requerimientos a los impetrantes de tutela, los cuales no son conminatorias; su fin fue únicamente viabilizar su entrega, para de esa manera poder iniciar el juicio oral correspondiente; **7)** La decisión asumida no constituía un acto jurisdiccional, fue asumida tomando en cuenta que el proceso inició ocho años atrás y que la resolución de incautación fue emitida hace más de siete -se entiende años- ; y que los bienes fueron cobrados en beneficio propio; **8)** Según dispone el principio de subsidiariedad, deben agotarse todos los medios idóneos previstos en la jurisdicción ordinaria, como requisito previo a la activación de la jurisdicción constitucional; por tal razón, se debió acudir a su persona que fue quien emitió los requerimientos observados o ante el Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de hacer valer sus derechos; y, **9)** Los demandantes de tutela no contaban con legitimación activa, en razón a que no se atentó contra su vida, integridad física, ni se encontraban ilegalmente perseguidos, procesados o privados de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 007/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 46 del CPCo dispuso que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que

su vida o integridad física está en peligro"; **ii)** Analizados los requerimientos emitidos por la autoridad demandada, estos fueron de contenido patrimonial; por lo que, no se observó que los supuestos derechos vulnerados se hallen comprendidos dentro del campo de protección de la acción de defensa incoada o que estén relacionados a la libertad física; **iii)** De igual forma, no se demostró un indebido procesamiento y que emergente del mismo, se haya restringido la libertad de los accionantes; igualmente, no se acreditó una indebida privación de la libertad; **iv)** Conforme lo previsto en la SCP 1178/2015-S1 de 16 de julio, la persecución ilegal y el indebido procesamiento, pueden ser atendibles, siempre que transgredan la libertad física de los impetrantes de tutela; y, **v)** Los extremos previamente señalados no fueron acreditados en la audiencia pública de consideración de la demanda tutelar, no se explicó de qué forma se dio la transgresión denunciada o el nexo de causalidad entre la supuesta lesión y el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por requerimiento fiscal de 20 de marzo de 2020, Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia -hoy demandada-, ordenó a Paola Nataly Sanabria Nava "DEVUELVA LOS 15 VALORES No. DE CONSTANCIA 5196013 y SERIE: BBNX10391203 QUE ASCIENDEN A BS. 15.593.78.-; BAJO ADVERTENCIA DE INICIARSE LAS ACCIONES LEGALES QUE CORRESPONDAN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante requerimiento fiscal de 20 de marzo de 2020, la autoridad Fiscal demandada, ordenó que Víctor Nava Arce: "DEVUELVA LOS 27 000.-(VEINTISIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS); BAJO ADVERTENCIA DE INICIARSE LAS ACCIONES LEGALES QUE CORRESPONDAN EN CASO DE INCUMPLIMIENTO" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian como lesionados sus derechos al debido en su vertientes del conocimiento previo de la causa, acceso a la justicia y juicio previo vinculado al derecho a la presunción de inocencia; alegando que existe persecución indebida por parte de la representante del Ministerio Público, toda vez que sin ser partes en el proceso denominado "Caso Sanabria", se los notificó con los requerimientos fiscales de 20 marzo de 2020, a fin que devuelvan ciertos valores y montos de dinero; todo esto, bajo advertencia de iniciar acciones legales en su contra ante su incumplimiento.

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

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

El art. 47 del CPCo, establece como requisitos de procedencia de la acción de libertad; el peligro a la vida, estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesado o privada de libertad personal; de forma concordante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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

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

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

III.2. La persecución ilegal. Su configuración dogmática a la luz del nuevo orden constitucional, jurisprudencia reiterada

Tal cual disponen los arts. 125 de la Ley Fundamental y 47 del CPCo, una de las causales de procedencia de la acción de libertad, es el supuesto de persecución ilegal e indebida, sobre el particular la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, dispone: *"Para abordar la presente problemática, prima facie, debe señalarse que al amparo del régimen constitucional abrogado, este Tribunal, a través de sus líneas jurisprudenciales, ya definió la persecución ilegal o indebida, así las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras, definieron a este aspecto como: '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella', entendimiento, que fue acogido por las SSCC 0016/2010-R y 0237/2010-R entre muchas otras.*

Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que ***la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley****'.*

Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.

En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y

evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras.

Ahora bien, de acuerdo al objeto y causa de la presente acción de libertad, la problemática concreta debe ser contextualizada dentro de los alcances y efectos del segundo cauce configurativo de la persecución ilegal, es decir, deberá determinarse si en la especie, existió actos que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, destinados a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física del ahora accionante.

En este contexto, debe precisarse que este segundo cauce, debe ser entendido de manera sistémica con la línea jurisprudencial plasmada en las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, entendimientos que plasman la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En efecto, La SC 008/2010-R de 6 de abril ha establecido que: '…el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, se constituye en el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'. Asimismo, la citada línea jurisprudencial, señaló lo siguiente: '…que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional..', aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otra parte, la SC 0080/2010- R de 3 mayo, entre uno de los presupuestos establecidos señala taxativamente lo siguiente: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'.

En conclusión, la línea jurisprudencial precedentemente glosada, debe ser aplicada sistemáticamente a los entendimientos jurisprudenciales que desarrollan el segundo cause de la persecución indebida, es decir que todo acto denunciado como lesivo a los derechos a la libertad física o a la vida, referentes a órdenes de detención, captura o aprehensión, que en criterio del accionante, no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión y estén destinados a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, en caso de estar la causa bajo el control jurisdiccional, el o los afectados, antes de activar la jurisdicción constitucional, deben previamente, denunciar dichos aspectos ante esta autoridad" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido en su vertientes del conocimiento previo de la causa, acceso a la justicia y juicio previo vinculado al derecho a la presunción de inocencia; manifestaron que existe persecución indebida por parte de la representante del Ministerio Público; toda vez que, sin ser partes en el caso "LP-S-03/2011", denominado "Sanabria", se procedió a su notificación con los requerimientos fiscales de 20 de marzo de 2020, a fin de que devuelvan valores y montos de dinero; bajo la advertencia de iniciar acciones legales en su contra ante su incumplimiento.

Dicho esto, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se infiere el inicio de un proceso penal contra René Sanabria Oropeza y otros, por la supuesta comisión de los delitos de transporte, asociación delictuosa y confabulación, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y legitimación de ganancias ilícitas; el cual, al momento de la interposición de la presente demanda tutelar se encontraría en etapa de inicio de juicio oral; otro hecho que es evidente para esta Sala, es que, conforme a los elementos extraídos del informe oral ofrecido por la autoridad fiscal demandada, los impetrantes de tutela, Paola Nataly Sanabria Nava y Víctor Nava Arce, no eran parte denunciada en el referido caso de autos.

En este orden, según el entendimiento previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo dispuesto en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, la persecución ilegal o indebida implica la concurrencia de cualquiera de los siguientes presupuestos para su configuración, a saber: **la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente**, y la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Ahora, la problemática jurídica expuesta no puede ser analizada conforme al segundo cause de persecución ilegal manifestado ut supra, sino más bien, corresponde valorar, si el accionar de la autoridad demandada implica hostigamiento en contra de los ahora impetrantes de tutela, a fin de privarles de su derecho a la libertad física sin motivo legal alguno.

En ese orden de ideas, la autoridad demandada, al momento de la presentación de su informe oral, manifestó que Paola Nataly Sanabria Nava y Víctor Nava Arce, se habrían apropiado de valores y dineros que ya habían sido incautados por Jorge Martín Castillo Muñoz, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 311"A"/2012.

Los hechos alegados por la autoridad demandada, en ningún momento fueron negados, desconocidos o desvirtuados por la parte impetrante de tutela, por el contrario, conforme se evidencia a fs. 14 vta. del expediente, los accionantes manifestaron lo siguiente: "…la normativa 903 es del 2017 y la acta de incautación es de 2012 según la fundamentación informe de la autoridad sin embargo de ello ya se ha respondido, no voy a ir al fondo de la cuestión planteada únicamente tome en cuenta esa situación ya que los bienes deben ser entregados al día siguiente de su incautación y no después de 7 años…" (sic).

En este razonamiento y tomando en cuenta que la persecución ilegal o indebida se configura cuando existe **búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal u orden de autoridad no competente**; no es evidente que la autoridad demandada, al momento de la emisión de los requerimientos fiscales de 20 de marzo de 2020, haya ejercido actos de hostigamiento contra los impetrantes de tutela con el fin de restringir su derecho a la libertad física; si bien existe una advertencia sobre el inicio de acciones legales ante la no devolución de bienes que fueron incautados, este hecho no se adecua a ninguno de las circunstancias establecidas por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De lo expuesto, se advierte que al momento de la interposición de la presente demanda tutelar, no concurrían los presupuestos de activación previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda vez que el accionar de la representante del Ministerio Público, no constituye búsqueda u hostigamiento a los impetrantes de tutela con el fin de restringir su derecho a la libertad

física; sino más bien, una solicitud de devolución de bienes que fueron incautados por la autoridad judicial competente mediante el Auto Interlocutorio 311"A"/2012.

Dicho esto, analizados los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela y el material probatorio cursante en antecedentes, no existe evidencia alguna que permita sostener y concluir, que la autoridad fiscal demandada lesionó los derechos y garantías constitucionales de Paola Nataly Sanabria Nava y Víctor Nava Arce; motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34598-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Álvaro Pinto Dávalos**, por sí y en representación sin mandato de **Heber Richard Pinto Dávalos** y **Mirko Mamani Montaño** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital de departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 9 a 10 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mirko Mamani Montaño por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, encontrándose -Henry Alvaro y Heber Richard, Pinto Dávalos- en la ciudad de Cochabamba bajo una cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, los nombrados en su calidad de abogados patrocinantes, solicitaron reiteradamente se señale audiencias virtuales; sin embargo, la Jueza demandada determinó llevar a cabo el actuado procesal de juicio oral el 9 de igual mes y año, a horas 13:30, siendo materialmente imposible constituirnos a Oruro, para dicho efecto.

El señalamiento de la referida audiencia es lesiva a sus derechos a la vida, a la salud y a la defensa; por cuanto, viven, radican y trabajan en la ciudad de Cochabamba; además, la aludida autoridad anteriormente por Auto de 16 de junio de 2020, aceptó el uso de la plataforma *blackboard*, llevó adelante una audiencia vía ese sistema, pese a ello mediante Resoluciones de 3 y 7 de julio de similar año, insistió en celebrar el señalado actuado procesal de juicio oral presencial, obviando nuestros pedidos que el mismo sea de manera virtual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la defensa, citando al efecto los arts. 15 y 155 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada en veinticuatro horas defina la situación jurídica de Mirko Mamani Montaño, aplicando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; conmine a dicha autoridad a garantizar sus derechos denunciados, haciendo uso del "…**SISTEMA VIRTUAL DE AUDIENCIAS - PLATAFORMA BLACKBOARD**…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante -Henry Álvaro Pinto Dávalos-, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, es abogado de Mirko Mamani Montaño, quien se encuentra

recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; radicando su persona en la ciudad de Cochabamba; razón por la cual, en diferentes oportunidades solicitó que las audiencias fueran virtuales y el señalamiento para el 9 de julio de 2020, pone en riesgo su salud y vida ante el traslado.

Asimismo, el 7 de junio y 9 de julio de igual año, mediante buzón judicial hicieron conocer la imposibilidad material de asistir personalmente a juicio, mismas que no contaron con pronunciamiento alguno.

I.2.2. Informe de la demandada

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 20 a 21, señaló que: **a)** El proceso penal seguido contra el acusado Mirko Mamani Montaño, cuenta con Auto de apertura de juicio oral, por haberse aplicado procedimiento inmediato ante la flagrancia del hecho; no obstante, fue retardado por el aludido, quien permanentemente solicita suspensiones de las audiencias programadas; **b)** Al notificarse a los accionantes con el señalamiento de las audiencias de juicio oral, tanto en tablero como vía celular, estando en desacuerdo, tenían la oportunidad de interponer recurso de reposición; por cuanto, fueron emitidos mediante decretos; pero, no utilizaron medio de impugnación alguno; **c)** No se puso en peligro la vida ni la salud del acusado -ahora impetrante de tutela-; ya que, los privados de libertad están concurriendo de manera normal a sus audiencias programadas; **d)** Con relación al escrito de 9 de junio de 2020, solicitando audiencia a través del sistema virtual, dispuso su celebración para el 19 de igual mes y año; sin embargo, la defensa técnica no se conectó conforme al acta que se tiene; asimismo, cuando fueron fijados actos procesales similares, tampoco se presentaron, pretendiendo únicamente evadir la ley, dilatando el proceso; **e)** Tuvieron inconvenientes en la aplicación del referido sistema en audiencia de juicio oral; por lo que, las mismas fueron desarrolladas de manera presencial por el tema de la inmediación que "hasta la fecha" es objeto de debate al no tener aún una directriz del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la pandemia del COVID-19; **f)** Respecto a la solicitud de resolver la situación jurídica del acusado -ahora impetrante de tutela-en veinticuatro horas, es irrisoria; puesto que, en otra acción de libertad planteada en el departamento de Cochabamba, por pronto despacho, ya fue pedido tal extremo y resuelto mediante Auto Interlocutorio 114/2020 de 25 de junio, no mereciendo recurso de apelación incidental; por lo que, estos argumentos solo pretenden demorar maliciosamente la causa; y, **g)** El memorial de buzón judicial no fue remitido, pues la parte accionante no se apersonó a su oficina para su impresión, misma que solo se hace con la identificación del código QR, siendo responsabilidad única de los recurrentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 23 a 26 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la protección del debido proceso a través de la presente acción de defensa, no se cumplió con los dos presupuestos concurrentes exigidos, razonando que: **i)** La restricción de la libertad del accionante -Mirko Mamani Montaño- es independiente a la instalación del juicio oral y público que no cambiaría su situación jurídica; y, **ii)** El prenombrado asumió su defensa en la causa penal, presentando escritos de suspensión de audiencias y otros actos procesales desarrollados; **2)** Los derechos a la vida y a la salud de los abogados patrocinantes -ahora solicitantes de tutela- debieron reclamarse en la vía idónea que es la jurisdicción ordinaria; y, **3)** La Jueza demandada desconoce los reclamos de reprogramación de audiencia vía buzón judicial que no es atribuible a dicha autoridad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 7 de julio de 2020, en la cual la Jueza demandada dispuso la suspensión de dicho acto procesal para el 9 de igual mes y año, a horas 13:00 (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la defensa, aduciendo que la Jueza demandada señaló audiencia de juicio oral, insistiendo en llevarla a cabo de manera presencial obviando las solicitudes de que se realicen virtualmente; toda vez que, viven, radican y trabajan en la ciudad de Cochabamba y es materialmente imposible trasladarse a la ciudad de Oruro; ya que, se encuentran bajo una cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19.

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

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

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

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos:** "…***a) el acto lesivo,*** *entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar* ***vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, precisó que: "*No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida"*.

Asimismo, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "…*se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé"*.

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, sostuvo que: "*El art. 125 de la CPE, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que* ***procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el***

mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, *así: `En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que* ***dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que la Jueza demandada insiste en llevar a cabo audiencia de juicio oral de manera presencial, obviando sus pedidos para que se realice vía virtual; ya que, es materialmente imposible trasladarse hasta la ciudad de Oruro; por cuanto, viven, radican y trabajan en el departamento de Cochabamba y por la pandemia del COVID-19 se encuentran bajo una cuarentena rígida.

De lo obrado se tiene el acta de registro de audiencia pública de juicio oral de 7 de julio de 2020, en el cual la autoridad demandada dispuso la suspensión de dicho acto procesal para el 9 de igual mes y año, a horas 13:00 (Conclusión II.1).

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la tutela del debido proceso procede en esta vía, cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y que se verifique que a consecuencia de esas lesiones el peticionante de tutela está en absoluto estado de indefensión; es decir, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los dos supuestos citados, de lo contrario no se activa la actual acción de defensa.

En el presente caso, el acto lesivo denunciado -insistir llevar a cabo la audiencia de juicio oral de forma presencial, sin tomar en cuenta sus pedidos de realizarse vía virtual-, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del acusado y sus abogados defensores -ahora accionantes-, pues no se procedió a librar mandamiento de detención preventiva alguno o a efectuar acto concreto emergente de los mismos; por cuanto, la privación de libertad del primero, surge de la consideración de medidas cautelares en audiencia celebrada a tal efecto.

Así, la actuación procesal denunciada de lesiva no tiene mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de esta emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

De esta forma, el acto procesal que ahora se denuncia como lesivo a los derechos invocados por los justiciables y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, deberán ser reclamados oportunamente en el curso del mismo proceso, mediante los mecanismos legales

correspondientes, antes de la celebración del juicio oral; agotados estos-, en caso de persistir la vulneración, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional, de los indicados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes referidos precedentemente.

La presunta transgresión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad de los peticionantes de tutela, correspondiendo más bien, que ejerciendo su derecho a la defensa recurran a los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión de sus derechos, acudir a la vía constitucional interponiendo la acción tutelar pertinente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31716-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 349 a 353, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**, **Rubén Ayala Veizaga** y **Wilma Jeanette Soto Pareja** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Filimón Condori Calizaya**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Antonio Menacho Aillón**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 13 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 136 a 148 vta.; y, 156 a 159 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2012, la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 001/2012, por la que declaró probada la infracción administrativa contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), por incumplir lo establecido en el art. 69 inc. a) del Reglamento para la Concesión de Depósitos de Aduana, imponiéndole una multa de UFV7 879,45.- (siete mil ochocientos setenta y nueve 45/100 unidades de fomento a la vivienda), sanción que fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GROGR-ULEOR 017/2013 de 19 de junio y Resolución RD 03-035-13 de 6 de noviembre de 2013, que resolvieron tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico.

Mediante Nota AN-GROGR-ULEOR 026/2014 de 20 de enero, se conminó a la empresa citada el pago de la multa, dentro el plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento de pago; al no darse cumplimiento a la conminatoria, la administración aduanera el 20 de abril de 2015, planteó una demanda coactiva fiscal siendo modificada a demanda de ejecución de cobro coactivo; la cual, fue admitida por Auto 37/2015 de 22 de mayo, dictada por el entonces Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, ahora Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del mismo departamento, librándose la Nota de Cargo 035/2015 de igual fecha, por la suma antes indicada.

La empresa demandada, al momento de dar respuesta a la demanda planteada, interpuso excepción de incompetencia en razón de materia, siendo resuelta a través del Auto 37/2016 de 22 de septiembre, declarando probada la misma; y en consecuencia, se declaró la incompetencia del Juez de la causa respecto del aludido proceso, remitiendo el caso al Juzgado de turno en materia civil y comercial.

Apelada tal determinación, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019 de 2 de mayo, confirmando la determinación recurrida, con ausencia de una debida motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, la autoridad demandada a momento de emitir su fallo, no consideró los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), 11 y 12 de la

Ley del Órgano Judicial (LOJ), puesto que, las señaladas normativas reconocen solamente a una determinada autoridad judicial para el conocimiento y resolución de una controversia, siendo un derecho constitucional del justiciable, el que su conflicto sea resuelto por un juez natural competente, independiente e imparcial; siendo además, que la ley prevé que el juez de oficio o a petición de parte puede promover conflicto de competencia conforme determina el art. 17 del Código Procesal Civil (CPC).

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ante la ausencia de una ley que establezca la jurisdicción especializada y la autoridad competente para conocer este tipo de procesos, generó una línea jurisprudencial que reencausó la sustanciación de los mismos, como la asumida en el Auto Supremo 405/2012 de 1 de diciembre.

Asimismo, respecto al Instructivo 14/2015 de 31 de agosto, en que se sustentó el Auto 37/2016, pronunciado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para apartarse del caso; instruyó a todos los jueces de instrucción, partido o mixtos que tengan competencia en materia civil y comercial, tramiten demandas ejecutivas civiles que se originen en la resolución administrativa que haya adquirido firmeza y tenga la calidad de título ejecutivo; siendo que, los jueces en materia civil no tienen competencia para auxiliar en la ejecución a las entidades administrativas, como resultado de sus resoluciones definitivas que contengan sumas líquidas y exigibles; correspondiendo dicha competencia, a los Juzgados Administrativos, Coactivos Fiscales y Tributarios, que tienen la jurisdicción especializada en temas administrativos, hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional emita la ley correspondiente sobre la jurisdicción especializada; debiendo en consecuencia, remitir los actuados ante la autoridad llamada por ley para conocer y resolver la causa, conforme se tiene establecido por el Auto 05/2017 de 24 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en un caso con idénticas características respecto al presente asunto.

En el presente caso, no existió usurpación de funciones como pretende demostrar la parte demandada; toda vez que, el Auto de admisión y la Nota de Cargo, emitidos dentro el proceso coactivo, fueron librados "con plena competencia"; puesto que, la competencia no sólo debe ser observada por las partes, sino también por el juez, ante quien se pone en conocimiento una causa; en este caso, el Juez admitió oportunamente la demanda coactiva; por lo que, corresponde continuar bajo el procedimiento especial. Por otro lado, la Resolución sancionatoria dictada, constituye suficiente título ejecutivo conforme le asigna los arts. 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 108 del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 114 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 13 de julio de 2003; por ello, corresponde su cumplimiento; dado que, empresa notificada con la disposición sancionatoria, no cumplió su obligación de pago y a la fecha se cuenta con una resolución plenamente firme.

La autoridad demandada no consideró que el art 12 de la LOJ, define claramente la competencia, aspecto que debe ser respetado por la autoridad jurisdiccional cuando conozca un determinado proceso, según su naturaleza, materia y cuantía; en este caso, se tiene una determinación sancionatoria firme, lo que les permitió llegar a la vía judicial a efecto de su ejecución. Del contenido del Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, no se observa un análisis jurisdiccional debidamente motivado y congruente; así en la parte considerativa, hizo referencia al Instructivo 014/2015, el cual instruye que son los: "Jueces de Instrucción, Partido o Mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles que se origina en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza, misma que tenga la calidad de título ejecutivo" (sic); sin embargo, en la parte dispositiva del referido Auto de Vista, declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia, declarándose el juzgador incompetente, disponiendo la remisión del actuado, al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde procesarse por la vía ordinaria, monitorio o proceso de ejecución coactiva, en una eventual situación que el citado Auto de Vista sea confirmado, aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada; por ello, en definitiva el citado Auto de Vista carece de motivación, fundamentación y congruencia; lo cual, vulneró el principio de seguridad jurídica.

Finalmente, el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, conforme establece el art. 270 del CPC, no se constituye en un auto definitivo o sentencia; debido a que, el mismo no puso fin al proceso, sino lo derivó a otra vía para su tramitación, no siendo factible interponer el recurso de casación; por todo ello, al no existir otra vía o recurso legal de impugnación, se tienen agotadas todas las instancias de reclamación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: anular el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019 de 2 de mayo, emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y que la misma dicte una nueva resolución, debidamente motivada con relación a todos los aspectos que fueron alegados en la apelación interpuesta, considerando el lineamiento jurisprudencial aplicable, dentro del proceso de ejecución de cobro coactivo instaurado contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 18 de noviembre de 2019, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0363/2019-RCA de 2 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución de 6 de noviembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 22/2021 de 4 de marzo, que venida en revisión fue sorteada el 26 de abril de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 348 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes a la audiencia señalada, tampoco remitieron informe alguno pese a su legal citación cursante de fs. 186 a 191.

Antonio Menacho Aillón, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de igual departamento; no se hizo presente ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 188.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, remitió informe escrito de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 342 a 344 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Se establece la existencia del "Auto de Sala Plena 5/2017 de 24 de marzo" (sic), el cual dirime conflicto de competencias, determinando la competencia para los juzgados coactivos; por otro lado, se tiene el Instructivo 014/2015, emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia el cual instruye: "…a todos los jueces de instrucción, partido o mixtos que tengan competencia en materia Civil y Comercial, que en estricto apego al principio de legalidad y celeridad, admitan y tramiten las demandas ejecutivas civiles, que se originen

en una resolución administrativa que haya adquirido Firmeza, misma que tenga calidad de título ejecutivo… En caso de declinar competencia o rechazar la pretensión, en apego del Art. 24 de la C.P.E. y 15.I III de la L.O.J., de manera fundamentada y motivada, deben argumentar las razones de su decisión e indicar cuál es la materia y Autoridad judicial o Administrativa competente, para ejecutar la Obligación contenida en la Resolución Administrativa firme…" (sic), determinando de esta manera también una competencia para los Juzgados Civiles y Comerciales, lo cual pone en un conflicto mayor respecto a la competencia; **b)** Al ser la empresa DAB y la ANB, pertenecientes al Estado Boliviano; al entrar en conflicto se pone en riesgo intereses colectivos y no particulares, aspecto que no puede ser tratado en privado; por lo que, la ANB debió activar la acción de cumplimiento y no la presente acción de defensa; por lo que, considera que es improcedente la presente acción al existir otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías conculcados; y, **c)** El Auto de Sala Plena 05/2017 y el Instructivo 014/2015, emitidos por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, son contradictorias y causan un vacío y confusión en la aplicación de ambas normas.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 349 a 353, **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida, con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, se encuentra estructurado, en el primer Considerando hizo una relación de los antecedentes de la causa y en el segundo, en el punto 1 hizo referencia al contenido del memorial de apelación, en el punto 2 señaló los presuntos agravios como ser: "Que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR 01/2012 de fecha 12 de noviembre de 2012, cursante de fs. 7 a 9 de obrados presentada como prueba de cargo a la que no se adjunta ninguna otra prueba documental de auditoria interna o externa como lo establece la ley de procedimiento administrativo y procedimiento coactivo fiscal de fecha 29 de septiembre de 1977 que refiere en el art. 3 'Constituye instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover las acciones coactivas suficientes para promover las acciones coactivas fiscales 1, los informes de auditorías emitido por la Contraloría General de la Republica aprobadas por el Contralor General emergente del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas liquidas y exigibles', de la revisión del cuaderno se extraña la auditoria que se exige como requisito imprescindible señalado en línea supra ante la omisión del presupuesto señalado el Juez del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal Tributario N° 3 de la Capital ciertamente carece de competencia para conocer la demanda de Ejecución de Cobro en sentido que la Resolución Sancionatoria AN-GROG- ULEOR 01/2012 de fecha 12 de noviembre de 2012 no constituye un título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador y que no tiene competencia para sustanciar la misma si acaso existiera aquel presupuesto relativo a la competencia del juzgador" (sic); **2)** Asimismo, el Auto de Vista cuestionado hizo referencia al Auto Supremo 16 de 7 de febrero de 2014 el cual en su parte *in fine* señaló: "De la jurisprudencia señalada en definitiva se tiene que para conocer como demanda coactiva fiscal es indispensable la aprobación de auditoria por el Contralor General del Estado, cuyo presupuesto fue omitido por el actor al interponer la demanda de ejecución de cobro, en esa consecuencia el juzgador carece de competencia para sustanciar lo demandado por la Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro" (sic); **3)** Se evidencia que el indicado Auto de Vista que fue motivo de la acción de amparo constitucional, hizo una relación clara de los hechos que motivaron la decisión emitida, además de contar con la congruencia entre lo manifestado en la parte considerativa y la resolutiva; se advierte también, que se dio respuesta a cada agravio expresado en el recurso de apelación, los argumentos expuestos son claros, haciendo cita de normativa legal atinente al caso y que fue analizado de manera amplia en la citada resolución; y, **4)** Los argumentos y las consideraciones mencionadas en el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, contiene en su estructura una adecuada fundamentación y motivación respondiendo con fundamentos claros y razonables, tanto fáctica como jurídica a los agravios denunciados por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito de 20 de abril de 2015, Mauro Vargas Calvimonte, entonces Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, planteó ante el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno, demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, peticionando que gire el correspondiente pliego de cargo ordenando que se pague a favor de la ANB la suma de UFV7 879 45.- (fs. 33 a 36); modificándose la demanda por memorial de 19 de mayo de similar año, como "Demanda de Ejecución de Cobro Coactivo" (fs. 38 y vta.).

II.2. Por memorial de 18 de julio de 2016, Olvis Jesús Oliva López, Gerente General de DAB contestó en forma negativa la demanda interpuesta por la ANB, planteando la nulidad de la Nota de cargo y excepciones (fs. 55 a 58 vta.).

II.3. A través del Auto 37/2016 de 22 de septiembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro declaró probada la nulidad de obrados; consiguientemente, la incompetencia en razón de materia formulada por la entidad demandada DAB contra la ANB; declarándose el citado Juez incompetente en la causa, disponiendo que se remita el proceso al Juez de turno en Materia Civil y Comercial (fs. 67 a 69 vta.).

II.4. El 28 de septiembre de 2016, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, dentro el proceso que sigue la Gerencia Regional Oruro de la ANB contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, interpuso ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, recurso de apelación contra el Auto 37/2016 (fs. 71 a 72 vta.).

II.5. La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019 de 2 de mayo, resolviendo el recurso de apelación planteado por impetrante de tutela contra el Auto 37/2016 confirmando el citado Auto (fs. 80 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, pronunciado por los Vocales demandados no contiene una debida motivación, fundamentación y congruencia; ya que, no se consideró los arts. 22 de la CPE; 11 y 12 de la LOJ, normativas que reconocen solamente a una determinada autoridad judicial para el conocimiento y resolución de una controversia, siendo un derecho constitucional del justiciable el que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresa que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y*

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional se puede establecer de los antecedentes que ilustran el expediente que la parte accionante, el 20 abril de 2015, interpuso una demanda coactiva fiscal de ejecución forzada de bienes contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, misma que radicó ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, demanda que posteriormente fue modificada como "Demanda de Ejecución de Cobro Coactivo".

Notificada la citada empresa, mediante escrito de 18 de julio de 2016, la Gerente General contestó a la demanda principal de forma negativa, planteando a la vez la nulidad de la nota de cargo y excepciones de caducidad e impersonería; que fue resuelta a través del pronunciamiento del Auto 37/2016, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, autoridad judicial que declaró probada la nulidad de obrados; consiguientemente la incompetencia en razón de materia, formulada por la entidad demandada, declarándose el citado Juez incompetente en la causa, disponiendo que se remita el proceso al Juez de turno en Materia Civil y Comercial (Conclusión II.3 del presente fallo constitucional).

Ante dicha determinación, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente General de la Regional de Oruro de la ANB -hoy accionante-, interpuso ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital, recurso de apelación contra el Auto 37/2016, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

Radicada la causa en la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se pronunció el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, resolviendo el recurso de apelación planteada por el impetrante de tutela contra el Auto 37/2016, autoridades jurisdiccionales que confirmaron el Auto apelado.

Expuestos los antecedentes, el accionante considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, pronunciado por los Vocales demandados ya que no consideró los arts. 22 de la CPE; y, 11 y 12 de la LOJ, normativas que reconocen solamente a una determinada autoridad judicial para el conocimiento y resolución de una controversia, siendo un derecho constitucional del justiciable el que su conflicto sea resuelto por un juez natural, competente, independiente e imparcial.

Ahora bien, conforme lo denunciado por el impetrante de tutela, corresponde a este Tribunal realizar el análisis, compulsa y contrastación de los agravios reclamados y lo resuelto por los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, en lo relevante al caso se extractó lo pertinente a fin de resolver la problemática planteada.

El accionante alegó como agravio lo siguiente:

"Que, había interpuesto el recurso de apelación en sentido que la entidad recurrente interpuso su demanda con suma EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO, y no así demanda COACTIVA FISCAL el último presupuesto tuviera como requisito la aprobación de la Contraloría General del Estado, sin embargo la Nota de Cargo, abriera competencia al juzgador como lo establece el art. 55 de la Ley 2341, como

la Resolución de Directorio N° 01-006-12 de 20 de julio de 2012, y en resolución el juzgador no hubiera referido si es proceso ordinario, proceso monitorio o proceso de ejecución coactiva, solicitando se revoque el Auto 37/2016 de 22 de septiembre" (sic).

Los Vocales demandados en el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019, acerca del agravio expuesto refirieron:

"…la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 01/2012 de fecha 12 de noviembre de 2012, cursante a fs 7 a 9 de obrados, presentada como prueba de cargo a la que no se adjunta ninguna otra prueba documental de auditoria interna o externa, como lo establece la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de fecha 29 de septiembre de 1977, que (…) en el Art. 3 '**Constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover las acciones coactiva fiscal: 1.- Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la Republica aprobados por el Contralor General, emergentes del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas liquidas y exigibles'**, de la revisión del cuaderno se extraña la auditoria que se exige como requisito imprescindible, señalada líneas supra, ante la omisión del presupuesto señalado, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario N° 3 de la Capital, ciertamente carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro, en sentido que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR No. 001/2012 de 12 de noviembre de 2012 no constituye un título ejecutivo para ser tramitado ante el juzgador y que no tiene competencia para sustancias las misma, si acaso existiere aquel presupuesto, relativo a la competencia del juzgador.

(…)

…ante la usencia del presupuesto de Informe de Auditoria Interna o de Contraloría, dentro de la naturaleza de la demanda de ejecución de cobro, que precisamente no es una demanda coactiva fiscal, ya que carece de informes de auditoría (…) no corresponde a la jurisdicción coactiva fiscal, sino la causa debe ser tramitada en la vía civil y como lo refiere el propio apelante, o sea, ante el Juez Público en lo Civil y Comercial" (sic).

Como otro agravio se expuso por parte del impetrante de tutela en el recurso de apelación que:

"…la Resolución Sancionatoria AN-GROGR ULEOR 01/2012 de fecha 12 de noviembre de 2012, visibles a fs. 7 a 9 del cuaderno que tuviera fuerza ejecutiva en previsión del art. 55 de la Ley 2341…" (sic).

Las autoridades judiciales demandadas dieron respuesta señalando que:

"La referida resolución administrativa para ser considerada como título ejecutivo suficiente no reúne con el presupuesto, o sea, con informe de auditoría lo que implica que, en ese sentido debe merecer la aprobación de la Contraloría General del Estado, en ese marco legal carece de fuerza ejecutiva, siendo entonces incompetente el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 3 de la Capital" (sic).

De lo desarrollado precedentemente, se puede colegir que los Vocales demandados, dieron respuesta a los agravios planteados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación; siendo lo resuelto, claro y conciso, no advirtiéndose falta de fundamentación o motivación, existiendo congruencia interna y externa a momento de resolver el recurso; como se puede apreciar, sobre el primer agravio las autoridades demandadas fundamentaron que la Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 001/2012, presentada como prueba de cargo, no se adjunta ninguna otra prueba documental de auditoria interna o externa, como establece el art. 3 del Decreto Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal como requisito imprescindible para activar la competencia del Juzgado Coactivo Fiscal, estableciendo que el Juez de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, carece de competencia para conocer la demanda de ejecución de cobro.

Referente al segundo agravio; las autoridades demandadas respondieron que el impetrante de tutela no adjuntó el informe de auditoría interna o externa, para que se considere como título ejecutivo la

Resolución Sancionatoria GROGR-ULEOR 001/2012, como establece la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; y, pueda sustanciarse la causa ante un Juzgado Coactivo Fiscal.

En consecuencia, de lo analizado y contrastado sobre los agravios y las respuestas emitidas en el Auto de Vista AV-SECCA-SA-41/2019; se evidencia que, no son correctas las denuncias sobre vulneración a los derechos y garantías constitucionales expuestas por el impetrante de tutela; puesto que, como se desarrolló precedentemente las autoridades demandadas dieron respuesta a los agravios denunciados de forma clara y concisa referido en el citado Auto de Vista; una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis exhaustivo de cada uno de los agravios denunciados respondiendo de forma congruente con lo peticionado y lo resuelto; por lo que, en el presente caso no se advierte la vulneración a derechos fundamentales ni garantías constitucionales, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 349 a 353, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el*

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34638-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Verónica Lima Yugra** contra **Santos Iván Ayala Choque** y **Jenny Elvia Achá Zárate**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo; el 21 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de suspensión condicional del proceso, acto procesal en el que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, determinó su libertad; fijando para tal efecto el cumplimiento de medidas de seguridad, instruyéndose además, la emisión del respectivo mandamiento "…en el primer día hábil…" (sic); es decir, el 22 del mismo mes y año.

Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrió casi un mes de su privación de libertad y cumplidas las medidas de seguridad impuestas, no se expidió el correspondiente mandamiento dispuesto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho la libertad de locomoción y de los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en el acto la emisión del mandamiento de libertad y se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 7 a 8 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que; se debía emitir el mandamiento de libertad el 22 de junio de 2020; ya que, cumplió a cabalidad las medidas de seguridad impuestas.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías respecto a que existiría mandamiento de libertad emitido por el Juez demandado a su favor, que habría sido recepcionado el 14 de julio de 2020, por el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; señaló que, a tiempo de la interposición de esta acción de libertad aún se encontraba privada de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** El Auto Interlocutorio de 21 de junio de 2020, estableció la suspensión condicional del proceso; empero, no determinó la emisión del mandamiento de libertad al siguiente día hábil; por el contrario, se condicionó dicha expedición previa constitución y verificación de domicilio de la solicitante de tutela; y, **b)** Desde la fecha del pronunciamiento de la referida decisión hasta el 7 de julio de ese año, no se cumplió con la exigencia impuesta, siendo recién observada la constitución y verificación domiciliaria la mencionada fecha, librándose en consecuencia el mandamiento de libertad; por lo que, desde el 15 del mismo mes y año, la accionante está libre.

Jenny Elvia Achá Zárate, Secretaria del supra indicado Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur, no hizo uso de la palabra, pese a que asistió a la audiencia de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El mandamiento de libertad que exigió la accionante fue librado por el Juez demandado, un día antes de la interposición de esta acción de defensa; es decir, el 14 del referido mes y año, conforme se tiene en obrados y que se exhibió por la pantalla virtual, constando la recepción de 15 de igual mes y año, en el mismo, por parte del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; **2)** La peticionante de tutela no se encontraba indebidamente privada de libertad; ya que, se dictaminó el levantamiento de esa situación jurídica, no siendo atribuible al mencionado Juez la demora en la ejecución de la citada orden; y, **3)** No existiría razón para disponerse que se expida un mandamiento de libertad, cuando esté ya se emitió y remitió ante la autoridad penitenciaria correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de la acción de libertad de 16 de julio de 2020, actuado en el que la autoridad demandada prestó su informe (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad de locomoción y de los principios de celeridad, igualdad y seguridad jurídica; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se celebró la audiencia de suspensión condicional del proceso, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad a su favor el primer día hábil siguiente al verificativo; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se expidió pese al cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas.

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

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

La SCP 0334/2020-S2 de 12 de agosto, estableció que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:`…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

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

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

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional, estableció que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, expresó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren

aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0052/2021-S2 de 19 de abril, citando a la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sostuvo que: «"*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares****, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción

constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que, la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción, opera en dos situaciones: ***1)*** *Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2)*** *En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la presunta lesión de derecho que denuncia la accionante emerge de la supuesta dilación en la que incurrió el Juez de la causa y la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandados, en la emisión del mandamiento de libertad dispuesto en la audiencia de suspensión condicional del proceso, pese a que dio cumplimiento a las medidas de seguridad impuestas.

Al respecto, de los actuados cursantes en el expediente, se tiene el desarrollo de la audiencia tutelar que nos ocupa; en la que, la autoridad judicial demandada precisó que, tras su realización el 21 de junio de 2020, se determinó la suspensión condicional del proceso a favor de la impetrante de tutela, dispuso que previo cumplimiento de las medidas de seguridad como la constitución y verificación de domicilio, se proceda a la expedición de mandamiento de libertad, supeditándolo a la observancia de las medidas determinadas; refiriendo que no fueron observadas, sino hasta el 7 de julio de igual año.

Por otro lado, en la audiencia de garantías se tuvo constancia de la emisión el 14 del citado mes y año, del mandamiento de libertad de la impetrante de tutela, indicando por secretaría que el mismo tendría el sello de recepción del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz.

Al respecto, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas a tiempo de resolver la situación jurídica del encausado.

Asimismo, la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece la acción de libertad innovativa como aquella que se activa cuando la presunta lesión de derechos que se reclama haya cesado, en cuyo caso la misión fundamental está relacionada a evitar que en el futuro se reproduzcan y repitan actuaciones similares que lesionen derechos fundamentales vinculados al ejercicio del derecho a la libertad física.

En el caso concreto, si bien conforme lo referido por el Juez demandado la extensión del mandamiento de libertad se encontraba supeditada a la observancia de las medidas de seguridad impuestas, y que estas fueron recién acatadas el 7 de julio de 2020; sin embargo, de la constancia de la audiencia de acción de libertad que nos ocupa, se advierte que el citado mandamiento no habría sido librado, sino hasta el 14 del señalado mes y año; es decir, una semana después de la constitución

y verificación del domicilio dispuesto como medida previa; situación que, permite evidenciar una excesiva dilación en su emisión, cuando correspondía ser librado de forma inmediata al cumplimiento de lo exigido; tratándose de la libertad de la impetrante de tutela, debió merecer premura y rapidez por parte de la mencionada autoridad.

En ese entendido, se advierte que el Juez de control jurisdiccional no actuó con la debida diligencia que ameritaba el caso, y si bien es cierto que el mandamiento de libertad fue expedido con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa, corresponde la concesión de la tutela impetrada en atención a la acción de libertad innovativa, a objeto que la mencionada autoridad no repita la misma conducta en el futuro.

Finalmente, respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, incumbe mencionar que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva a objeto de ser demandados en una acción de libertad cuando incumplan órdenes directas del juez o ante la omisión de sus deberes específicos; aspectos que no se encuentran presentes en el caso en análisis; toda vez que, no se tiene constancia de una instrucción directa de la autoridad demandada que haya sido incumplida por la prenombrada ni la omisión de un deber legal específico; por lo que, ante la falta de legitimación pasiva de la aludida, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 007/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, de la acción de libertad en su modalidad innovativa, únicamente respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34321-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 81 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Germán Mollo Lazarte** contra **Jhonny Lancea Montaño**, **Secretario General**; **Faustino Chambi Pascual**, **Vocal**; "**Víctor Morales Ordoñez"**, **Secretario de Hacienda** todos miembros **del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo"**; y, **Juan Carlos Salazar**, **Secretario General de la Central del Auto Transporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020; que cursa de fs. 17 a 19 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los miembros del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de marzo", mediante memorando de 26 de noviembre de 2019, de forma arbitraria dispusieron la suspensión de sus herramientas de trabajo (dos vehículos). Tal medida -según arguye-, se debía a la falta de pago de una obligación que fue compelido a garantizar; empero, al tratarse de una deuda se debieron activar los mecanismos legales para su ejecución.

Reclamó la aludida suspensión y solicitó su revocación, primero de forma verbal y luego por escrito ante el Directorio precitado y ante la Central del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí; sin embargo, dichas instancias ahora demandadas no emitieron respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que el Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de marzo", con la intervención de la Central del Auto Transporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí, respondan sus peticiones escritas y "…dispongan la inmediata cesación de la medida restrictiva…y consiguiente restitución a mis funciones (…) con habilitación de las dos herramientas de servicio público a través de una orden expresa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** El Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo", se rige por un estatuto orgánico y su reglamento interno que establece la composición y facultades de su Directorio, sin que se contemple la posibilidad de suspender "…los dos motorizados de servicio público…" (sic), ni el trabajo; **b)** Quienes cometan una falta, deberían someterse a un proceso

sumario para determinar su responsabilidad y aplicar sanciones como la suspensión no puede fijarse de forma indefinida como ocurrió en su caso; **c)** Desconocía cuál fue el mecanismo legal empleado para sancionarlo, no fue escuchado ni juzgado con un previo proceso, no tuvo oportunidad de defenderse, no presentó descargos, ni fue notificado con acusación alguna; sino que, únicamente se le entregó el memorando de suspensión transgrediendo sus derechos al debido proceso y la defensa; **d)** Con el documento aludido, se le privó injustamente de generar recursos económicos para cumplir con sus obligaciones; por lo que, se conculcó su derecho al trabajo y "…al haberse privado de su trabajo sería discriminado…" (sic), sin que pueda percibir un salario para cubrir sus necesidades y las de su familia, correspondiendo acudir directamente a la justicia constitucional; y, **e)** La vulneración de derechos le concedía -en su calidad de víctima-, el "…derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños…" (sic), correspondiéndole -a su parecer-, el pago de la suma de Bs. 34.000.- (Treinta y cuatro mil bolivianos), correspondientes al tiempo que los dos motorizados no generaron ingresos; ergo, solicitó la concesión de tutela manteniendo su petitorio y solicitando además el pago del monto mencionado.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Lancea Montaño, Faustino Chambi Pascual y Víctor Morales Ordoñez miembros del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo", mediante informe escrito presentado el 3 de julio de 2020, que cursa de fs. 75 a 76, señalaron que: **1)** Se incumplieron los requisitos contenidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no se indicó contra quienes se dirigía la acción tutelar "…y las normas constitucionales conculcadas que solo centran en derecho a la petición" (sic); **2)** No se observó el principio de inmediatez, el impetrante de tutela afirmó que la lesión se produjo el 26 de noviembre de 2019; empero, presentó la acción de protección fuera de plazo, el 2 de julio de 2020; **3)** La Asamblea de Socios, asumió la medida contra el accionante por unanimidad, mientras no restituya el monto de Bs55 000.- (cincuenta y cinco mil bolivianos), de propiedad del Sindicato al que representan y que fue objeto de apropiación indebida por el hoy impetrante; **4)** En razón a la deuda precedentemente descrita, se inició un proceso que se encuentra ante el Juzgado Público Civil Tercero de Llallagua del departamento de Potosí; **5)** No se lesionó ningún derecho y si bien el accionante alegó que no obtuvo respuesta a sus peticiones; empero, dicho extremo no resultó realidad, el peticionante afirmó que recibió los pronunciamientos respectivos; **6)** Los arts. 75 y 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que fundaron la pretensión del impetrante de tutela, se encontraban derogadas con la puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional; **7)** El accionante arguyó erróneamente que fue suspendido en su condición de trabajador, cuando tal calidad no fue afectada; más bien la medida, menoscabó su "estatus de socio" en apego a sus normas estatutarias. Adicionalmente, en observancia del principio de subsidiariedad, para refutar la medida correspondía que se agoten todos los mecanismos de reclamo en lugar de activar la vía constitucional; y, **8)** Juan Carlos Salazar no era considerado un miembro del Sindicato; por lo que, no debió ser demandado.

Juan Carlos Salazar, Secretario General y representante de la Central del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 81 a 84, declaró "ha lugar" la acción de amparo constitucional y por consecuencia **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de las funciones como afiliado al Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo", con habilitación de las dos herramientas de servicio, quedando en consecuencia sin efecto el memorando de suspensión de 26 de noviembre de 2019; y, sobre "…la solicitud de indemnización y resarcimiento el mismo se determinará una vez retorne el recurso del Tribunal Constitucional como también se determinará las costas…" (sic). Disposiciones asumidas bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al plazo de inmediatez, la acción de amparo constitucional se presentó el 25 de mayo de 2019 y no la fecha referida por la parte demandada; por lo que, se encontraba dentro del término

de los seis meses; **ii)** Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, utilizando el criterio de interpretación constitucional de "concordancia práctica" y el principio de favorabilidad, "…es primordial en el marco del principio de igualdad no solo formal sino fundamentalmente material, garantizar una tutela reforzada (…) en situaciones que merecen especial protección por parte del estado social y democrático de derecho, lo expuesto precedentemente, denota la necesidad de fundar las reglas en virtud de las cuales sin necesidad de agotar previamente las vías legales constitucionales, las personas (…) puedan pedir tutela de manera directa…" (sic); **iii)** Se tuvo que el accionante cumplió con todos los requisitos y las formalidades de esta acción tutelar, considerando que suspendieron ilegalmente las herramientas de trabajo, a consecuencia de la falta de pago de un compromiso que era objeto de cobro en un proceso ejecutivo; y, **iv)** Los motorizados suspendidos constituían herramientas de trabajo y fuente de ingresos del impetrante de tutela; por lo que, no podían ser objeto de suspensión por parte de otras personas, especialmente cuando la obligación pudo cobrarse por otros medios.

En vía de enmienda, encontrándose tipificada la obstaculización del derecho al trabajo, solicitó la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

Respondiendo a la solicitud de enmienda, señaló que los antecedentes serían remitidos si así correspondía una vez que la acción tutelar sea devuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 26 de noviembre de 2019, mediante el Memorándum de Suspensión, el Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de marzo", comunicó al hoy accionante que al no cumplir con "lo acordado (…) queda suspendido sus dos herramientas hasta que cumpla con su compromiso…" (sic [fs. 2]).

II.2. El 19 de diciembre de 2019, a través de la nota dirigida al Presidente y Directorio del Sindicato precitado, el ahora impetrante de tutela, refirió que el 13 del mismo mes y año se apersonó a conversar con el "…PRESIDENTE de la institución…" (sic) para solicitar el levantamiento de la medida de suspensión; empero, que no se arribó a ningún acuerdo. Consecuentemente, reiteró su petición sugiriendo se inicie el proceso ejecutivo pertinente para ejecutar la obligación que garantizó; asimismo, aclaró que el grado de responsabilidad y la sanción, debían determinarse en un proceso sin afectar su fuente de trabajo de forma directa. Finalmente requirió que la determinación asumida respecto a su caso se entregue de forma escrita con el fin de activar la vía que corresponda (fs. 3 a 5).

II.3. El 19 de diciembre de 2019, por nota dirigida al hoy impetrante de tutela, se respondió a su petición, señalando que la suspensión fue asumida por la Asamblea de Socios, en razón a "dineros malversados" y en observancia a los arts. 144 al 146 del "D.R L.G.T." (sic). Sin embargo, la medida se encontraba sujeta a reconsideración por la misma Asamblea, de forma previa a iniciar un proceso sindical y una posible contienda judicial (fs. 6 a 7).

II.4. El 4 de febrero de 2020, a través de la misiva dirigida al Presidente y Directorio del Sindicato en cuestión, el accionante cuestionó que la medida de suspensión se asumió el 26 de noviembre de 2019, no obstante, a que la Asamblea de Socios recién se realizó el 4 de diciembre de igual año. Agregó que ni el Reglamento, ni Estatuto Orgánico de la entidad establecían la posibilidad de imponer la suspensión indefinida; y, al existir un proceso judicial en contra suya, tendiente al pago de su obligación, solicitó reconsiderar el levantamiento de la medida de suspensión indefinida (fs. 8 y vta.).

II.5. El 26 de febrero de 2020, por memorial dirigido al Secretario del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de marzo", el impetrante de tutela solicitó revocar el memorándum de suspensión indefinida, al ser la medida injusta y afectar su derecho al trabajo (fs. 9).

II.6. El 27 de febrero de 2020, en respuesta al memorial precedentemente descrito, se tuvo que la Asamblea General de Socios del aludido Sindicato, asumió la medida de "…suspensión de ruta sin afectar a sus instrumentos de trabajo que como propietario continua ejerciendo…" (sic), ante la falta

de cancelación de Bs54 000.- (cincuenta y cuatro mil bolivianos), para poner en conocimiento la existencia de deudas pendientes y persuadirlo para que efectúe el pago, evitando embargar sus bienes dentro de un proceso judicial. Adicionalmente, se advirtió que en caso de continuar incumpliendo los pagos, se seguiría un proceso administrativo por no acatar los reglamentos institucionales, sugiriendo el pago de las cuotas devengadas o en su defecto la búsqueda de la vía legal que le favorezca (fs. 10).

II.7. El 3 de marzo de 2020, mediante memorial, el impetrante de tutela denunció ante el Presidente del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí, la suspensión irregular y arbitraria de sus dos unidades de transporte; solicitando dejar sin efecto la medida y la restitución de su fuente laboral (fs. 11 y vta.).

II.8. El 16 de marzo de 2020, por memorial dirigido al Presidente anteriormente mencionado, el accionante solicitó respuesta a la petición precedentemente descrita (fs. 12).

II.9. El 19 de marzo de 2020, el peticionante de tutela, advirtió la falta de respuesta a los dos oficios que presentó ante el Presidente de la Central del Auto Transporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí y señaló que consideraría el silencio como apoyo a la determinación de suspensión asumida en contra suya. Asimismo, refirió que se lesionó su derecho a la petición (fs. 13).

II.10. Cursa Reglamento Interno del Sindicato de Autotransporte "Trufi Taxis 19 de Marzo". (fs. 42 a 53).

II.11. Se tiene Estatuto Orgánico del precitado Sindicato (fs. 54 a 64).

II.12. Consta fragmento de un acta de asamblea sin fecha que en su parte más relevante se advierte: "4to punto informe del Directorio. Se dio lectura del documento de transacción y conciliación de los socios Waldo Vega y Germán Mollo por deuda de 54.000 bs asimismo podrán los siguientes dirigentes hacer cumplir el documento German Mollo como garante mancomunado, (…) Mollo pedimos conciliación con las facturas que hay, el fallo es de 54.000 bs de deuda de 2 años se puede hacer reconsideración, no es de fuerza ejecutiva falta procedimientos, tribunales de honor transacción y conciliación no son lo iguales, puede ser modificado este documento y es pedido de la Asamblea Mollo hay conciliar por favor sobre los 31.000 bs. Ramiro, en opinión personal que se les baje 10.000 bs. o bien…" (sic [fs. 40]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la petición; toda vez que: **a)** Los demandados miembros del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo" mediante memorando de 26 de noviembre de 2019 -pretendiendo el cumplimiento de un compromiso de pago-, de forma arbitraria y sin proceso previo, dispusieron la suspensión de sus herramientas de trabajo -dos vehículos-; determinación que, se mantuvo no obstante a que solicitó su revocación de forma verbal; y, **b)** Denunció ante el Presidente del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí, dicha suspensión irregular y arbitraria de sus dos unidades de transporte; solicitando dejar sin efecto la medida y la restitución de su fuente laboral. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

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

III.1. Sobre la vulneración del debido proceso por falta de seguimiento de un proceso previo, para imponer sanciones, como ser la destitución o una suspensión definitiva

Al respecto la SCP 0912/2015-S2 de 22 de septiembre sostuvo que: "*la SCP 0086/2013 de 17 de enero, aludiendo a la previsión contenida en el art. 117 de la CPE, que señala: '**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…', resaltó que: '…**la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes** que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la*

jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos…'

(…)

***'Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación**, (…) **la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo**'.*

Al respecto cabe señalar que la SC 0079/2005-R de 14 de octubre, determinó: '…la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ***ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso****'"* (las corresponden al texto original).

III.2. Sobre el derecho al trabajo y su protección

Al respecto, la SCP 1530/2012 de 24 de septiembre, señaló*: '"El art. 46.I.1 de la CPE, expresamente prevé que: 'Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Por su parte, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'.*

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello también está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1, define que el derecho al trabajo es el '…derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'.

Sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional establecida mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.

III.2.3. El principio del vivir bien con relación al derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra directamente ligado con el derecho a la dignidad humana; toda vez que, a partir del primero se asegura la forma de vida de la persona y la de su familia. A su vez, esta forma de vida, debe estar orientada por el principio del vivir bien, consagrado por la Constitución Política del Estado en su art. 8; pues, debe entenderse que el vivir bien tiene el potencial de ser holístico y apuntar a vínculos como el equilibrio entre el trabajo y la vida, la realización del ser humano y la sostenibilidad ambiental que complementan los desafíos más tradicionales como el crecimiento económico. Así lo define Verónica Tejerina en el texto 'El debate sobre el concepto de 'vivir bien' que viene cobrando mucha fuerza en la región como una opción alternativa al 'desarrollo'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo, se encuentra a su vez directamente ligado con el principio del vivir bien; toda vez que, a partir de la realización de este derecho, se garantiza la finalidad del Estado, la cual es lograr el vivir bien de sus habitantes, en condiciones que les aseguren una vida digna. Sobre este principio, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, ha previsto que 'El paradigma del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que formula el preámbulo de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico incide en la búsqueda del vivir bien; enunciando ya, en su contenido, que el Estado se funda en valores diversos para vivir bien, lo cual no solo que es reiterado cuando se refiere a la educación o al modelo económico, sino y fundamentalmente cuando enuncia que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural el suma qamaña (vivir bien),

ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)'"

Por su parte la SCP 0172/2021-S4 de 26 de mayo sostuvo: "*En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral,* ***protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado*** *como en el sector público,* ***y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta respuesta. Es menester referir que el derecho de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través del derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Acorde a lo señalado la jurisprudencia ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de ese derecho, **es exigible**: "***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y,* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (las negrillas nos corresponden), así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho de petición, haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo de 2007, determinó que: "*…****el núcleo esencial*** *del derecho de petición* ***comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma****. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada"* (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: "*…En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho a petición cuando****:* ***a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y,* ***d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

(…)

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

Entendimiento complementado por la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, que dejó claramente sentado que: "*…Conforme a esto,* ***la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido*** *y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición,* ***cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias****; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado*" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

a) Los demandados miembros del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo" mediante memorando de 26 de noviembre de 2019 -pretendiendo el cumplimiento de un compromiso de pago-, de forma arbitraria y sin proceso previo, dispusieron la suspensión de sus herramientas de trabajo -dos vehículos-; determinación que, se mantuvo, no obstante a que solicitó su revocación de forma verbal; y, **b)** Denunció ante el Presidente del Auto Transporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí, dicha suspensión irregular y arbitraria de sus dos unidades de transporte; solicitando dejar sin efecto la medida y la restitución de su fuente laboral. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

En tal sentido se evidencia que los demandados miembros del Directorio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de marzo", mediante memorando de 26 de noviembre de 2019 (Conclusión II.1) determinaron que "…por motivos de que el señor Waldo Vega no cumplió con lo acordado (…) queda suspendido sus dos herramientas hasta que cumpla con su compromiso…" (sic) -pretendiendo el pago de una deuda que según alegó el accionante ya estaba siendo cobrada en la vía judicial-.

Acusó que reclamó la aludida suspensión acusándola de arbitraria y solicitó su revocación, primero al Presidente y Directorio del mencionado Sindicato de forma verbal el 13 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2), luego por escrito ante la autoridad y directorio precitados, el 19 del mismo mes y año; y, el 4 y 26 de febrero de 2020 (Conclusiones II.2, II.4 y II.5); que generaron las contestaciones de 19 de diciembre de 2019 y 27 de febrero de 2020 (Conclusiones II.3 y II.6). Posteriormente, al Presidente de la Central del Auto Transporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí, el 3, 16 y 19 de marzo de 2020 (Conclusiones II.7, II.8 y II.9); sin embargo, los demandados no emitieron respuesta alguna.

Por otro lado, se adjuntó el Reglamento Interno del aludido Sindicato (Conclusión II.10) así como el Estatuto Orgánico de la misma entidad (Conclusión II.11); y, finalmente se evidencia fragmento de un acta de asamblea sin fecha que en relación al caso concreto sostuvo: "4to punto informe del Directorio. Se dio lectura del documento de transacción y conciliación de los socios Waldo Vega y Germán Mollo por deuda de 54.000 bs asimismo podrán los siguientes dirigentes hacer cumplir el documento German Mollo como garante mancomunado, (…) Mollo pedimos conciliación con las facturas que hay, el fallo es de 54.000 bs de deuda de 2 años se puede hacer reconsideración, no es de fuerza ejecutiva falta procedimientos, tribunales de honor transacción y conciliación no son lo iguales, puede ser modificado este documento y es pedido de la Asamblea Mollo hay conciliar por favor sobre los 31.000 bs. Ramiro, en opinión personal que se les baje 10.000 bs. o bien…" (sic [Conclusión II.12]).

En esos antecedentes **respecto a la problemática contenida en el inciso a)** conforme lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "…*la exigencia que la sanción, en el ámbito administrativo, deba ser imprescindiblemente el resultado de la realización y culminación de un proceso, ello en respeto y resguardo del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa de la persona sometida a juicio, y la garantía de un debido proceso*" (SC 0079/2005-R).

Bajo ese contexto, y compulsada la documentación adjunta, así como analizados los argumentos de las partes intervinientes en la audiencia de garantías, se tiene que:

Mediante el memorándum de 26 de noviembre de 2019, al accionante le restringieron la capacidad de ejercer su derecho al trabajo; toda vez que, al ser socio de un sindicato de taxis organizado con rutas, horarios, tarifas y demás elementos propios del servicio que brinda una entidad de esa naturaleza, no se le permitió utilizar esas prerrogativas; por cuanto, existiría una deuda pecuniaria de otro miembro afiliado al cual garantizó, situación que no está contemplada en el Reglamento Interno ni en el Estatuto Orgánico de la aludida institución para ser sancionada; y que si bien existe una salvedad para conocer casos no previstos en el art. 29 del último cuerpo legal mencionado, estos deben ser resueltos por la Dirección Ejecutiva y/o Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria aspecto que no se configuró; ya que, no cursa en antecedentes alguna resolución o determinación que respalde el memorándum de 26 de noviembre de 2019, ya sea del directorio o de los aludidos foros; máxime, si del fragmento del acta de asamblea aparejada por los demandados no se advierte

la decisión del pleno de socios para suspender al ahora accionante, acordando incluso conciliar la deuda pendiente, la cual inclusive ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, esto se refuerza con las notas de contestación, dirigidas al prenombrado por parte del referido Directorio, estos admiten que iniciarían un "proceso sindical" e incluso una "contienda judicial"; por otro lado, del art. 9 del precitado Reglamento Interno, se establece que existe un régimen disciplinario que impera dentro el Sindicato de "Trufi Taxis 19 de marzo", el cual debió activarse en consecuencia, se impartió una sanción sin un proceso previo, lo que contraviene los alcances del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aclarando que no se está determinado que dicho correctivo no deba ser impuesto sino que el mismo debe emanar de un proceso y mecanismos internos de la mencionada institución.

En ese entendido, la imposibilidad de desarrollar sus actividades cotidianas dentro el sindicato al que pertenece el peticionante de tutela, se constituye en una transgresión a su derecho al trabajo mismo que se encuentra protegido por nuestra Constitución Política del Estado acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente determinación constitucional.

De otra parte, aparentemente se hubo reincorporado las "herramientas" -entiéndase vehículos- del peticionante de tutela, mediante los memorándums de 11 y 13 de marzo de 2020 expedidos por el Directorio del Sindicato en cuestión; empero, no se tiene constancia que los mismos fueran puestos a conocimiento del prenombrado y surtieran los efectos correspondientes adquiriendo plena eficacia, más aun cuando no se hace mención de los mismos en el informe que elevaron los demandados ni en la audiencia de garantías para sustentar su validez.

En ese entendido, al no existir una justificación válida para interrumpir el ejercicio del derecho al trabajo del impetrante de tutela corresponde conceder la tutela y permitir la continuidad de sus labores cotidianas como socio del Sindicato de Autotransporte Trufi Taxis "19 de Marzo".

Por otra parte, en relación a la **problemática identificada en el inciso b)** se tiene que el peticionante de tutela recurrió a la máxima instancia de su gremio, representada por el ahora demandado Secretario General de la Central del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí; sin embargo, ante el persistente reclamo, no emitió criterio alguno. En tal contexto y de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene acreditado el cumplimiento de los requisitos para que éste Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo acerca de la vulneración del derecho a la petición por cuanto existen solicitudes concretas y escritas dirigidas a la Central del Autotransporte Mixto Sindicalizado del Norte de Potosí (Conclusiones II.7, II.8 y II.9) que no fueron atendidas. Bajo tales razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad; sino que de manera clara, precisa, completa y congruente, **resuelva lo peticionado**, pronunciamiento que además requiere ser realizado de forma motivada y debidamente fundada.

Esta omisión de brindar respuesta, tampoco ha sido desvirtuada por la parte demandada a través de su informe, ni mediante los documentos puestos a consideración de este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que denota conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que se ha lesionado el derecho a la petición del impetrante de tutela, quien presentó peticiones escritas que no fueron respondidas por la parte demandada; no existiendo de otro lado, algún mecanismo que en específico pueda hacer efectiva la protección del citado derecho corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distinta terminología, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 81 a 84,

pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cese de la suspensión impuesta al accionante, mientras no sea a través de un debido proceso donde el demandante de tutela pueda ejercer sus derechos y garantías, conforme a los fundamentos y requerimientos jurisprudenciales señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, se aclara que no se dispone nada en cuanto al Secretario General de la Central del Autotransporte Mixto Sindicalizado, pues en razón a lo dispuesto precedentemente resulta innecesario ordenar que se pronuncie.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2021-S2

Sucre, 20 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34292-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 245/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 191 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal José**, **Ángela**, **Corina** y **Bertha** todos **López Rocha** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 11 de octubre de 2019, cursantes de fs. 72 a 78 vta. y 90 a 91 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario civil sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación de inmueble, daños y perjuicios, más las pretensiones de nulidad y anulabilidad del Testimonio 172/81 de 13 de mayo de 1981, seguido por Alejandro Quispe Blanco y otros, en su contra, como herederos de su progenitora Sabina Rocha Vda. de López, respecto a un lote de terreno con una superficie de 796 m², ubicado en la zona Villa Santiago, manzana 42-260, avenida 3 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; respondieron negativamente la demanda y dedujeron demanda reconvencional por prescripción adquisitiva, pago de daños y perjuicios, que fue ampliada conforme al art. 350 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), a través de memorial de 13 de enero de "2013" -lo correcto es 2003- pidiendo la nulidad de varias escrituras públicas (202/68, 121/67, 245/74 y 481/82); trabándose la relación jurídica procesal al constar la respuesta de los demandantes, según estipulaba el art. 353 del Código Procesal precitado.

No obstante la ampliación de su reconvención, se calificó nuevamente el proceso por Auto de 24 de noviembre de 2004, "mutilando" su pretensión al no contemplar la nulidad de las escrituras públicas que impetraron, lo que conllevó la objeción del Auto referido; pronunciando la Jueza de Partido -ahora Pública- Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, los Autos de 22 de abril y 21 de julio de 2005, dejándolo sin efecto, aclarando que la demanda reconvencional fue admitida en cuanto a los demandantes no así la ampliación contra terceros; en cuyo mérito, la solicitud de nulidad de escrituras públicas mencionada debió merecer una resolución expresa en sentencia, sea de forma positiva o negativa, lo que no aconteció.

Contra la Sentencia 80/09 de "12" de febrero de 2009, denunciaron vicios de nulidad al omitir pronunciamiento, entre otros, respecto a la acción reconvencional y su ampliación, no constando fundamentación alguna en cuanto a la nulidad de las escrituras públicas antes señaladas, contraviniendo el art. 192.2 del CPCabrg., declarando el derecho propietario de la parte demandante sin resolver primero lo indicado. Al respecto, mediante Auto de Vista S-259/2017 de 13 de junio, después de más de ocho años, con lineamientos y entendimientos del actual sistema procesal, se resolvió superficialmente lo cuestionado, concluyendo que si bien se advertían algunos errores procedimentales, bajo la nueva concepción de las nulidades procesales "establecidas en la Constitución de 2009", éstas debían contar con trascendencia, lo que no ocurría, siendo innegable según se refirió, que se interfería con la prosecución del proceso ocasionando mayor dilación ante la nulidad reiterada de los fallos de primera instancia, que impedían la conclusión del proceso.

En virtud a lo expuesto, plantearon recurso de casación demandando la falta de consideración de las nulidades procesales deducidas en la ampliación de su reconvención; empero, por Auto Supremo 1115/2018 de 1 de noviembre, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, generaron una doble infracción en lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, rehuyendo ingresar a valorar la nulidad reclamada en segunda instancia y en casación, señalando de forma errada que aquello ya hubiera sido resuelto mediante el Auto Supremo 947/2015-L de 14 de octubre y en el Auto de Vista S-259/2017, afirmando de otro lado haberse dado respuesta a todos los puntos de agravio expresados de su parte; siendo innegable que no existe pronunciamiento alguno respecto a la acción de nulidad de las escrituras públicas citadas en ampliación a la demanda reconvencional, mutilando esa pretensión, en afección de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Destacan que, el Auto de 21 de julio de 2006, aclaró que la demanda reconvencional fue admitida respecto a los demandantes, no así la ampliación contra terceros; por lo que, "…en el peor de los casos fue rechazada contra terceros, no contra la parte actora de ahí que no hay pertinencia al sostener que no era admisible resolver la reconvención en la medida en la que la misma no estaba admitida…" (sic); cuestión no considerada en el Auto Supremo 1115/2018, que omitió responder, reiteran, la pretensión principal de nulidad de escrituras públicas contenida en la ampliación de la reconvención, siendo por ende, un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando, asimismo su derecho a la defensa; y, los principios de igualdad y seguridad jurídica tomando en cuenta que en casos análogos referentes a demandas reconvencionales por nulidad, el Tribunal Supremo de Justicia, "no solo dispone que el Juez Aquo trámite la demanda reconvencional, sino que incluso dispone que se tramite contra los vendedores que inicialmente no participaron en el proceso" (sic); constando al efecto, por ejemplo, el Auto Supremo 406/2013 de 12 de agosto, en el que se resolvió de forma distinta a su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y a la defensa; así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1115/2018 de 1 de noviembre, disponiendo se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y congruente, respondiendo al cargo contenido en el recurso de casación en referencia a la falta de respuesta a la reconvención; y, **b)** Se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada atendiendo y respondiendo a los puntos observados en la reconvención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La demanda ordinaria civil descrita en su acción de defensa, fue presentada en 1993, y los actos ilegales denunciados acaecieron en 2003; en cuyo mérito las autoridades demandadas no podían aplicar el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que fue promulgada en 2010; es decir, siete años después de la demanda; **2)** Las autoridades demandadas refieren como argumento de su decisión la convalidación prevista en el último régimen procesal en materia civil sobre nulidades, a través del nuevo Código Procesal Civil, promulgado en 2013, y puesto en vigencia en 2016; por lo que, tampoco puede aplicarse dicha normativa; **3)** El Auto Supremo 947/2015-L, anuló el Auto de Vista S-034 de 20 de enero de 2011, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo se emita nuevo fallo que resuelva las apelaciones deducidas contra la Sentencia, en apego al art. 236 del CPCabrg.; siendo evidente la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció las divergencias

y debían ser resueltas conforme al Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que fue desconocido por los demandados en lesión del debido proceso; **4)** Los argumentos de los Magistrados demandados se hallan descontextualizados, no podía resolverse un incidente de nulidad de hace más de una década "con lineamientos, argumentos que incluso han sido renovados con la nueva CPE", sino en el marco de lo estipulado en los arts. 251 y 252 del Código Adjetivo Civil abrogado; considerando además que cercenar una pretensión contenida en una demanda reconvencional de nulidad afecta su derecho a la defensa; **5)** Existe incongruencia en el Auto Supremo 1115/2018, al señalar en forma previa que no era necesario analizar la nulidad porque era una pretensión conexa y porque concurrían los principios de preclusión y convalidación; señalando después que los vicios procesales de primera instancia y de la Sentencia, fueron absueltos en el Auto de Vista S-259/2017, y en el Auto Supremo 947/2015-L, que anuló el Auto de Vista S-034, ordenando resolver sin previo sorteo las apelaciones deducidas según el art. 236 del CPCabrg.; lo que no fue cumplido; **6)** Se vulnera el derecho a la defensa porque se niega a los impetrantes de tutela hacer valer la nulidad de las escrituras públicas que refirieron en la ampliación de su reconvención, documentos mediantes los que ahora los terceros interesados en el proceso pretenden arrebatarles su bien inmueble; y, **7)** No comprenden por qué se señala que operó el principio de convalidación cuando durante todo el proceso impugnaron la falta de resolución de lo expuesto en la ampliación de su demanda reconvencional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito remitido vía fax el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 106 a 110 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto Supremo 947/2015-L, pronunciado en el proceso ordinario civil referido en la acción de defensa, sustentó su decisorio en el art. 106 del Código Procesal Civil (CPC), efectuando una revisión de oficio de la causa, concluyendo en dicha oportunidad únicamente que concurría vicio de procedimiento en el Auto de Vista, sin efectuar consideración alguna en referencia a los vicios procesales argüidos por los ahora accionantes; **ii)** Al ser el Auto Supremo señalado en el punto anterior, un fallo de cierre de la fase de impugnación, y haber realizado una revisión de todo el proceso, correspondía que los impetrantes de tutela lo impugnen si consideraban que los supuestos vicios de procedimiento y de sentencia aún seguían latentes; al no obrar en ese sentido, operó la preclusión y convalidación de los actos procesales en sede jurisdiccional ordinaria; concurriendo, por consiguiente, la causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional por actos consentidos conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto dejaron que esa determinación adquiera ejecutoria y recién esperaron las resultas del nuevo auto de vista para demandar ese punto de agravio en casación, cuando lo que correspondía era en su caso acudir a la jurisdicción constitucional impugnando lo decido en el Auto Supremo 947/2015-L; **iii)** El proceso tiene una data de más de veinte años, habiéndose dictado la primera Sentencia 578 el 20 de noviembre de 2000, acogiendo la pretensión de los demandantes; en forma posterior, operaron varias anulaciones de la causa por aspectos formales, resultando uniforme el criterio de amparar la petición de la parte demandante; constando la emisión ulterior del Auto Supremo 1115/2018; debiendo considerarse que en aplicación de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, la solicitud de los peticionantes de tutela no es viable buscando el saneamiento de "pruritos formales", sin relevancia constitucional porque no se explica qué podría cambiar en la decisión de fondo; **iv)** El Auto de Vista S-259/2017, determinó correctamente que en cuanto a la ampliación de la reconvención ésta no fue incluida dentro del Auto que trabó la relación procesal; por lo que, no se fijaron hechos a probar en cuanto a la nulidad de las escrituras públicas requerida, siendo que en criterio de la Jueza de la causa, se encontraban dirigidas contra terceros que no son parte del proceso; fallo de la autoridad judicial de primera instancia que no fue recurrido, no pudiendo invocarse que no se recibió el trámite correspondiente. En ese orden, debe considerarse que la presente acción de defensa no es supletoria de los medios de impugnación ordinarios que los solicitantes de tutela debieron hacer valer en su oportunidad; resultando el tema de no haberse considerado la ampliación de la demanda reconvencional de nulidad de escrituras públicas, un aspecto precluido; resultando aplicable al efecto, el art. 53.3 del CPCo; **v)** En el Auto Supremo impugnado, se expuso en cuanto a la ampliación de la

demanda reconvencional que la misma no fue admitida para su debate procesal, tal como se advierte en la providencia "de fs. 466", que no fue objetada; razón suficiente para concluir que no formó parte de la relación procesal y de los puntos de hecho que la Jueza del proceso dispuso abrir en fase probatoria; dejando, por otra parte, constancia que el pronunciamiento de la ampliación de la demanda reconvencional en Sentencia, precluyó; y, **vi)** No se lesionó el derecho a la defensa únicamente reservado a la parte demandada en acciones civiles y familiares o a un imputado en un proceso penal; siendo los accionantes, reconvencionistas, no demandados.

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 129.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Johnny Grover y Carlos Alberto Quiroz Mamani, en calidad de terceros interesados, asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar (fs. 185), indicando que por razones de fuerza mayor su abogado no pudo estar presente; pidiendo tener en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación, encontrándose más de veinte años en proceso buscando justicia.

Rosa Pachacuti de Quispe, como heredera de Alejandro Quispe Blanco, citada también en calidad de tercera interesada, no concurrió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentó memorial escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 104.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 245/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 191 a 197 vta., **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a que el Auto Supremo 1115/2018, aplicó indebidamente los arts. 16 de la LOJ y 236 del CPC, por cuanto a tiempo de suscitarse el proceso no estaban vigentes dichos cuerpos legales; dicho aspecto no fue inicialmente cuestionado en la demanda tutelar, sino recién en audiencia, no habiendo otorgado oportunidad a los demandados a sustentar su informe en referencia a dichas alegaciones; resultando inviable efectuar análisis al respecto; **b)** Relativo a que el Auto Supremo precitado, lesionó los derechos de los peticionantes de tutela al omitir pronunciarse respecto a la falta de resolución de la ampliación de su demanda reconvencional vinculada a la nulidad de varias escrituras públicas; de un examen de los fundamentos del fallo anotado, no se advierte omisión en cuanto a lo descrito, constatando al contrario que los Magistrados demandados obraron en el marco del debido proceso en su elemento de fundamentación, actuando con la suficiente razonabilidad y logicidad; **c)** Con respecto a la transgresión del derecho a la defensa, ello no es evidente, habiendo actuado los accionantes activamente en el proceso, existiendo incluso reiteradas anulaciones de "antecedentes" a solicitud suya; habiendo conocido además el "Auto de fs. 466", que admitió la demanda reconvencional contra los demandados y no así contra terceros, fallo contra el que al no estar de acuerdo, debieron formular los mecanismos de impugnación correspondientes; al no obrar en ese sentido, provocaron su propia indefensión; **d)** No resulta cierta la lesión del principio de igualdad, por cuanto el Auto Supremo 406/2013, invocado en la demanda tutelar, resolvió supuestos fácticos distintos a los considerados en el Auto Supremo 1115/2018; por lo que, no resultaba aplicable; **e)** No existe relevancia constitucional en la temática de examen, considerando que una eventual concesión de la tutela a objeto que se resuelva la ampliación de la demanda reconvencional de nulidad de escrituras públicas, no conllevaría un resultado diferente; **f)** En el Auto Supremo 947/2015-L, los Magistrados demandados hicieron referencia a la nulidad de los actos procesales prevista en los arts. 16 y 17 de la LOJ, ordenando a los miembros del Tribunal de apelación emitir un nuevo fallo que resuelva las apelaciones deducidas contra la Sentencia, en apego al art. 236 del CPC. Al respecto, se pronunció el Auto de Vista S-259/2017, debiendo tomarse en cuenta que si los demandantes de tutela creían que el Auto Supremo indicado fue dictado de forma incompleta, debieron solicitar su complementación y enmienda estableciendo la obligatoriedad del Tribunal ad quem de resolver en el fondo la ampliación de la demanda reconvencional; al no efectuar aquello, "…se entiende que ya se han generado actos con anterioridad respecto a los cuales la parte accionante no ha obrado de

manera idónea en defensa de sus derechos y garantías" (sic); y, **g)** La figura de la intervención de terceros se encuentra prevista en el art. 75 y ss. del CPCabrg., relativos a la intervención forzosa y voluntaria de tercero y la citación de evicción; aspecto regulado en el art. 60 del CPC, "que si bien no admite aplicabilidad directa al proceso civil del cual emergente esta acción de amparo, es relevante a efectos de que se pueda contextualizar la decisión que se asume" (sic), determinando el "llamamiento en causa de un tercero" (sic), con iguales alcances a las normas abrogadas. En ese orden, si los solicitantes de tutela entendieron que la Jueza de la causa admitió la demanda de reconvención por nulidad, no se cuenta con acto de postulación alguna a la autoridad judicial a objeto que se tenga a bien incorporar a los terceros que necesariamente debieron haber intervenido; de no ser así se estaría en presencia de los supuestos del Auto Supremo 406/2013 y una pretensión de tutela sin haber cumplido con la delimitación o llamamiento de terceros respectiva.

Dictada la Resolución, los abogados de los accionantes solicitaron su complementación y enmienda respecto a tres puntos: **1)** Explicar si los impetrantes de tutela debían entender que el "Auto de fs. 466" resolvió su pretensión reconvencional; **2)** Indicar si el reclamo efectuado en el recurso de apelación contra la Sentencia, no constituye reclamo y observación al hecho de no haberse tramitado la demanda reconvencional; y, **3)** Considerar que si admitida la ampliación de la demanda reconvencional y conforme al art. 190 del CPC, ésta debía merecer pronunciamiento en sentencia; por cuanto, al margen de no haberse identificado a terceros, correspondía su resolución "declarándola improbada porque no ha integrado a las partes declarándola inoponible" (sic). Por otra parte, requirieron la ampliación de medidas cautelares, en sentido de suspender la ejecución de la Sentencia 80/09, en lo referente a la devolución del inmueble objeto del proceso hasta la resolución de la acción de defensa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional. Sobre lo pedido, la Sala Constitucional resolvió conforme a los siguientes argumentos: **i)** Si bien los peticionantes de tutela objetaron el Auto de calificación del proceso, no realizaron reclamación alguna contra el "Auto de fs. 466"; por lo que, respecto a este punto, se declaró no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda; **ii)** Si los impetrantes de tutela hubieran promovido la identificación de terceros y se hubiera impugnado el Auto precitado, sí hubiera sido exigible un pronunciamiento en sentencia sobre la ampliación de la demanda reconvencional; y, **iii)** No se advierte la presencia de los criterios de irremediabilidad en cuanto al daño futuro mencionado para proceder a disponer una medida cautelar; pudiendo en todo caso, los accionantes efectuar dicha petición ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 15 de abril de 1993, Alejandro Quispe Blanco, Rosa Pachacuti de Quispe, Johnny Grover Quiroz Mamani y Carlos Alberto Quiroz Mamani, formularon demanda civil ordinaria de nulidad del Testimonio 172/81 de 13 de mayo de 1981 y consecuente mejor derecho y reivindicación del bien inmueble referente a un lote de terreno de 796 m², ubicado en la zona Villa Santiago, manzana "42-260", avenida 3 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, más el pago de daños y perjuicios; que fue dirigida contra Juvenal José, Ángela, Corina y Bertha todos López Rocha -hoy accionantes- (fs. 7 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 25 de marzo de 1997, Juvenal José López Rocha, por sí y en representación de sus hermanas, respondió negativamente la demanda descrita en la Conclusión precedente, reconviniéndola respecto a mejor derecho de propiedad, prescripción adquisitiva y pago de daños y perjuicios; solicitando declarar improbada la demanda y probada su reconvención (fs. 10 a 14 vta.). Por su parte, a través de memorial presentado el 13 de enero de 2003, los impetrantes de tutela ampliaron su demanda reconvencional solicitando la nulidad de las escrituras públicas 202/68, 121/67, 245/74 y 481/82, otorgadas ante Notario de Fe Pública (fs. 15 a 17). Constando que, la Jueza de Partido -ahora Pública- Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el proveído de 14 de igual mes y año, teniendo por ampliada la reconvención, disponiendo el traslado de la misma (fs. 17 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 319/03 de 9 de agosto de 2003, la Jueza de la causa resolvió el incidente de nulidad de obrados opuesto por los ahora demandantes de tutela, anulando obrados

hasta "fs. 421 Vta.", disponiendo en su lugar el traslado con la ampliación de la demanda reconvencional, y la prosecución del trámite del proceso (fs. 18 a 19).

II.4. El 12 de febrero de 2004, los demandantes en la causa civil, respondieron negativamente a la demanda reconvencional (fs. 20 y vta.). Por Auto de 24 de noviembre de 2004, "de fs. 450", se declaró establecida la relación jurídica procesal entre las partes, calificando al proceso como ordinario de hecho (fs. 155 y vta.).

II.5. El 17 de marzo de 2005, los accionantes objetaron la calificación del proceso, por haberse omitido señalar y precisar los puntos correspondientes a la ampliación de su demanda reconvencional (fs. 156 a 157); emitiendo sobre el particular, la Jueza de la causa, el Auto de 22 de abril de ese año, refiriendo que "se retiró el memorial de ampliación de reconvención" (sic); por lo que, declaró no ha lugar a lo pedido (fs. 158). En forma posterior, por Auto de 21 de julio de 2005, la Jueza del proceso, a objeto de evitar nulidades posteriores y a fin de regularizar procedimiento, repuso el Auto de 22 de abril del año precitado, dejándolo sin efecto, aclarando que la demanda reconvencional fue admitida respecto a los demandantes, no así la ampliación contra terceros (fs. 22).

II.6. Mediante Sentencia 80/09 de febrero de 2009 -la data no es legible-, la Jueza del proceso declaró probada en parte la demanda respecto al mejor derecho y reivindicación e improbada en cuanto a la acción de nulidad de la Escritura Pública 172/81; declarando por su parte, improbada la reconvención, sin costas por ser juicio doble; disponiendo la devolución del lote de terreno objeto del litigio a su propietario dentro de tercero día de ejecutada la Sentencia (fs. 23 a 31).

II.7. Contra la Sentencia descrita en la Conclusión anterior, los peticionantes de tutela plantearon recurso de apelación el 29 de mayo de 2009 (fs. 32 a 41 vta.). Constando que, por Auto Supremo 947/2015-L de 14 de octubre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se anuló el Auto de Vista S-034 de 20 de enero de 2011, que fue emitido inicialmente en consideración a la alzada señalada, disponiendo que sin previo sorteo ni espera de turno se emita nueva resolución resolviendo las apelaciones deducidas contra la Sentencia 80/09, conforme al art. 236 del CPC (fs. 133 a 135).

II.8. Al respecto, a través de Auto de Vista S-259/2017 de 13 de junio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 80/09, con costas y costos a la parte apelante (fs. 42 a 46 vta.). Por Auto de 15 de agosto del mismo año, se declaró no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda requerida por los accionantes (fs. 50).

II.9. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, los hoy demandantes de tutela plantearon recurso de casación en la forma y el fondo respecto al Auto de Vista S-259/2017 (fs. 51 a 60).

II.10. A través de Auto Supremo 1115/2018 de 1 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por los impetrantes de tutela; sin costas y costos al no haberse contestado el recurso señalado (fs. 61 a 69 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y a la defensa; así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica; alegando que, respecto a la demanda ordinaria, plantearon demanda reconvencional, ampliando la misma pidiendo la nulidad de varias escrituras públicas. No obstante, la ampliación precitada no fue considerada en Sentencia ni en el Auto de Vista, emitidos dentro del proceso; por lo que, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo; empero, mediante Auto Supremo 1115/2018, los Magistrados demandados, rehuyeron también ingresar a valorar la nulidad reclamada en la ampliación de su reconvención, indicando erróneamente que aquello hubiera sido resuelto a través del Auto Supremo 947/2015-L y en el Auto de Vista S-259/2017, respondiéndose además todos los agravios. En ese sentido, sería evidente que se omitió considerar la pretensión principal de nulidad de escrituras públicas contenida en la ampliación de su reconvención, obrando con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, desconociendo asimismo lo decidido en otros casos análogos, como en el Auto Supremo 406/2013, que resolvió de forma distinta a su caso.

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

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*** (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. La obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y a la defensa; así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, reconvinieron a la demanda ordinaria civil interpuesta en su contra, ampliando su reconvención pidiendo la nulidad de varias escrituras públicas; sin embargo, lo requerido en dicha ampliación no fue considerado en la Sentencia 80/09, tampoco en el Auto de Vista S-259/2017; por lo que, plantearon recurso de casación, emitiendo los Magistrados demandados el Auto Supremo 1115/2018, rehuyendo valorar también la nulidad reclamada en la ampliación

precitada, constituyendo el fallo anotado una decisión sin fundamentación, motivación y congruencia, que desconoció además lo determinado en casos análogos, como el Auto Supremo 406/2013.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la interposición de la demanda civil ordinaria el 15 de abril de 1993, por Alejandro Quispe Blanco, Rosa Pachacuti de Quispe, Johnny Grover Quiroz Mamani y Carlos Alberto Quiroz Mamani, pidiendo la nulidad del Testimonio 172/81 y la consecuente declaración de mejor derecho y reivindicación de un lote de terreno de 796 m², ubicado en la zona Villa Santiago, manzana "42-260", avenida 3 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, más el pago de daños y perjuicios (Conclusión II.1). Demanda sustentada en que aprovechando su ausencia temporal en el terreno por razones de salud y otras, la progenitora fallecida de los demandados, "presumiblemente confundiendo la ubicación" (sic), se apropió indebidamente del mismo, ostentando al efecto títulos de propiedad inherentes a otro terreno situado en la Villa Dolores de esa ciudad, distante a su terreno; lo que además de constituir delito de despojo conllevaba una causal de nulidad por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, según el art. 549 inc. 4) del Código Civil (CC). Los hoy accionantes respondieron de forma negativa la demanda señalada, el 25 de marzo de 1997, reconviniéndola por mejor derecho de propiedad, prescripción adquisitiva y pago de daños y perjuicios; solicitando declarar improbada la demanda y probada su reconvención; de otra parte, mediante memorial presentado el 13 de enero de 2003, ampliaron su demanda reconvencional solicitando la nulidad de las Escrituras Públicas 202/68, 121/67, 245/74 y 481/82, otorgadas ante Notario de Fe Pública (Conclusión II.2).

Ahora bien, consta que inicialmente la Jueza de Partido -ahora Pública- Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emitió el proveído de 14 de igual mes y año, teniendo por ampliada la reconvención, disponiendo el traslado de la misma (Conclusión II.2); por Auto Interlocutorio 319/03, la Jueza de la causa resolvió el incidente de nulidad de obrados opuesto por los ahora demandantes de tutela, anulando obrados hasta "fs. 421 Vta.", disponiendo en su lugar el traslado con la ampliación de la demanda reconvencional, y la prosecución del trámite del proceso (Conclusión II.3). Al respecto, se consignó que el Auto "de fs. 429 de obrados", estipuló los puntos a probarse; debiendo tomarse en cuenta que la ampliación de la reconvención tenía como demandados a Samuel Alejandro Cabrera Quispe, Simeón Merlo Quispe, Francisco Mamani Carvajal, Teodocio Calle y Víctor Merlo, sin que ninguna de esas personas sea parte demandante en la causa; en cuyo mérito, a través de Auto "de fs. 430", se dispuso que lo pedido en la ampliación de la demanda reconvencional debía ser requerido por cuerda separada; es decir, en otro proceso. En ese marco, se estableció que los puntos de hecho a probarse eran los fijados en el Auto "de fs. 429 de obrados", constituyendo aquellos los únicos pertinentes para la solución del caso, teniendo en cuenta que la relación jurídica procesal debía ser trabada solo entre las partes litigantes y no así personas ajenas, respecto a quienes correspondía iniciar otra causa civil.

En forma posterior, se tiene que los demandantes de la causa civil, respondieron el 12 de febrero de 2004, de forma negativa a la demanda reconvencional; y, que, por Auto de 24 de noviembre de ese año, cursante a fs. 450 del expediente original, se declaró establecida la relación jurídica procesal entre las partes, calificando al proceso como ordinario de hecho (Conclusión II.4), consignando los puntos de hecho a probarse, relativos a: **a)** En cuanto a la parte demandante: **1)** Nulidad de la Escritura Pública 172/81, por existir error esencial sobre el objeto del contrato; **2)** Mejor derecho de propiedad respecto al lote de terreno registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo las partidas 01197467, Testimonio 202 y 0110948, Testimonio 481; **3)** Apropiación de lote por existir confusión en su ubicación; y, **4)** Reivindicación y entrega del bien inmueble por parte de los demandados; **b)** En lo referente a la parte demandada o reconvencionista: **i)** Que sus padres adquirieron el inmueble objeto del litigio de Edwin Loza Gutiérrez, el 17 de octubre de 1978, con registro en DD.RR., bajo la partida 332; **ii)** Que sus progenitores procedieron a construir toda la muralla y varias habitaciones, efectuando la instalación de agua potable, luz eléctrica y son conocidos en el vecindario como únicos propietarios; **iii)** Mejor derecho de propiedad en relación a los demandantes; **iv)** Haber operado la prescripción adquisitiva por la posesión quieta, pacífica, ininterrumpida, pública y continuada por más de cinco años respecto al lote de terreno objeto del proceso; **v)** No haber sido objeto de perturbación alguna por parte de la anterior propietaria; **vi)** No haber ejercitado su derecho propietario el anterior

dueño desde hace más de diez años; **vii)** Daños y perjuicios ocasionados; y, **viii)** Que el bien inmueble estaría ubicado en la zona de Cupilupaca, lugar completamente distinto de Villa Santiago "1ro", que dolosamente se produjo el cambio en el pago de impuestos de 1991, haciendo figurar Villa Santiago "1ro", con una superficie de 500 m²; y, **c)** Todo lo que enerve la demanda, extremos a ser demostrados por las partes dentro del término de común y perentorio de cincuenta días que comenzará a correr desde la última notificación que se haga a las partes con el Auto.

Dicha calificación del proceso, fue objetada por los peticionantes de tutela, señalando que se omitió incluir los puntos inherentes a la ampliación de su demanda reconvencional; mereciendo inicialmente el Auto de 22 de abril de 2005, que fue dejado sin efecto, en forma ulterior, por el Auto de 21 de julio de igual año (de fs. 466 del expediente original), aclarando que la demanda reconvencional fue admitida en relación a los demandantes, no así en cuanto a la ampliación contra terceros; por lo que, se calificó el proceso conforme a lo dispuesto en el Auto "de fs. 450 de 24/XI/04 porque no son parte en el proceso quedando así aclarado el trámite del proceso" (sic [Conclusión II.5]).

En ese estado del proceso, se pronunció la Sentencia 80/09, en los términos descritos en la Conclusión II.6; fallo que fue apelado por los impetrantes de tutela, consignando como uno de los agravios la falta de resolución de la ampliación de la demanda reconvencional; evidenciándose que, por Auto Supremo 947/2015-L, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se anuló el Auto de Vista S-034, que fue dictado inicialmente en consideración a la alzada señalada, disponiendo que sin previo sorteo ni espera de turno se emita nueva resolución resolviendo las apelaciones deducidas contra la Sentencia 80/09, conforme al art. 236 del CPC (Conclusión II.7). Al efecto, el Auto Supremo indicado haciendo referencia a los arts. 16 y 17.III de la LOJ, estableció que la nulidad solo procede cuando es reclamada oportunamente, estando ligada a los principios de convalidación y trascendencia; por lo que, concluyó que al anular el Tribunal superior el fallo de primera instancia: "…con el fundamento que debió fundamentar y valorar en derecho; (…) debió tomar en cuenta que al ser otra instancia posee las mismas prerrogativas y facultades que el de primera instancia; es decir, puede revalorar las pruebas, producir a instancia de parte más prueba, ampliar la fundamentación o en su defecto complementar la fundamentación, por lo que no resulta ser causal de nulidad, ya que este puede ser subsanado por los de Alzada, como se tiene manifestado supra, máxime si la nulidad es una medida de última ratio como se tiene dicho (…), aspecto que importa no solo el cumplimiento del principio de congruencia y pertinencia previstos en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil" (sic).

En forma posterior, mediante Auto de Vista S-259/2017, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 80/09, con costas y costos a la parte apelante (Conclusión II.8); fallo que respecto a la omisión de resolución de la ampliación de la reconvención, concluyó que la misma no fue incluida en el Auto que trabó la relación procesal; por lo que, no se fijaron puntos de hecho a probar en referencia a la nulidad de las escrituras públicas requerida, por cuanto, a criterio de la Jueza de instancia, la ampliación mencionada se hallaba dirigida contra terceras personas que no eran parte del proceso, en cuyo mérito, por Auto "de fs. 466", aclaró que la demanda reconvencional fue admitida respecto a los demandantes y no así la ampliación contra terceros; decisión que no fue recurrida por los reconvencionistas, ahora impetrantes de tutela, no pudiendo, por ende, alegar falta de resolución, más aún si se estableció que lo pedido en la ampliación debía ser tramitado por cuerda separada en otro proceso, no correspondiendo efectuar mayores consideraciones al respecto. Por Auto de 15 de agosto del mismo año, se declaró no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda requerida por los accionantes.

Contra el Auto de Vista citado en el párrafo precedente, los demandantes de tutela plantearon recurso de casación en la forma y el fondo (Conclusión II.9); señalando en cuanto a la falta de consideración de la ampliación de su demanda reconvencional, que aquello constituyó uno de los puntos neurálgicos de su apelación, por haberse dejado de lado en el Auto que trabó la relación procesal sin ningún fundamento legal; y, pese a que objetaron aquello recibieron la respuesta que debía tramitarse las nulidades pedidas por cuerda separada, "quedando de esta manera un vicio de procedimiento insubsanable" (sic), por cuanto si la ampliación de la reconvención fue admitida, correspondía que sea sustanciada; constituyéndose el Auto de Vista impugnado, un fallo sin la debida fundamentación,

motivación y congruencia. Razones por las que, pidieron casar en la forma y en el fondo el Auto de Vista precitado y su Auto complementario, declarando improbada la demanda y ha lugar la reconvencional deducida de su parte.

En ese marco, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 1115/2018, declarando infundado el recurso de casación formulado por los impetrantes de tutela; sin costas y costos al no haberse contestado el recurso señalado (Conclusión II.10). Fallo que, en su Considerando I, efectúo una descripción de los antecedentes del proceso y de lo dispuesto en apelación; en su Considerando II, precisó los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación; en el Considerando III, por su parte, expuso la doctrina aplicable al caso, referente a la interpretación extensiva del art. 1545 del CC, al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas como causal de casación y al principio de verdad material; y, en el Considerando IV, en la fundamentación de la decisión asumida, estableció inicialmente en lo referente a que el Auto de Vista S-259/2017, no se habría pronunciado en cuanto a la ampliación de la reconvención pese a haber sido admitida y que el Auto de relación procesal y de calificación del proceso dejó de lado la reconvención sin señalar ninguna norma civil al respecto, lo siguiente: **a)** Lo pedido en la ampliación de la reconvención no se constituye en una pretensión conexa por su naturaleza; por lo que, debió ser tramitada en un proceso distinto; si los accionantes no estaban de acuerdo con aquello debieron impugnar esa afirmación de forma oportuna; al no obrar en ese sentido, operó el principio de preclusión según prevé al art. 16 de la LOJ; **b)** Los solicitantes de tutela fueron notificados con el Auto de relación procesal, el 15 de marzo de 2005, objetando la calificación acusando omisión de los puntos de hecho a probar; aclarándose por Auto de 21 de julio de ese año, que la demanda reconvencional fue admitida, pero no así la ampliación contra terceros; en cuyo marco, no se insertaron puntos de hecho conforme "el Auto de fs. 450 vta., por no ser parte del proceso". Determinación que, notificada a las partes, no fue reclamada, "…más aún si de fs. 477 a 478 la parte demandada presentó memorial de ratificación de prueba documental…" (sic); y, **c)** En virtud a lo expuesto en los puntos anteriores, el derecho a reclamar sobre el agravio descrito en casación, referente a la omisión de consideración de la ampliación de la demanda reconvencional, precluyó, habiendo sido convalidado por el memorial antes señalado; resultando el agravio precitado infundado. De otro lado, respecto a la congruencia del Auto de Vista objetado, se indicó que el Tribunal de alzada cumplió dicho principio, máxime si los cargos anteriormente plasmados como vicios de procedimiento fueron considerados en el Auto de Vista S-034, que fue considerado por el Auto Supremo 947/2015-L.

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, demandados, al pronunciar el Auto Supremo 1115/2018, declarando infundado el recurso de casación formulado por los accionantes, contra el Auto de Vista S-259/2017; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra todos los puntos sujetos a casación; refiriendo en cuanto al aspecto invocado en la demanda tutelar relativo a que se omitió resolver lo pedido en la ampliación de la reconvención, que la afirmación de la Jueza de la causa en sentido que lo requerido en la ampliación mencionada debió ser impugnado en un proceso distinto, no fue objetado en su oportunidad, operando el principio de preclusión. Por otra parte, el Auto Supremo, aludió al Auto de relación procesal de 15 de marzo de 2005, que fue impugnado acusando supresión de puntos de hecho a probar; habiéndose aclarado mediante Auto de 21 de julio de ese año, que la demanda reconvencional fue admitida, pero no así la ampliación contra terceros, en cuyo orden, no se insertaron en el Auto de "fs. 450", como puntos de hecho a probar los contenidos en la ampliación precitada, por no ser parte del proceso; determinación que no fue cuestionada oportunamente, precluyendo el derecho a reclamar el agravio señalado.

Aspectos determinados en el Auto Supremo, que resultan evidentes, por cuanto, si bien los solicitantes de tutela objetaron la calificación del proceso y por ende, los puntos de hecho a probar; mediante Auto de 21 de julio de 2005 (cursante a fs. 466 del expediente original), se aclaró que: "…la demanda reconvencional fue admitida respecto a los demandantes y no la ampliación contra los terceros…" (sic); por lo que, se calificó el proceso conforme al Auto de 24 de noviembre de 2004 (de fs. 450 del expediente original). No constando impugnación alguna contra el precitado Auto de 21 de

julio de 2005, que sin lugar a dudas, estableció que no se admitió la ampliación de la reconvención que fue dirigida contra terceros y mantuvo la calificación del proceso y puntos de hecho a probar fijados en el señalado Auto "de fs. 450".

En ese sentido, el Auto Supremo no incurrió en omisión alguna referente a no haber observado que no se consideró ni resolvió en el proceso, la nulidad de las escrituras públicas conforme fue requerido por los impetrantes de tutela en la ampliación de su reconvención; siendo evidente, en el marco de los antecedentes del proceso, que la Jueza de la causa, no admitió dicha ampliación (lo que no fue, se reitera, objetado), no mereciendo, en consecuencia, consideración de fondo alguna. En ese orden, el Auto Supremo 1115/2018, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, su decisión; no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Magistrados demandados.

Finalmente, en cuanto a que se habrían lesionado los principios de igualdad y seguridad jurídica, al resolver de forma distinta al Auto Supremo 406/2013, el mismo no resultaba aplicable al no constar hechos fácticos iguales a la problemática resuelta por el Auto Supremo 1115/2018, en lo referente a la falta de consideración y resolución de la ampliación de la reconvención; que, se reitera, no fue admitida, y ello no fue impugnado en su oportunidad por los ahora peticionantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 245/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 191 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34415-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 030/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 339 a 343, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafina Mercado Berazaín** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Primera y Segunda**, **respectivamente**, **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 6 de marzo, ambos de 2020, cursantes a fs. 1; 275 a 279; y, 285, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda de nulidad de los títulos ejecutoriales así como del proceso que sirvió de base para su emisión, signados PPDNAL 190386, PPDNAL 190387, PPDNAL 190388, PPDNAL 190389, PPDNAL 190390, PPDNAL 190391 y PPDNAL 190392, todos de 3 de julio de 2013, de predios que se encuentran situados en el comunidad San Antonio del municipio de Sopachuy, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, que pertenecían a sus padres Segundo Mercado y Jacoba Berazaín, que al fallecimiento del primero de ellos, los dividieron entre todos sus hermanos, no obstante que dichos terrenos fueron poseídos por su persona y su madre, quien enfermó gravemente viéndose obligadas a trasladarse por este motivo a la ciudad de Sucre; circunstancias en las cuales Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar, con información falsa y sin haber ejercido posesión, con ausencia de causa hicieron incurrir en error esencial al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), logrando la titulación de los indicados predios.

Aduce que, los Magistrados demandados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019 de 15 de agosto, que declaró improbada su demanda, lesionaron sus derechos, ya que para fundamentar la no concurrencia del error esencial como causal de nulidad, sostuvieron que revisada la documentación presentada con la demanda, la contrastación con los antecedentes agrarios y el informe en conclusiones, que sirvió de base para la emisión de la Resolución Suprema (RS) 06096 de 7 de septiembre de 2011, no existió tradición agraria con ningún título otorgado a través de los expedientes que se encuentran sobrepuestos a las parcelas 052 y 053, y al no existir dicha tradición del derecho propietario agrario consolidado, los documentos presentados no resultan valederos para acreditar el error argüido, pues el INRA no identificó este aspecto antes de la emisión del acto administrativo; empero la indicada Sentencia Agroambiental, en lo relativo a la simulación absoluta, reconocer la existencia de tradiciones y derecho propietario consolidado, al señalar que los predios no solamente pertenecían a sus padres, sino que de la certificación de las autoridades comunales, se tenía establecido que las parcelas correspondían a cada uno de los hermanos Mercado Berazaín; por lo que considera que resulta evidente la contradicción en la que incurrieron los Magistrados, lesionando así los derechos invocados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019 de 15 de agosto; y, **b)** Se dicte una nueva resolución anulando los Títulos Ejecutoriales PPDNAL 190386 de 0.2039 ha, comunidad San Antonio, parcela 052; PPDNAL 190387 de 1.1421 ha, Comunidad San Antonio, parcela 053; PPDNAL 190388 de 2.7869 ha, Comunidad San Antonio, parcela 054; PPDNAL 190389 de 93.2033 ha, comunidad San Antonio, parcela 055; PPDNAL 190390 de 0.4167 ha, comunidad San Antonio, parcela 056; PPDNAL 190391 de 0.7521 ha, comunidad San Antonio, parcela 057 y PPDNAL 190392 de 0.2933 ha, comunidad San Antonio, parcela 058, todos de 3 de julio de 2013 ubicados en el municipio de Sopachuy, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 338, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 310 a 315, y en audiencia virtual mediante su representante legal solicitaron la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no describir claramente los hechos que motivan su demanda tutelar y tampoco los relaciona adecuadamente con los derechos que considera lesionados y si bien la jurisprudencia determinó flexibilizar esta exigencia, ello se da cuando existe una duda razonable sobre una grosera vulneración de los derechos fundamentales, que en el caso no ocurre, por consiguiente no debió admitirse la acción tutelar; **2)** Del análisis de la Sentencia cuestionada, se advierte que no existe incongruencia o contradicción, puesto que al resolver el error esencial, se sostuvo que la documentación presentada en la demanda, no acreditó la tradición agraria, incumpliendo con los requisitos para su consideración en el proceso de saneamiento, por no emerger de procesos agrarios; en tanto que, respecto a la simulación, concluyeron que siendo el codemandado hermano de la demandante, cumplió con la legitimación para perfeccionar el derecho propietario y que la certificación comunal establecía que los padres de los litigantes y todos sus hijos tenían derecho a las parcelas, en ese sentido al haberse identificado a los demandados como poseedores legales, no existía fraude o equivocación; **3)** La Resolución impugnada, cumple con los cánones de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como con las finalidades desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 ambas de 28 de febrero; **4)** Los puntos objetados carecen de relevancia constitucional, puesto que en el hipotético caso de existir contradicciones, la subsanación de aquel defecto no cambiaría el fondo de la decisión; **5)** Respecto al derecho de propiedad, no se explicó de qué manera se hubiese lesionado el mismo, resultando inviable que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre ello; y, **6)** El petitorio resulta impertinente, puesto que el juez constitucional no puede ordenar la nulidad de los títulos ejecutoriales, sino únicamente la emisión de una nueva resolución.

Con el uso de la palabra el abogado y apoderado de las autoridades en audiencia virtual, reiterando los argumentos expuestos en el informe precitado, añadió que en el Tribunal Agroambiental, se procedió a la reconformación de Salas, reorganización interna que dio lugar a que la Sala Segunda Especializada, ya no esté conformada por la Magistrada Ángela Sánchez Panozo, sino por el Magistrado Rufo Nivardo Vásquez Mercado.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Julia García Salazar, en audiencia por intermedio de su abogado se adhirió a los argumentos expresados por las autoridades demandadas pidiendo se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 030/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 339 a 343, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia cuestionada en el Considerando I describe los antecedentes del derecho alegado por la actora del proceso de saneamiento, así como las causales de nulidad, error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa; **ii)** En el Considerando III, en cuanto al error esencial, refiere que implica -la falsa representación de los hechos o circunstancias- (falsa apreciación de la realidad), que motivaron se constituyera el acto jurídico, entendido en el caso como el acto o hecho que valorado al margen de la realidad influyen en la voluntad del administrador en la toma de decisión, por lo que debe ser determinante, reconocible y constatarse por elementos conocidos previos al acto administrativo cuya nulidad se pide, que el saneamiento desarrollado fue bajo la modalidad de saneamiento interno, en el que las autoridades comunales certificaron la posesión legal de los beneficiarios de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, validadas por la RS 06096, que no fue impugnada en proceso contencioso administrativo, concluyendo que no acreditó el derecho propietario basado en antecedente o tradición agraria; en consecuencia, la documental presentada (certificación y documento de transferencia), no son valederos para demostrar dicha causal, tampoco acreditó posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, por lo que el INRA no identificó el error esencial argüido; **iii)** Respecto a la simulación absoluta, expresan que, según el art. 50.I.1 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; razón por la cual, consiste en la creación de un acto aparente, que hace parecer como verdadero lo contradicho con la realidad, debiendo existir una relación directa entre ese acto aparente y el acto administrativo cuestionado, por lo que respecto a que los demandados indujeron al INRA a su titulación, sin legitimación activa, irregularidad que buscaron enmendar con el documento de transferencia, los Magistrados concluyeron, que al ser éste hermano de la demandante, cumplía con tal legitimación para perfeccionar el derecho propietario y la certificación de las autoridades del lugar acreditó que sus padres y sus hijos tienen derecho sobre sus parcelas, identificando a los demandados como poseedores legales, acreditó que no habría tal simulación; por otra parte, el documento de transferencia fue suscrito con posterioridad a la RS 06096, el que solo hace referencia que Serafina Mercado Berazaín y otros ingresan como copropietarios del predio denominado "El Bado", que no prueba la simulación o fraude alegado, concluyendo que no hubo un acto creado; **iv)** La parte accionante no precisó con claridad la incongruencia interna de la Resolución discutida, limitándose a señalar que en la causal sobre el error esencial, los Magistrados sostuvieron que no acreditó su derecho propietario basado en antecedentes dominiales consolidados y por el contrario al referirse a la simulación absoluta, admitieron que tenía derecho propietario sobre el predio; tampoco expresó con claridad la relación de causalidad, o de qué manera esta contradicción le causa lesión a sus derechos; y finalmente no justificó que una eventual concesión de tutela y corrección del defecto, derivaría en un resultado diferente o protegería su derecho a la propiedad agraria que es lo pretendido en última instancia; **v)** Respecto a la incongruencia interna, si bien la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019, incurre en ciertas imprecisiones, al explicar lo que dice la certificación emitida por la comunidad, respecto a la expresión -todos los hijos de los afiliados tienen derecho sobre los terrenos objeto de saneamiento-, lo que en criterio de la actora sería contradictorio y afectaría su compresión efectiva, no es menos evidente que en materia agraria, en la que la posesión es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, es frecuente referirse a esta como un derecho, imprecisiones que en criterio de la Sala no reconocen un derecho, de modo que lo alegado por la impetrante de tutela no podía ser considerado como un elemento determinante en la decisión, careciendo de relevancia para fundar una eventual tutela pues por sí sola no cambia el sentido de lo resuelto; **vi)** En cuanto a una debida fundamentación, la Sentencia objetada, contiene las precisiones necesarias de lo que implica el error esencial y la simulación absoluta, sus presupuestos y alcances, cumpliendo así con esta exigencia; **vii)** Respecto a la motivación, se advierte que los argumentos y afirmaciones evidentemente resultan arbitrarias por la falta de correspondencia con los antecedentes y elementos probatorios, como cuando se refieren al contenido de la certificación, en relación a la cual los Magistrados extraen elementos que la misma no contiene, justificando que el INRA cumplió su labor de forma eficiente,

tampoco este documento expresa que los poseedores sean Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar, ni explican por qué el INRA no tuvo en cuenta estos elementos, si dicha certificación se constituía en la base para el saneamiento interno, extremos que no dan certeza sobre la correcta aplicación del derecho por parte de las autoridades demandadas; **viii)** Superando lo formalmente manifestado, compele analizar la relevancia constitucional, a partir de una eventual concesión de tutela que permita subsanar los defectos acusados y advertidos, permitiría alcanzar un resultado diferente y la materialización del derecho sustancial de la accionante como lo es el de la propiedad agraria; y, **ix)** En el caso una verdad aceptada es lo expresado en la certificación comunal, según la cual los hijos de los afiliados Jacoba Berazaín y Segundo Mercado tenían derecho a los predios en cuestión, pero que por las irregularidades en el proceso de saneamiento y el reclamo de los afectados, dieron lugar a acuerdos con Felipe Mercado Berazain y Julia García Salazar, suscribiendo un contrato de transferencia por el que la impetrante de tutela se convertiría en copropietaria de las parcelas tituladas a nombre de aquellos, planteándose la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales ante el incumplimiento del aludido contrato de transferencia, resultando que tanto el proceso de origen como la presente demanda tutelar, es la de concretar el derecho sobre los predios en cuestión, por lo que una potencial concesión de tutela no tendría relevancia sustancial, puesto que la transferencia que consta en el Testimonio 64/2012 de 1 de agosto, debela que las partes acordaron una solución al problema, haciendo surgir obligaciones que pueden ser exigidas según lo previsto en el art. 39.8 de la LSNRA.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019 de 15 de agosto, que corresponde al Expediente: 3015-NTE-2018; sobre el Proceso: Nulidad de Titulo Ejecutorial, interpuesto por Serafina Mercado Berazaín contra Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar; Distrito: Chuquisaca; Propiedad: "Comunidad San Antonio Parcelas 052 y 053", cuya parte dispositiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impartiendo justicia en única instancia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la facultad conferida por los arts. 7, 12-I, 186 y 189-3 de la CPE; art. 36-3 de la Ley Nº 1715, modificada parcialmente por Ley Nº 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria; arts. 11 y 12 de la Ley 025 del Órgano Judicial, **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda de Nulidad Absoluta de Títulos Ejecutoriales, instaurada por Serafina Mercado Berazain contra Felipe Mercado Berazain y Julia García Salazar, por consiguiente se mantienen firmes e incólumes los Títulos Ejecutoriales: PPD-NAL-N° 190386, PPD-NAL-N° 190387, PPD-NAL-N° 190388, PPDNAL-N° 190389, PPD-NAL-N° 190390, PPD-NAL-N° 190391, PPD-NAL-N° 190392, emitidos respecto al interior del predio Comunidad San Antonio, parcelas 052, 053, 054, 055, 056, 057 y 058" (sic [fs. 262 a 267 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la propiedad; toda vez que dentro del proceso de nulidad de títulos ejecutoriales que interpuso contra de Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar, las autoridades demandadas por Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019, declararon improbada su demanda, no obstante que a través de la certificación comunal el INRA tenía conocimiento del derecho que le asistía sobre dichos predios, al fallecimiento de sus padres; añadiéndose a ello que, a fin de subsanar las irregularidades en las que incurrió el INRA, suscribió un documento de transferencia de los predios que le pertenecían, aspectos que no fueron considerados por los Magistrados demandados en el contenido de la Resolución cuestionada.

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

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 al respecto establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y*

lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente;*** *asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna*"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, instaurado por la impetrante de tutela contra Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar fue emitida la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019 (Conclusión II.1), declarando improbada la demanda manteniendo firmes e incólumes los Títulos Ejecutoriales: PPDNAL 190386, PPDNAL 190387, PPDNAL 190388, PPDNAL 190389, PPDNAL 190390, PPDNAL 190391, PPDNAL 190392, emitidos respecto al interior del predio comunidad San Antonio, parcelas 052, 053, 054, 055, 056, 057 y 058, respectivamente.

III.2.1. De la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales

Ahora bien, de la problemática en el caso que se examina, se infiere que la impetrante de tutela en su demanda de nulidad de títulos ejecutoriales expresó que sus padres Segundo Mercado y Jacoba Berazaín, eran propietarios de una amplia extensión de terrenos en San Antonio, municipio de Sopachuy, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, adquiridos en compraventa de los esposos Encinas Sánchez, con una superficie de 113 6510 has, que estuvieron en posesión de sus progenitores, conforme lo certificaron las autoridades de la comunidad; al fallecimiento de su padre se declararon herederos de la alícuota parte que les correspondía conjuntamente sus hermanos; empero, posteriormente tuvo que trasladarse a la ciudad de Sucre, con su madre debido a su estado de salud, hecho que su hermano Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar, aprovecharon para adjudicarse los terrenos, sin la autorización de sus hermanos y de su madre, los que ante sus reclamos, firmaron una minuta de reconocimiento de derecho de propiedad, en calidad de copropietarios en las mismas medidas y dimensiones, conforme sale del Testimonio 64/2012, de donde se colige el fraude cometido al adjudicarles el INRA bienes que no les correspondía.

Alega igualmente en la merituada demanda que, a los demandados se les proporcionó las parcelas por ser poseedores, cuando no es cierto, pues las únicas poseedoras eran ella y su madre, de ahí que el trámite de saneamiento del expediente I-21889, sobre las parcelas 52 a la 58, es falso, hecho acreditado por la certificación del Sindicato Agrario de San Antonio; sin embargo de ello, el INRA sugirió la emisión de la resolución final y posterior titulación, favoreciendo a los demandados, sin tomar en cuenta la precitada certificación y la transferencia antes mencionada, aduciendo como causales de nulidad de los títulos descritos, error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa.

Nótese que los argumentos manejados por la demandante en la merituada demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, son los mismos de su demanda tutelar.

III.2.2. De la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019

Los Magistrados ahora demandados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 069/2019, objetada a través de la presente acción de defensa, en el "CONSIDERANDO III" se pronunciaron sobre las causales alegadas, en síntesis, de la siguiente manera:

Sobre el **error esencial**, además de la cita jurisprudencial que realiza una definición de esta figura jurídica, efectúa una relación de los actuados suscitados en el proceso de saneamiento interno realizados a la comunidad San Antonio, que se constituye en una modalidad o instrumento de conciliación de conflictos y la delimitación de linderos, basado en usos y costumbres de las comunidades, los mismos que fueron validados en la RS 06096, previa consideración del INRA, de dichos actuados, recogidos en el informe en conclusiones y la resolución final de saneamiento, misma que no habría sido impugnada en proceso contencioso administrativo. Concluyendo al respecto que: "…no existe tradición en derecho propietario consolidado, conforme señalan los arts. 306 y 308 del D.S. N° 29215; como tampoco posesión anterior a la promulgación de la Ley N° 1715; dando como resultado, que el Instituto Nacional de Reforma Agraria - INRA no identifico el error esencial argüido, antes de la emisión del acto administrativo, por consiguiente no acredita la vulneración de derechos que se acusa; además deberá tenerse presente que en este tipo de demandas, tratándose de predios con un solo titular, deberá notificarse y sustanciarse de manera individual por cada título, aspecto que no aconteció en la presente demanda" (sic).

Lo que significa, que la actora, no demostró que el derecho de posesión alegado, proviene de un derecho propietario consolidado, conforme lo exige la norma, desvirtuándose así la causal referida, razonamientos que consideramos pertinentes y suficientes, al momento de desvirtuar la indicada causal de nulidad.

En relación a la **simulación absoluta**, del mismo modo las autoridades demandadas, efectuaron la cita jurisprudencial pertinente referida a la causal invocada, para seguidamente explicar que en el momento en el que se realizaba el saneamiento de esos predios se identificó al hermano de la actora Felipe Mercado Berazaín y a Julia García Salazar, quienes cumplían a cabalidad con el requisito que servía para perfeccionar el derecho propietario, en calidad de poseedores legales y cumpliendo la función social. Añadiéndose a ello que el documento de transferencia suscrito el 30 de julio de 2012, fue posterior a la emisión de la RS 06096, el cual debió registrarse ante el ente administrativo, conforme a la normativa citada al efecto, no habiendo demostrado la actora que el hecho que consideró la autoridad administrativa como cierto, sea un acto que no correspondía a la realidad.

Razonamientos que también consideramos se ajustan a la norma, toda vez que en el momento en que se realizaba el saneamiento de los predios en cuestión, se encontraban en posesión los demandados en el proceso de origen (Felipe Mercado Berazaín y Julia García Salazar), no existiendo en consecuencia la simulación alegada y el hecho que supuestamente ocultaron información al INRA, ya no era un elemento a considerar en esa oportunidad, en la que el INRA registraba lo que constaba efectivamente. En lo referido a la transferencia efectuada posteriormente, por la que los hermanos trataron de subsanar esta situación, evidentemente se dio de manera posterior a la emisión de la RS 06096 que dio origen a los títulos ejecutoriales cuya nulidad se pretendía.

Finalmente en lo relativo a la **ausencia de causa**, sostienen en la resolución objetada, que respecto de la denuncia de haberse titulado a personas, que no fueron poseedoras, menos propietarias de los predios; uno de los elementos primordiales para la consolidación de algún derecho propietario a través de la ejecución de saneamiento, es la verificación de la función social, que en el caso de autos, dicha actividad fue sustituida a través de la modalidad de saneamiento interno, en la que las autoridades naturales del lugar, con base en los usos y costumbres, fueron quienes refrendaron y dieron fe sobre las características, actividad y legitimación de cada una de las personas interesadas en el saneamiento ejecutado, por lo tanto el hecho y el derecho son existentes, consecuentemente no correspondía invocar esta causal de nulidad, ya que no se encuadra en la conceptualización y

alcance realizado por el Tribunal; no evidenciándose en este sentido que el ente administrativo se haya basado, para la toma de decisiones en hechos inexistentes o falsos, máxime cuando no se evidencia que los beneficiarios de los títulos acusados de nulos, hayan obtenido fraudulentamente la certificación comunal, por cuanto de antecedentes se evidencia la participación de la comunidad "San Antonio" y los demandados quienes durante el saneamiento interno ejecutado no fueron denunciados por la demandante, no presentando oposición, por lo que no se evidencia la concurrencia de la causal alegada.

Concluyendo finalmente que la actora, ahora impetrante de tutela, no demostró que los Títulos Ejecutoriales: PPD-NAL 190386, PPDNAL 190387, PPDNAL 190388, PPDNAL 190389, PPDNAL 190390, PPDNAL 190391 y PPDNAL 190392, (todos ellos emitidos el 03 de julio de 2013), se encuentren afectados por vicios de nulidad conforme a los términos de la demanda y las causales acusadas, por cuanto la entidad administrativa valoró correctamente la información que le tocó conocer en el marco de las normas legales aplicables al caso concreto; ello, a decir de las autoridades demandadas.

Respecto de lo cual, también consideramos que los argumentos esbozados por los Magistrados demandados contienen la necesaria carga argumentativa que justifica la decisión asumida, respecto de dicha causal; concluyendo en suma que, si bien pueden existir algunas imprecisiones de orden y entendimiento, éstos se ajustaron a corroborar las causales de nulidad invocadas por la actora, las cuales fueron desvirtuadas una a una, absolviendo las cuestionantes efectuadas en la demanda, en el marco de la normativa agraria y la competencia de las instancias pertinentes.

De lo precedentemente descrito, se puede inferir, la inexistencia de lesión alguna del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, alegados por la accionante, respecto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional confutada a través de la presente acción de defensa, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, que la referida arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, no se dio en el acto supuestamente ilegal; por cuanto lo resuelto por los Magistrados demandados, se enmarca en las atribuciones y competencias que tienen en la resolución de la demanda de nulidad de título ejecutorial, que se circunscribe a examinar si la demandante -ahora accionante-, acreditó la concurrencia o no de la causales de nulidad invocadas y contempladas en la normativa agraria, que en el caso de autos no ocurrió.

Por otra parte, en lo concerniente al derecho de propiedad, también invocado por la accionante, de igual forma corresponde su denegatoria, considerando que el mismo no se encuentra consolidado a favor de la impetrante de tutela, conforme a los antecedentes de la causa, toda vez que la justicia constitucional no define derechos sino protege aquellos que se encuentran consolidados.

De lo anteriormente desarrollado, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 339 a 343, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o*

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34394-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15-20 de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 180 vta. a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Muñoz Gutiérrez** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 23 vta. la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En uso de sus funciones emitió la Comunicación Interna 003 de 8 de octubre de 2018, instruyendo al Director de Catastro y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica, el inicio de un procedimiento administrativo para el registro topográfico de la propiedad denominada "**MOROTOCO O CHACO Y COLPA ARRIBA O LA BELGICA"**, cuyo derecho propietario reclamaba la empresa Poplar Capital Sociedad Anónima (S.A.).

Dicha situación, motivó que Germán Espinoza Peña, supuesto apoderado legal de la señalada empresa, inicie en su contra un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de amenazas y extorsión, previstos y sancionados por los arts. 293 y 333 del Código Penal (CP), dentro del cual, el 24 de junio de 2019 el Ministerio Público presentó requerimiento fiscal de imputación formal.

A raíz de ello, el 8 de diciembre del mismo año, interpuso un incidente de nulidad de imputación por actividad procesal defectuosa, el cual fue declarado infundado en la audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 9 del mismo mes y año, por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; alegó que el incidente observó que el Fiscal de Materia emitió la imputación formal de 18 de junio del señalado año, de manera infundada e incumpliendo lo establecido en la SCP "1066/13", que a su vez hizo referencia a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre. A raíz de ello, presentó recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Denunció que la Vocal hoy demandada, no absolvió de manera satisfactoria todas las cuestiones planteadas en la impugnación, y ordenó arbitrariamente que cumpla la medida cautelar de detención domiciliaria, a pesar que en su exposición de agravios fue clara al manifestar que, el Ministerio Público no cumplió con su deber de describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma aplicables al caso concreto, no explicó de qué manera su persona amenazó al denunciante, omitió valorar de forma concreta cada uno de los medios probatorios producidos, hizo una descripción de la prueba de cargo y no así la de descargo, respecto a la cual no asignó valor probatorio alguno; asimismo, no determinó el nexo de causalidad entre los hechos de extorsión y amenazas denunciados y el accionar de su persona, sometiéndola de este modo a un proceso penal injusto; no se explicó de qué forma se agredió el derecho a la libertad física del denunciante. Por tales motivos, manifestó que dicho accionar le provocó indefensión, al no entender por qué razón el ejercicio de una facultad reconocida por Ley pudo ser considerado delictivo, y que era una aberración jurídica, sostener que

el ejercicio de una facultad o competencia otorgada por ley, pueda ser considera un delito de amenaza o extorsión.

Acusó que todas las cuestiones señaladas ut supra, no fueron absueltas por la Vocal demandada al momento de dictar el Auto de Vista de 29 de enero de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista de 29 de enero de 2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 180 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional; añadiendo que, una inadecuada subsunción de la conducta a los tipos penales denunciados, conlleva violación de derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 56 a 58 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **a)** La interpretación de la legalidad ordinaria, es tarea específica de jueces y tribunales ordinarios en materia penal, la misma puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional, en supuestos en que exista vulneración grosera de derechos y garantías constitucionales, situación que en el caso no ocurrió; por el contrario, el solicitante de tutela pretendió usar esta vía como una instancia más de la jurisdicción ordinaria, desconociendo lo previsto en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, que hizo referencia a la SC 0085/2006-R de 25 de enero; **b)** Se cuestionó el Auto de Vista de 29 de enero de 2020, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica haciendo únicamente una relación de hechos y cronología de los antecedentes, ante la falta de estos presupuestos, no correspondía ingresar al fondo de lo peticionado; **c)** La resolución impugnada, cumplió con las exigencias de los arts. 124 y 173 del CPP; **d)** En alzada se resolvió el fondo de la cuestión incidental planteada, disponiendo que la Imputación Formal interpuesta contra la hoy impetrante de tutela, si cumplió los requisitos del art. 302 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -**Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-**; **e)** La Resolución Administrativa (RA) 001/2018, causó la iniciación del hecho delictivo; **f)** La imputación formal, tiene carácter provisional y el Ministerio Público tiene que establecer un término para ir recolectando todos los elementos probatorios, dicho requerimiento se emitió de forma motivada y fundamentada; **g)** El Tribunal de alzada, consideró que el a quo, dictó su fallo de forma correcta, cumpliendo los requisitos previstos en los arts. 124, 171 y 173 del CPP y tomando en cuenta que la incidentista no presentó prueba; **h)** El Auto de Vista impugnado, fue debidamente fundamentado y motivado, conforme a las exigencias previstas en la SCP 1234/2017-S1 de 29 de diciembre, los arts. 124 y 398 del CPP, concordantes con los arts. 115, 116 y 180 de la CPE; y, **i)** La solicitante de tutela debió tomar en cuenta que se encontraba dentro de la etapa preparatoria, donde se procede a acumular todos los elementos que permitan fundar la acusación fiscal o del querellante, o la defensa del imputado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La empresa Poplar Capital S.A., mediante su abogado patrocinante en audiencia solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** En el caso en particular, existían tres acciones de defensa relacionadas al mismo objeto, la acción de amparo constitucional de 7 de febrero de 2020, la cual fue desistida; la acción de libertad de 12 de igual mes y año, presentada contra el "Auto de Vista de 29 de enero de 2010", sumadas a la presente demanda; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que dos acciones tutelares no pueden estar dirigidas contra el mismo objeto procesal, a fin de evitar la duplicidad de fallos; **3)** La acción de libertad interpuesta fue concedida y el Juez ordenó la nulidad del Auto de Vista de 29 de enero de 2020, razón por la cual, operó la perdida de objeto procesal; **4)** Cuando se impugna parte de una resolución judicial en sede constitucional, por lógica consecuencia se consiente lo que no fue observado, y opera el consentimiento; **5)** La SCP 0441/2015-S1 de 8 de mayo, dispuso que el desistimiento implica cosa juzgada constitucional, impide la presentación de una segunda acción si existe identidad de objeto, sujeto y causa; en el caso en concreto, el objeto y la causa en las tres demandas tutelares interpuestas fue el precitado Auto de Vista y los sujetos los mismos; y, **6)** Las resoluciones administrativas, pueden ser actos ilegales considerados lesivos de derechos fundamentales, y tutelables como vías de hecho mediante una acción de amparo constitucional; debiendo denegarse la tutela, considerando que la misma ya fue concedida, a raíz de la interposición de una anterior acción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15-20 de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 180 vta. a 183 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1138/2012 de 6 de septiembre, dispuso que el amparo constitucional establecido en el art. 128 de la CPE, constituye una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y las leyes; **ii)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional, no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer una demanda análoga, conforme la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre; razón por la cual, emitida la Sentencia Constitucional Plurinacional en revisión, y siempre que se hubiera declarado la improcedencia por cuestiones formales que no implique un análisis de fondo; la parte interesada, puede interponer una nueva acción cumpliendo los requisitos extrañados; **iii)** Respecto a la restricción del derecho a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, el solicitante de tutela no realizó un trabajo intelectivo y fundamentado en el que se puso identificar el nexo de causal entre la Resolución impugnada con el presunto derecho violentado, no mencionó de qué forma se restringió el derecho al acceso a la justicia; **iv)** En relación a la denuncia sobre la restricción del derecho a un fallo fundamentado y motivado, corresponde manifestar que una resolución judicial no puede ser cuestionada en porciones pretendiendo que se conceda la tutela por separado respecto a un solo acto procesal, cabe mencionar que la resolución fue cuestionada inicialmente a través de una acción de libertad, en segunda oportunidad por una acción de amparo constitucional, y mediante la presente demanda tutelar; que versa sobre una misma decisión judicial, que si bien resuelve dos cuestiones, como la medida cautelar y un incidente de nulidad de la imputación, debieron haber sido impugnadas en la jurisdicción constitucional en un solo acto; **v)** El señalado razonamiento emerge debido a que en la primera acción de libertad formulada, se cuestionó la medida cautelar que restringió el derecho a la libertad, y se debió tomar en cuenta que la base fundamental para el inicio de la acción penal y la posterior restricción de derechos, fue la imputación formal presentada por el Ministerio Público, en ese entendido, al momento de formular la referida demanda extraordinaria, se debió denunciar lo que ahora alegado, toda vez que se existía una acto único; **vi)** "…diferente haya sido el supuesto en el cual la hoy accionante en la jurisdicción penal hubiese activado el incidente de nulidad imputación, la falta de acción, la incompetencia en razón de materia, el incidente que creyere que es el conveniente para cuestionar la tipicidad pero lo hace en la medida cautelar, cuestionando obviamente en ese momento la resolución de imputación, dicho cuestionamiento ya fue resuelto el juzgado Décimo de Sentencia en materia penal que actúa como juez de garantías para resolver la cuestión planteada" (sic); y, **vii)** En relación a la acción tutelar interpuesta y desistida, llamó la atención, que la impetrante de tutela no justificó por qué retiró la

misma. Sobre este hecho, la jurisdicción constitucional no puede servir como medio para que las partes en procura de la tutela de algún derecho, violenten el juez natural, es decir, no se puede presentar una diversidad de acciones buscando que en definitiva sea un juez o tribunal quien conozca la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, la impetrante de tutela, interpuso un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y atipicidad, ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo, declarado improcedente mediante el Auto interlocutorio de 9 del mismo mes y año -según refiere mediante memorial presentado el 12 de igual mes y año- (fs. 70 a 74; y 76).

II.2. La Resolución señalada ut supra, fue objeto de recurso de apelación incidental por parte de Sandra Muñoz Gutiérrez, mediante escrito de 11 de diciembre de 2019 (fs. 76 a 78).

II.3. Por Auto de Vista de 29 de enero de 2020, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, dictado por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del mismo departamento, el cual declaró infundado el incidente planteado por la demandante de tutela y confirmó el Auto impugnado (fs. 4 vta. a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, a la tutela judicial efectiva; alega que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista de 29 de enero de 2020, no tomó en cuenta ni absolvió todos los agravios planteados en el recurso de apelación incidental de 11 de diciembre de 2019.

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

III.1. La acción de amparo constitucional: Naturaleza jurídica y alcance

Al respecto, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El derecho a una decisión judicial motivada

Por su parte, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, sobre el derecho a una resolución judicial motivada, como elemento del debido proceso, dispone que: "*Es imperante además de precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguiente aspectos a saber:* ***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b)***

Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (énfasis añadido).

La SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo de control de la discrecionalidad y arbitrariedad, en ese razonamiento, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "**b.1)** Una "decisión sin motivación", o existiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente" (sic).

La señalada jurisprudencia, dispuso además: "…***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación'****, debido a que 'decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]' .*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, ***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'****. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.*

En efecto, ***un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.***

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.*** *Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria*

o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación" (las negrillas son nuestras).

En este orden la teoría estándar de la argumentación jurídica, establece que todo argumento contiene una justificación interna y externa, formal y material, la primera, se refiere a la logicidad del fallo, a la conexión lógica que debe existir entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión, lo cual demuestra que el paso de unos enunciados (premisas) a otros (conclusión), fue válido y racional y en ese orden, que existió un razonamiento correctamente estructurado de la autoridad judicial; así, en el plano de la concepción formal de la argumentación, cobra relevancia la forma y no el contenido sustancial.

Así, Atienza, M, (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* (Trotta)*,* señala: *"Todos los argumentos tienen una determinada forma, una estructura, y de ello es de lo que se ocupada la lógica en sentido estricto, que por eso se llama "lógica formal". Conviene aclarar que aquí no se trata de la forma de una actividad (la estructura de un diálogo, por ejemplo), sino de la forma de producto o resultado de la misma, del argumento, que, como antes se ha visto, consta de tres elementos: las premisas, la conclusión y la relación que se establece entre esos dos elementos, la inferencia".*

Por su parte, la dimensión material de la argumentación, es decir, la justificación externa, exige que las premisas de tipo fáctico y normativo, encuentren respaldo en material objetivo de prueba, a fin de demostrar que estas son correctas, probables y cumplen criterios de veracidad; al respecto, el referido autor, manifestó: *"Desde la perspectiva que hemos llamado 'material', argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro de sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interés aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección".*

En concordancia a lo previamente señalado, una decisión judicial motivada debe ser justificada en su dimensión interna y externa; es decir, formal y materialmente; esto es, mediante razones de hecho y derecho, a través de una correcta y razonable labor valorativa, debe responder a todas las cuestiones jurídicas planteadas por las partes; solo de esta forma, el fallo cumple sus finalidades implícitas establecidas por la jurisprudencia constitucional; las cuales son, el sometimiento a la Constitución Política del Estado y tratados internacionales sobre Derechos Humanos; lograr el convencimiento de que la decisión no es arbitraria, sino que cumple el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad, congruencia; garantizar el control del fallo por instancias superiores; y, permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, conforme al principio de publicidad previsto en el art. 180 de la CPE.

III.3. Análisis del caso en concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; argumentando que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no absolvió cada uno de los agravios y problemas jurídicos planteados en su recurso de apelación incidental de 11 de diciembre de 2019, en oportunidad que dictó el Auto de Vista de 29 de enero de 2020.

Los antecedentes remitos a este despacho, permiten inferir el inicio de un proceso penal contra Sandra Muñoz Gutiérrez, por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y extorsión, es así que, el 24 de junio de 2019, se presentó el requerimiento fiscal de imputación formal.

Siguiendo ese orden, el requerimiento supra, motivó que la impetrante de tutela interponga un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y atipicidad ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo; quien declaró improcedente el mismo, a través del Auto interlocutorio de 9 de diciembre de 2019.

Esta última decisión, fue objeto de recurso de apelación incidental, que conoció la autoridad ahora demandada, quien mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2020, confirmó el fallo impugnado y en consecuencia, declaró infundado el incidente planteado por Sandra Muñoz Gutiérrez.

Dicho esto, conforme al régimen recursivo previsto en el art. 394 y ss. del CPP, el Auto de Vista impugnado mediante la presente demanda tutelar no admite recurso ordinario ulterior alguno; en ese orden, tomando en cuenta que el mismo se emitió el 29 de enero de 2020, y que la jurisdicción constitucional fue activada el 18 de febrero del mismo año; se encuentran cumplidos los principios de subsidiariedad e inmediatez, previstos por el art. 129.I y II de la Ley Fundamental, situación que permite hacer un análisis al fondo de la cuestión jurídica planteada.

Dicho esto, se tiene que la parte impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2019, que cual declaró improbado el incidente de nulidad de imputación por actividad procesal defectuosa y atipicidad; oportunidad en que realizó la siguiente exposición de agravios, respecto a la actividad llevada a cabo por el director funcional de la investigación:

a) El Fiscal de Materia, no cumplió con el deber de describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicables al caso concreto;

b) En ninguna parte de la imputación fiscal, se señaló, de qué manera, Sandra Muñoz Gutiérrez, amenazó al denunciante;

c) No cumplió con el deber de valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, ni asignó valor específico a cada uno de ellos;

d) El Ministerio Público únicamente se limitó a realizar una descripción de las pruebas de cargo, y no así las de descargo producidas en la etapa de investigación preliminar;

e) No determinó el nexo causal entre: las denuncias y pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable al caso, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo causalidad.

f) No explicó de qué forma una causa legítima, pudo ocasionar una alarma en la víctima o producir un grave temor, y cuál fue el daño al bien jurídico protegido;

g) En relación al delito de extorsión, tampoco existe un nexo de causalidad, no se especificó cuál fue la acción llevada a cabo por la denunciada, si esta obtuvo o no un beneficio o ventaja económica indebida, y cuáles fueron las pruebas aportadas que acreditaron dichos extremos;

h) De qué manera se agredió el derecho a la libertad del denunciante, y cuáles fueron las consecuencias jurídicas sobre su derecho a la propiedad; y;

i) Se debió anular la imputación formal, al contener defectos absolutos insubsanables.

A partir de lo previamente expuesto, la Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso: "**CONFIRMAR EL AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 09 DE DICIEMBRE DEL 2019 DICTADO POR EL JUEZ DEL JUZGADO PUBLICO MIXTO EN LOS CIVIL Y COMERCIAL, FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN PENAL 1° DE PORTACHUELO, EL CUAL DECLARÓ INFUNDADO EL INCIDENTE PLANTEADO POR LA PARTE IMPUTADA SANDRA MUÑOZ GUTIÉRREZ"** (sic); decisión que fue justificada, con base en los siguientes fundamentos:

1) De un análisis minucioso de la imputación formal, se evidenció que se encontraba debidamente motivada y fundamentada, y que cumplió las exigencias previstas en el art. 302 del CPP.

2) El Ministerio Público, debe establecer un término para recolectar todos los elementos probatorios, no corresponde "cerrarle la puerta" para que deje de investigar.

3) "El Juez Ad quo ha dictado su fallo de manera correcta, ha sido motivado y fundamentado, cumple las exigencias del art. 124 del C.P.P., el art. 171 y 173 del mismo cuerpo de Ley, que es hacer el análisis de las pruebas" (sic).

4) El "Juez Ad quo", respetó las garantías del debido proceso, actuó de forma congruente, analizó la imputación formal; y, resolvió conforme a derecho el incidente.

Ahora bien y dada la naturaleza del fallo objeto de la presente acción tutelar, es necesario señalar de manera enfática que el derecho a una resolución judicial motivada, fundamentada y congruente, como elemento esencial de una correcta administración de justicia, constituye un mecanismo destinado a poner límite al ejercicio arbitrario de la función judicial; ilegal, discrecional y que se aleja de los principios y valores supremos consagrados en el Norma Suprema, y además desconoce derechos constitucionales; su inobservancia por parte de los operadores de justicia, resulta una expresión evidente de arbitrariedad, que repudia el principio de constitucionalidad, en el entendido, que toda facultad o atribución pública, debe estar sometida a la Constitución Política del Estado.

Dicho esto, llama profundamente la atención que la autoridad de segunda instancia, no haya respondido a ninguno de los agravios expuestos por el hoy impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental de 6 de diciembre de 2019; es así que, en contra sentido del principio, derecho y garantía del debido proceso, la Vocal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin ningún tipo de fundamento, argumento o buena razón, se limitó a justificar su fallo con base en enunciados de carácter general, sin un mínimo de respaldo fáctico ni mucho menos jurídico.

En esa lógica, es evidente, que los agravios expuestos ut supra, no fueron atendidos conforme a las exigencias del debido proceso y al derecho a resolución judicial fundamenta, motivada y congruente, previstas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por el contrario, la autoridad demandada, con una total falta de motivación y justificación, señaló escuetamente que: **La Imputación Formal se encontraba debidamente motivada y fundamentada conforme lo previsto en el art. 302 del CPP, que el "Juez Ad quo", dictó el fallo de manera correcta, cumpliendo las exigencias de los arts. 124, 171 y 173 del mismo cuerpo normativo; y, que además respetó las garantías del debido proceso, actuó de forma congruente, analizó la imputación formal y resolvió conforme a derecho el incidente**; conclusiones, que no cuentan con un mínimo de respaldo que justifique la decisión asumida y que demuestra una violación flagrante a los derechos de la imputada; con la agravante, que la compulsa de antecedentes, no evidencian que el proceso penal iniciado en su contra, haya cumplido los requisitos previsto en la norma adjetiva penal.

III.4. La dimensión formal, en la argumentación del Auto de Vista de 29 de enero de 2020

Conforme señaló el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la argumentación formal o interna, busca la logicidad en la estructura del fallo; es decir, que exista una relación lógica entre las premisas y la conclusión y que el argumento este construido correctamente desde un punto de vista de la lógica deductiva. Siguiendo este orden la Vocal demanda, concluyó que la imputación formal se encontraba debidamente motivada, fundamentada y cumplió lo previsto en el art. 302 del CPP; que el a quo dictó un fallo correcto observando las exigencias de los arts. 124, 171 y 173 de la norma adjetiva penal; que se respetó la garantía del debido proceso; y, se resolvió conforme a derecho el incidente.

Sin embargo; del análisis de la resolución impugnada, no se observa que las conclusiones manifestadas supra, deriven de premisas previamente enunciadas por la autoridad demandada al momento de llevar a cabo su labor intelectiva, la cual está ausente; prueba de ello, es la conclusión que afirmó que la "**Imputación Formal se encontraba debidamente fundamentada y motivada y que cumplió las exigencia previstas en el art. 302 del CPP"**; al respecto, dicho enunciado exigía que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, analice el accionar del a quo al momento que dispuso la improcedencia del incidente de nulidad por defectos absolutos, y en ese orden; debió verificar entre otras cosas, si dicho requerimiento fiscal cumplía con lo previsto por el art. 302 de la norma adjetiva penal; si hubo una descripción exacta de los hechos imputados con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; si la descripción de los hechos estuvo exenta de adjetivaciones o fue sustituida por la relación de los actos de investigación o categorías jurídicas o abstractas; y, si

identificó todos los elementos de convicción que sustentaban la probable participación de la imputada en los delitos de amenazas y extorsión; lo cual evidentemente no fue cumplido, y es la razón principal para que la autoridad demandada, no haya formulado ningún tipo de premisa fáctica o normativa, como respaldo de las conclusiones asumidas.

De lo expuesto, la argumentación interna en el fallo impugnado, evidencia que existió un razonamiento errado de parte de la autoridad demandada y una incorrecta estructura en el argumento; a partir de que no se dio una conexión lógica entre las conclusiones y las premisas, esencialmente ante la ausencia de estas últimas.

III.5. La dimensión material, en la argumentación del Auto de Vista de 29 de enero de 2020

Si la dimensión formal de la argumentación jurídica apunta únicamente a la estructura lógica del argumento; la sustancia y el contenido del mismo, es tarea de la justificación externa, que analiza la corrección o no de las premisas que estructuran el razonamiento; según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en el caso concreto, no hubo un paso correcto de las premisas a las conclusiones, debido principalmente a la ausencia de las primeras, en este entendido, materialmente no es posible hacer un control de corrección de las mismas; situación que evidencia que las conclusiones no se encuentran respaldadas, no son correctas, veraces ni probables; en consecuencia, se evidencia que el Auto de Vista observado, carece de justificación en su dimensión externa o material.

Por lo expuesto, se advierte que hubo una flagrante lesión de los derechos de la impetrante de tutela, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y que el Auto de Vista de 29 de enero de 2020, emitido por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; carece de un argumento válido en su dimensión formal y material, razón por la cual, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15-20 de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 180 vta. a 183 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR la acción formulada, respecto al derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en virtud a la ausencia de argumentos para demostrar lo alegado; y,

3° Ordenar que la autoridad demandada emita un nuevo Auto de Vista, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos, atendiendo cada uno de los agravios expuestos por la incidentista.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34414-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 031/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Palenque Cárdenas** contra **Luis Alejandro Nava Vargas**, **Director Distrital Comercial de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 17 de marzo de 2020, cursantes de fs. 64 a 70; y, 73 a 76, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2010 la empresa YPFB mediante Nota YPFB-DNRH-CT-672-2010 cambió la modalidad de su relación laboral a contratación indefinida, siendo designado en esa fecha como Operador GLP I, nivel 24, habiendo prestado sus servicios a la indicada entidad alrededor de veinte años.

Posteriormente, por Nota GTHC-878-/2018 de 3 de mayo se le otorgó el plazo de diez días para la presentación de su título de bachiller, en respuesta adjuntó notas que acreditarían que cursó los primeros años de la universidad y que concluyó el bachillerato, extremo que fue valorado por la institución; sin embargo, a través de Nota GTHC-DS-1188-70-2018 de 2 de julio se le bajó de categoría a Operador GLP III y de nivel salarial a 26, por no haber presentado el referido título; al respecto, a tiempo de señalar que es una persona de la tercera edad solicitó una prórroga para cumplir con ese extremo, misma que fue aceptada por medio de Nota PRS-G-THC-1709UCO-0488/2018 de 25 de julio; asimismo, con notas de 14 de enero y 18 de febrero, ambas de 2019, solicitó que se lo restituya al cargo de Operador GLP I, nivel 24; no obstante, se lo designó en el nivel 21; extremos que a su criterio constituyen atropellos con los que se pretende despedirlo de manera indirecta, le habrían rebajado su salario desde hace nueve meses.

El 10 de diciembre de 2019 el responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de YPFB, le comunicó que a partir de esa fecha gozaba de vacaciones por un periodo de quince días; asimismo, se puso en su conocimiento la Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019 de 4 de igual mes y año con la referencia "Recisión de contrato" que supuestamente se lo invitaba a jubilarse, documental que se negó a recibir; en esa misma fecha presentó una nota en Secretaría de Distrito Comercial YPFB Chuquisaca, mediante la cual aceptó las mencionadas vacaciones y rechazó la sugerencia de jubilación, señalando que no cuenta con los suficientes aportes a esos efectos, que si eventualmente se efectiviza el monto de la jubilación sería inferior al salario mínimo nacional, lo que va en desmedro de su economía familiar, que recién el 10 de octubre de 2010 se le otorgó un contrato laboral indefinido, que la jubilación es voluntaria y que pese a ser una persona adulta mayor cumplió con su trabajo, y que aquello no es causal para la recisión del contrato o despido.

No obstante, el Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. de esa entidad le comunicó de manera verbal que al haber recibido la Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019 su relación laboral concluiría a partir del 11 de diciembre de ese año y que no se le otorgarían las vacaciones que supuestamente le fueron programadas; en ese marco, el 12 de igual mes y año no le permitieron ingresar a su fuente laboral ubicada en la Planta Kora Kora.

El 11 de diciembre de 2019, solicitó su reincorporación a su fuente laboral a tiempo de rechazar la recisión de contrato, extremo que también fue puesto en conocimiento del Sindicato de Trabajadores Petroleros del Sud, mediante nota de 3 de enero de 2020; empero, ninguna mereció respuesta alguna, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca donde denunció los extremos descritos y solicitó su reincorporación como Operador GLP I con nivel salarial 21, en mérito a lo cual se emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020 de 18 de febrero, misma que no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a la no discriminación" y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I.2 y II, 48.I, II y IV, 49.III, 67.I y 68. II de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020 de 18 de febrero, en el mismo cargo que desempeñaba; y, **b)** El pago de salarios devengados y la "reposición" de derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, pese a que no aceptó su desvinculación laboral, le fue depositado en su cuenta del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) una suma de dinero por concepto de beneficios sociales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo Interino de YPFB, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 24 de julio de 2020 cursante de fs. 96 a 98 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Como consecuencia de su notificación con la Nota de YPFB-GTHC-RS-084-2019, el hoy accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en cuyo marco se halla pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por la entidad que representa; **2)** Asimismo, señala la existencia de hechos controvertidos porque el impetrante de tutela alegó que su despido sería ilegal respecto a la aplicación del art. 66 de la Ley General del Trabajo (LGT); en ese sentido, la SC "002/2007" señaló que situaciones como la reducción de jornadas de trabajo, rebajas salariales, entre otras son controversias que no son competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino de la judicatura laboral; y, **3)** Por otro lado el peticionante de tutela no cumplió con los requisitos básicos para la interposición de la presente acción de defensa, pues no indicó de qué manera se hubiesen vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, simplemente señala que YPFB al haber aplicado el mencionado art. 66 de la LGT lo hizo de modo abusivo y discriminatorio en razón a que es una persona con sesenta y cinco años edad, aspecto que a la luz del "Auto Supremo 0035/2009" no es discriminatorio, en razón a que el sistema de aportaciones no responde a la edad del contribuyente, sino al saldo acumulado que tiene en su cuenta individual.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 031/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 112 a 114, **concedió** la tutela impetrada,

disponiendo que la parte demandada cumpla la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020 en los alcances dispuestos por la misma; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la citada Conminatoria la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca refirió que al haberse constatado que el ente empleador vulneró los arts. 45.V y 48.VI de la CPE respecto a la inamovilidad laboral del ahora demandante de tutela, en mérito a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, conminó al titular de la Dirección Distrital Comercial de YPFB que reincorpore al aludido a su fuente laboral, otorgándole al efecto el plazo de tres días a partir de su legal notificación; **ii)** Por lo expresado en su informe, la parte demandada refirió que no cumplió con la orden de reincorporación, porque a su criterio el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tenía competencia para resolver esa problemática; motivo por el cual, interpuso recurso de revocatoria y ante la denegatoria presentó recurso jerárquico, mismo que al hallarse pendiente de resolución da lugar a que la presente acción de defensa se encuentre alcanzada por el incumplimiento al principio de subsidiariedad; que al ser este tipo de resoluciones de cumplimiento obligatorio, la interposición de recursos no suspende su ejecución, así lo razonó la "SCP 0015/2018-S4"; **iii)** No corresponde a la jurisdicción constitucional analizar la legalidad o no de la conminatoria, sino únicamente disponer su cumplimiento en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores; por lo tanto no se declare la invalidez de la misma, esta debe ser cumplida; y, **iv)** Finalmente, lo expresado no impide que la entidad demandada pueda impugnar la mencionada Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota YPFB-DNRH-CT-672-2010 de 1 de octubre, a través de la cual la Directora Nacional de RR.HH. comunicó a Juan Palenque Cárdenas -ahora accionante- que mediante Memorándum PRS-RH-422-2010 se realizó su contratación indefinida como Operador GLP I, asignándole el nivel 24 de la escala salarial única (fs. 27).

II.2. Mediante Nota GTHC-DS-1188-70-2018 de 2 de julio, Luis Fernando Nuñez Sangüeza, Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB comunicó al peticionante de tutela la asignación de sus nuevas funciones como Operador de GLP III, asignándole el nivel 26 de la escala salarial vigente (fs. 4).

II.3. Por nota de 13 de febrero de 2019 dirigida a la Distrital Comercial de Chuquisaca, el accionante presentó reclamo por rebaja de nivel salarial, señalando que al haber presentado su título de bachiller cumplió con el requisito indispensable para el perfil del cargo que ocupa como Operador de GLP I, no obstante, se vio afectado con la disminución de su nivel salarial 24, por lo que solicita se resuelva ese extremo de "manera favorable" (fs. 8).

II.4. A través de nota de 18 de febrero de 2019 dirigida al Gerente del Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, el ahora impetrante de tutela solicitó su reincorporación a sus funciones como Operador de GLP I nivel 24, alegando que en mérito a la prorroga otorgada presentó su título de bachiller razón por la que no corresponde la disminución salarial de la que fue objeto (fs. 9 a 10).

II.5. Por Nota GTHC-DS-0187/2019 de 22 de abril, Luis Fernando Nuñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB comunicó al solicitante de tutela que a partir de esa fecha se le asignó las funciones de Operador de GLP I nivel 21 (fs. 12).

II.6. A través de Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019 de 4 de diciembre, el mencionado funcionario comunicó al ahora peticionante de tutela que en mérito al art. 66 de la LGT se rescindió su contrato laboral a partir del día siguiente de su notificación; al respecto, se tiene cargo de recepción del aludido de 11 de igual mes y año (fs. 13).

II.7. Por Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020 de 18 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, determinó conminar a la Distrital Comercial de YPFB reincorporar a su fuente laboral al hoy accionante, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, más el pago de los salarios devengados y la reposición de sus derechos sociales (fs. 33

a 40); determinación que fue puesta en conocimiento de la referida entidad según constancia de notificación de 27 de igual mes y año (fs. 41).

II.8. Cursa Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH.- 48/20 de 29 de mayo de 2020 la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por José Antonio Torrez Claros en representación legal de la entidad demandada y confirmó la referida Conminatoria de Reincorporación (fs. 89 a 93); contra la cual el aludido representante interpuso recurso jerárquico el 10 de julio de igual año (fs. 94 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a la no discriminación" y a la seguridad social, señalando que fue desvinculado de manera injustificada del cargo Operador de GLP I, sin considerar que es una persona adulta mayor y que goza de una contrato de trabajo indefinido; extremo que rechazó y que derivó que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde le fue emitida la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020, misma que no fue cumplida, aspecto que dio lugar a la interposición de esta acción de defensa.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Sobre esto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril indica que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga

cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, ***de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria,*** *al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.*

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador***" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Protección reforzada del derecho al trabajo de las personas adultas mayores

Al respecto la SCP 0589/2018-S2 de 28 de septiembre establece que: "*El art. 46 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, estable, sin discriminación y con salario justo, equitativo satisfactorio, que le permita para sí y para su familia una existencia digna; de lo que se infiere que el derecho al trabajo tiene directa relación con uno de los fines del Estado que es el suma qamaña (vivir bien), toda vez que tener acceso a un trabajo digno le permite la participación activa dentro de la sociedad, especialmente cuando se trata de una persona adulta mayor.*

Ahora bien, en el marco del bloque de constitucionalidad, previsto en el art. 410.II de la CPE, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores a través de su art. 18, establece, que: 'La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad.

Los Estados Parte adoptarán medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor. Queda prohibida cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales.

El empleo o la ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales, y ser remunerado por el mismo salario aplicable a todos los trabajadores frente a iguales tareas y responsabilidades…'.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se ocupó de la situación de las personas adultas mayores desde 1948, cuando la Asamblea General aprobó la Resolución 213 (III) de 4 de diciembre de 1948, referida al proyecto de la declaración de los derechos de la vejez, aunque solo se abordó el asunto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el mismo año. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966, la Resolución 46/91 de 16 de diciembre de 1991 sobre Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Recomendación 162 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1980 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o 'Protocolo de San Salvador' de 1999, la problemática fue abordada, a veces solo referida y en otras desarrollada, referencia normativa internacional que permiten afirmar que los derechos de las personas adultas mayores, tienen dos fuentes jurídicas, a saber, los instrumentos internacionales de derechos humanos de la ONU y los de la Organización de Estados Americanos (OEA) y sus organismos especializados.

Así, la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento adoptó el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento y en el plano regional, el 2003, se planteó la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Madrid, en Santiago de Chile el 2003, constituyendo un marco de referencia para América Latina para establecer respuestas eficaces por los Estados para atender las necesidades e intereses de las personas adultas mayores, estrategia que se sustenta en cinco principios: a) Envejecimiento activo; b) Protagonismo de las personas adultas mayores; c) Respeto a la heterogeneidad de las personas adultas mayores; d) Enfoque de ciclo de vida y visión prospectiva de largo plazo; y, e) Solidaridad intergeneracional.

Resulta evidente que, la normativa antes señalada, además de fuente del derecho es uniforme con los principios, valores y fines del Estado boliviano (arts. 13 y 14 de la CPE), reconocidos en la Constitución, en tanto es un principio ético moral de la sociedad boliviana el ñandereko o vida armoniosa, al igual de los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, respeto, complementariedad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades y equidad social en la participación, en procura de la construcción de una sociedad justa y armoniosa, con justicia social, que garantice el bienestar, la protección e igual dignidad de las personas, el respeto mutuo, garantizando el acceso de las personas al trabajo.

En tal sentido, no es menos evidente que es inherente a la materia, ***la interpretación y aplicación de las normas laborales, bajo los principios de protección de las y los trabajadores, especialmente en vínculos jurídicos que deben regirse por la primacía de la relación de trabajo, de continuidad y de estabilidad laboral, con dos características especiales, la no discriminación y la inversión de la prueba a favor de la o el trabajador. Estas características informan a la protección reforzada que se debe considerar cuando la tutela de derechos y garantías constitucionales es solicitada por una persona adulta mayor respecto a un vínculo laboral cuya conclusión denuncia como un acto vulnerador.***

En suma, ***los derechos laborales merecen atención prioritaria y reforzada cuando se trata de grupos vulnerables, como es el caso de las personas adultas mayores, quienes además, por determinación del art. 67 de la CPE, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, lo que implica que allí donde desarrollen una actividad laboral, las personas de su entorno y, especialmente la parte empleadora, deben observar la referida normativa respecto al respeto y vigencia de los derechos laborales.***

En tal sentido, resulta necesario contextualizar la exegesis jurídica de la Constitución para llegar una explicación teleológica de la protección reforzada de las personas adultas mayores, más aun considerando los principios, fines y valores del Estado. A partir de ello:

1) Es evidente que el envejecimiento de los individuos es un proceso natural que consiste en la disminución de las funciones de los órganos y sistemas corporales, que ocurre durante todo el ciclo de la vida, pero con mayor incidencia en las condiciones y calidad de vida cuando la persona es adulta mayor, condición que conforme al art. 2 de la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, en Bolivia, se adquiere a partir de los sesenta o más años de edad.

2) Debido al carácter multifacético, ser adulto mayor no solo se limita a los aspectos fisiológicos, sociales y culturales, o aspectos cronológicos, sino de una construcción social de la misma, a saber desde la denominación de este grupo etario de la sociedad, antes llamada de la tercera edad, pero que en definitiva refiere a personas mayores de sesenta años -conforme se tiene señalado en una cita legal anterior- e incluso hasta el reconocimiento y trato diferente que deben recibir las y los adultos mayores, en ámbitos públicos, laborales o de recreación, entre otros que son inherentes a la vida en sociedad, en suma como parte de un grupo heterogéneo y con amplias potencialidades.

3) En las relaciones de trabajo, la parte empleadora, tiene no sólo la obligación de cumplir la normativa para la permanencia y desvinculación de trabajadoras y trabajadores adultos mayores, sino el deber de que en sus decisiones y acciones, prevean que los efectos de la misma no generen mayor vulneración, riesgo, afectación directa o indirecta a la condición de adulto mayor de la o el trabajador" (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a la no discriminación" y a la seguridad social; señalando que la empresa YPFB el 10 de octubre de 2010 modificó su relación laboral a indefinida; sin embargo, mediante Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019 fue apartado de su fuente de trabajo de manera injustificada, sin tomar en cuenta que es una persona adulta mayor y que goza de una relación laboral de carácter indefinida; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde denunció el referido extremo y solicitó su reincorporación; en cuyo mérito la referida entidad emitió en su favor la Conminatoria de

Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020, misma que fue incumplida por el ente empleador, pese a su legal notificación.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, corresponde abordar lo cuestionado por la parte demandada respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad por encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico que interpuso contra la RA J.D.T.-CH.-48/20 que rechazó la revocatoria y confirmó la mencionada Conminatoria de Reincorporación; al respecto es pertinente señalar que de acuerdo a lo establecido en el Artículo único del DS 0495, la conminatoria de reincorporación es obligatoria desde el momento de su notificación y en caso de incumplimiento el trabajador tiene la posibilidad de interponer la acción de defensa correspondiente, soslayando el agotamiento de los recursos pertinentes, esto debido a la protección inmediata de la cual están revestidos los derechos laborales en cuestión. Por otro lado, las personas adultas mayores merecen una protección reforzada de sus derechos; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que aquellos casos en los que se denuncie la vulneración de derechos fundamentales de este grupo etario se configura una excepcionalidad del principio de subsidiariedad; es decir, que no es exigible la culminación de las vías de impugnación activadas.

Respecto a la solicitud de denegatoria de tutela por la supuesta existencia de hechos controvertidos, también alegado por la parte demandada, en razón a que el accionante indicó que existiría una ilegalidad con relación a su despido, y que tanto ese aspecto como la reducción de jornadas de trabajo, rebajas salariales, entre otros son controversias que no son competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino de la judicatura laboral; sobre aquello, evidentemente a través de la presente acción de defensa no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, situación que no sucede en el caso de autos pues nos encontramos ante una solicitud de tutela provisional del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Finalmente, con relación a la supuesta ausencia del nexo de causalidad entre los hechos y derechos denunciados como restringidos, extrañado por la parte demandada; de la revisión de la acción tutelar incoada se advierte que el peticionante de tutela indicó de manera clara que su desvinculación mediante Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019 se constituye injustificada, por lo que se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y solicitó su reincorporación, emitiéndose en ese mérito la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020, cuyo incumplimiento considera lesivo a sus derechos laborales, lo que motivó la interposición de esta acción de defensa; con lo que se advierte que el impetrante de tutela identificó que el hecho vulnerador de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, "a la no discriminación" y a la seguridad social, se constituye en el incumplimiento mencionado.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, por Nota YPFB-DNRH-CT-672-2010, emitido por la Directora Nacional de RR.HH. YPFB, se realizó la contratación definitiva del ahora accionante como Operador GLP I; sin embargo, a través de la Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019, el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de la mencionada entidad le comunicó al aludido la recisión de su contrato laboral en aplicación del art. 66 de la LGT, referido a la obligatoriedad de jubilación de las personas que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad; extremo que fue rechazado por el solicitante de tutela, señalando que es discriminatorio y lesivo a sus derechos laborales y a su economía familiar.

Ante esa situación, el demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde solicitó su reincorporación laboral y que se deje sin efecto la citada nota de desvinculación; en ese sentido, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 002/2020, la referida autoridad del trabajo determinó su reincorporación; sin embargo, pese a su legal notificación diligenciada el 27 de febrero de 2020, la entidad empleadora omitió dar cumplimiento a la citada Resolución, lo que motivó la interposición de la presente acción de amparo constitucional a objeto que se materialice la misma, situación que nos ocupa hoy en este fallo constitucional.

Realizando la compulsa de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la relación laboral del hoy solicitante de tutela se encontraba regida por la Ley General del Trabajo, así lo señaló de manera expresa la entidad empleadora la Nota YPFB-GTHC-RS-084-2019, en cuyo mérito fue desvinculado, por lo que la Conminatoria de Reincorporación suscrita por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en favor del accionante y confirmada por la RA J.D.T.-CH.-48/2020, fue emitida dentro de los alcances de la mencionada Ley y lo dispuesto en los DDSS 28699 y 0495; constatada la pertinencia de la referida Conminatoria se abre la posibilidad para que este Tribunal disponga el cumplimiento de la misma en los alcances allí establecidos.

Finalmente, considerando que el accionante es una persona adulta mayor, que supera los sesenta y seis años edad por lo que pertenece a un grupo de vulnerabilidad, refiere que de su trabajo depende la economía y subsistencia de su familia; de modo que, lo ubica en una situación de bastante fragilidad; conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional merece protección reforzada por lo que corresponde el pago de los salarios devengados y la restitución de sus derechos sociales que le fueron restringidos como consecuencia de la desvinculación laboral que hoy denuncia.

Por otro lado, cabe señalar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es de carácter provisional; en ese sentido, si la parte demandada considera que cuenta con elementos de prueba que puedan acreditar la existencia de una causal justificada para la desvinculación del accionante, puede acudir a la vía correspondiente, donde podrá, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, demostrar los extremos que demande.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34469-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 021/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Luján Guzmán** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 55 a 63 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2015, fue designado como Fiscal de Materia III, posteriormente, ascendido al cargo de Fiscal de Materia I, siendo el nivel más alto dentro de esa área; en ese marco, desempeñó funciones en diversas localidades del país, así en diciembre de 2019, fue destinado a la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), donde además desarrollaba la labor de Coordinador Departamental de esa Unidad.

En ese contexto, y durante el periodo de cuarentena al que ingresó el país el 2020, nació su hija; empero, debido a esa medida excepcional no pudo realizar los trámites correspondientes para registrar en el seguro social y obtener los beneficios de lactancia; no obstante, la llegada de su descendiente fue de conocimiento de la institución a la cual pertenece, en particular del área de Recursos Humanos (RR.HH.); pese a ello, el 25 de junio de igual año, fue notificado con el Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020 -de agradecimiento de servicios- suscrito por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; lo que, a su criterio significa un retiro arbitrario, intempestivo, injustificado e "inhumano"; debido a que, en tiempo de una pandemia mundial por el COVID-19, se le estaría restringiendo el acceso al servicio de salud.

Sin importar la condición de funcionario fiscal que ostentaba, no podía ser destituido; debido a que, gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral, por su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad; toda vez que, según la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, esos derechos son extensibles a los servidores públicos de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 46.I y II, 48, 49.III y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral como Fiscal de Materia I de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, dejando sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020; y, **b)** El pago de "otros" beneficios sociales; más la cancelación de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Ingresó a trabajar al Ministerio Público el 2013 como Asistente Legal; posteriormente, el 17 de diciembre de 2014, mediante Memorándum "689/2014", fue designado como Fiscal de Materia III, luego el 3 de julio de 2017 a través de Memorándum "091/2017" fue promovido como Fiscal de Materia II y el 2 de febrero de 2018, ascendido al cargo de Fiscal de Materia I, demostrando con ello la existencia de una relación laboral desde hace siete años atrás; y, **2)** El Decreto Supremo (DS) 0012 del 19 de febrero de 2009, establece que la madre o padre progenitor sea cual fuere su estado civil gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación de su hija o hijo hasta que cumpla el año de edad, no pudiendo afectarse su nivel salarial ni la ubicación de su puesto de trabajo, extremos que han sido vulnerados por el Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020; a través del cual, ha sido despedido de manera injustificada.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no compareció a la audiencia de garantías, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación realizada por el medio electrónico del fax el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 67 a 68.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 021/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 73 a 78 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial, pago de sueldos devengados desde su despido, más la cancelación de las asignaciones familiares que le corresponden de acuerdo a ley, sin costas, por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos corresponde ingresar al análisis de fondo debido a la protección que gozan las mujeres embarazadas o padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **ii)** Mediante Memorándum CITE FGE/RJGP/P 039/2018 de 2 de febrero, el peticionante de tutela fue designado como Fiscal de Materia I; asimismo, a través de Memorándum CITE FGE/JLP/AG 052/2020 emitido por el hoy demandado se lo desvinculó; **iii)** De igual manera se tiene certificado de nacido vivo de 6 de mayo de 2020, emitido por Narda Katiuska Urquizo Méndez, médico del Hospital Materno Infantil de Trinidad - Beni, acreditando que el padre de la menor es el impetrante de tutela; y, **iv)** En ese contexto, se concluyó que el prenombrado fue despedido de su fuente laboral de manera injustificada, sin considerar que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, corresponde su reincorporación con el mismo salario y con los beneficios inherentes al nacimiento de su hija, debido a que, no se protege solamente el derecho al trabajo de la madre o padre progenitor, sino los derechos del ser en gestación o de la hija o hijo hasta su primer año de vida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum CITE FGE/RJGP 449/2013 de 12 de julio, Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, designó a Carlos Alberto Luján Guzmán -ahora accionante- como Asistente Legal, con Ítem 561, dependiente de la Fiscalía Departamental de Cochabamba; asimismo, por Memorándum CITE FGE/RJGP/R 024/2016 de 15 de abril, la mencionada autoridad "reasignó" al prenombrado como Fiscal de Materia III, con Ítem 522, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni; de igual manera, a través de Memorándum CITE FGE/RJGP/P 091/2017 de 3 de julio, se designó de manera provisional al aludido como Fiscal de Materia II, con Ítem 519, dependiente de dicha Fiscalía Departamental; finalmente, mediante Memorándum CITE FGE/RJGP/P

039/2018 de 2 de febrero, fue designado de forma provisional como Fiscal de Materia I, con Ítem 539, dependiente de la referida institución (fs. 3 a 6).

II.2. Por Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020 de 25 de junio, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, agradeció los servicios del impetrante de tutela como Fiscal de Materia I (fs. 7).

II.3. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacida el 6 de mayo de 2020, cuyos padres son Carlos Alberto Luján Guzmán y Diana Mendoza Aquino, documento emitido el 26 de igual mes y año, por Pedro Osman Arias Calderón, Inspector del Servicio de Registro Cívico (SERECI) Beni (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud; en razón a que, el Fiscal General del Estado, mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020 de 25 de junio, lo desvinculó de manera injustificada del cargo de Fiscal de Materia I, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni; sin considerar que debido a su condición de padre progenitor de una menor de un año, gozaba de inamovilidad laboral.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "*…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**; por cuanto, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y del padre progenitor, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0361/2019-S3 de 29 de julio, refirió que: "*En la actualidad se garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en el art. 48.VI de la CPE; situación que fue desarrollada en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, estableció que:`…el art. 2 del DS 12, prescribe: '(Inmovilidad Laboral). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado`…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

Esta jurisdicción, a partir de la interpretación de los preceptos normativos señalados precedentemente, ha establecido una amplia jurisprudencia constitucional, con relación a la protección y estabilidad laboral de los progenitores, hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: `…este beneficio no sólo garantiza ***la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'.*

De la misma forma, la SCP 1245/2014 de 16 de junio, precisó:`…la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud, señalando que el 2013, ingresó a trabajar a la Fiscalía Departamental de Cochabamba como

Asistente Legal, luego de varias designaciones, el 2 de enero de 2018, fue nombrado Fiscal de Materia I dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, mediante Memorándum CITE FGE/RJGP/P 039/2018; sin embargo, el 25 de junio de 2020, a través de Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020, emitido por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, fue desvinculado de manera injustificada, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una menor de un año.

En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que no es imprescindible que el peticionante de tutela (padre de una menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

En ese sentido, de los antecedentes se tiene que, el solicitante de tutela por Memorándum CITE FGE/RJGP/P 039/2018, fue designado de manera provisional como Fiscal de Materia I, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, luego de haber sido previamente nombrado Fiscal de Materia II y III. Encontrándose en funciones de representante fiscal, el 6 de mayo de 2020, nació su hija, extremo que según refiere fue puesto a conocimiento de la Unidad de RR.HH.; no obstante, a través de Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020, se lo desvinculó de su fuente laboral, aspecto que originó la interposición de esta acción de defensa.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que las mujeres embarazadas y padres progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, siempre que no incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona; en razón a que, debido a su condición de vulnerabilidad y al interés superior del ser en gestación y de la niña o niño menor de un año, el Estado ha previsto que sus derechos sean protegidos de manera reforzada en el marco de un sistema de protección integral.

Del análisis de los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela fue destituido del cargo de Fiscal de Materia I, dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, un mes y diecinueve días después del nacimiento de su hija; es decir, mientras se hallaba protegido tanto él como la menor por la garantía a la inamovilidad laboral, previsto en el art. 48.VI de la CPE, que en su parte final, señala "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; consiguientemente, la autoridad demandada, al haber emitido el Memorando CITE FGE/JLP/AG 052/2020, disponiendo la desvinculación del prenombrado, lesionó los derechos invocados por el accionante; puesto que, no consideró la protección reforzada que tienen los padres de niños menores de un año; toda vez que, a través de estos se garantiza sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código Niña, Niño y Adolescente; lo cual implica que, hasta que cumplan el primer año de vida, el Estado deba vigilar que los derechos laborales de sus padres, entre ellos, el de la inamovilidad laboral, para que sean debidamente observados por el empleador; en cuya virtud, accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares previstas en la ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34418-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 010/"2019" siendo lo correcto 2020, de 6 de febrero, cursante de fs. 761 a 769 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ericka María Arce Cuellar**, **Carlos Alberto Luján Guzmán** y **Carlos Peláez Mariobo**, **Fiscales de Materia** contra **Jerónimo Manú García**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni** y **Alan Arteaga Rivero**, **Juez de Familia Tercero -Vocal suplente de la citada Sala Penal- de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1; y, 570 a 582 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Josefina Canchi Pache contra Hugo Rafael Saavedra Arteaga y otros por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, secuestro y amenazas, se tiene que la denuncia data de 2 de mayo de 2019; ampliándose la investigación contra Carlos Alberto Egüez Añez, el 2 de diciembre del mismo año por los delitos previstos en los arts. 192, 198, 293, 302 y 334 del Código Penal (CP) y delitos electorales de falsificación de documentos y uso de instrumento falsificado y alteración y ocultación de resultados establecidos en el art. 238 de la Ley de Régimen Electoral (LRE).

El codemandado Hugo Rafael Saavedra Arteaga formuló incidente por defectos absolutos y pidió la extinción de la acción, en razón a que en los procesos penales signados con Número de Registro Judicial (NUREJ) 8013655 y 8013879, fue investigado el mismo hecho referido a la supuesta adulteración de actas en la elección judicial en la comunidad Misión Fátima de la provincia Ballivián del departamento de Beni, rechazándose los dos procesos sin que haya existido objeción, solicitud de conversión de acciones ni reapertura de investigación dentro del plazo establecido. Mediante Resolución de 31 de mayo de 2019 el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del indicado departamento, declaró probado el incidente y admitió la extinción de la acción penal por defectos absolutos con el argumento del non bis in ídem. Dicha Resolución fue objeto de apelación, mereciendo el Auto de Vista 157/2019 de 16 de diciembre dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni que ratificó la Resolución impugnada, incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley; y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones ante las contradicciones entre lo pedido en el recurso de apelación incidental y los argumentos expuestos por las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular el Auto de Vista 157/2019 de 16 de diciembre; y, **b)** Que la Sala Penal determine la inmediata prosecución de la acción penal pública del proceso penal asignado con el NUREJ 8026938 – FIS-BENI1901151 que sigue el Ministerio Público a denuncia de Josefina Canchi Pache y Mariana Montenegro Añez contra Hugo Rafael Saavedra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, secuestro y amenazas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 755 a 760 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de acción, y ampliándolos en audiencia la coaccionante Erika María Arce Cuellar, sostuvo lo siguiente: La justicia constitucional tiene la posibilidad de efectuar el control de legalidad ordinaria cuando se presentan aspectos que vulneran derechos constitucionales debiendo cumplir ciertos requisitos tales como que el impetrante de tutela establezca los criterios interpretativos; señalar los principios o valores que fueron desconocidos al asumir la decisión y la relevancia constitucional. El Auto de Vista impugnado no aplicó el método de interpretación sistemático menos la interpretación del método normativo constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado, efectuando una errónea interpretación de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al declarar de oficio una nulidad sin cumplir los presupuestos, asimismo no se aplicó adecuadamente el método interpretativo sistemático que debe realizarse sobre la integridad de la norma, dispuso la extinción y el archivo de obrados; es decir, no existe correlación entre los arts. 27 y 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ni aplicó el método interpretativo literal gramatical del art. 17.II de la LOJ; tampoco el método interpretativo de la justicia constitucional puesto que la jurisprudencia estableció los principios que deben regir en tema de nulidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En uso de la palabra, el abogado del codemandado Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, refirió que revisada la documentación se evidenció un doble juzgamiento, debido a la existencia de dos denuncias sobre los mismos hechos y tipos penales que fueron rechazados; debiendo tener en cuenta lo establecido por el art. 117 de la CPE.

Alan Arteaga Rivero, Juez de Familia Tercero -Vocal suplente de la citada Sala Penal- de la Capital del referido departamento, remitió informe escrito el 6 de enero de 2020, cursante a fs. 600, a través del cual informó lo siguiente: **1)** Como único Vocal suplente en funciones durante la vacación judicial colectiva de la gestión 2019, el 16 de diciembre del antedicho año fue convocado con el Auto de Vista 157/2019, siendo esa su única intervención dentro de la mencionada apelación, desconociendo las circunstancias o motivos por los que el Vocal titular relator priorizó o no la resolución de dicho recurso durante la vacación judicial colectiva; **2)** Con relación al Auto de Vista señalado, en su calidad de Juez en materia familiar no en materia penal, consideró que la resolución emitida por Jerónimo Manú García, Vocal titular de la Sala Penal, contenía la fundamentación y motivación suficiente en cuanto a que la denuncia presentada en el caso de autos contenía los mismos elementos y circunstancias fácticas que las anteriormente presentadas, la primera por Mariana Montenegro Añez por los delitos de falsificación de documentos y uso de instrumento falsificado y, la segunda por Rodolfo Coimbra Suárez, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Beni -ambas denuncias rechazadas-, pues aun así en las primeras no se haya identificado a los presuntos autores, es el hecho el investigado, el que origina un procesamiento, del cual debe emerger una acusación contra las personas presuntamente responsables; por lo que, al haberse iniciado dichas investigaciones, el -hoy- incidentista se encontraba dentro de los presuntos autores, consecuentemente no habiendo sido reabierta la investigación dentro del año, a tenor del art. 27.9 del CPP, operaba la nulidad dispuesta en primera instancia, solicitando por lo expuesto se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hugo Rafael Saavedra Arteaga, a través de memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante a fs. 598 y vta., solicitó a la Sala Constitucional, reponer y dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta en el Otrosí primero del Auto de admisión de 2 de enero de 2020, por el que dispusieron la suspensión de la ejecución del Auto de Vista 157/2019, que ordenó el archivo de obrados, ya que a simple solicitud del accionante sin haber justificado cuál es el derecho transgredido en la ejecución del fallo, en franca lesión a sus derechos constitucionales a la ejecución del fallo que se tiene resuelto en todas sus instancias, petición que no tiene sustento legal ni se encuentra debidamente fundamentada y motivada como determina el art. 34 del CPC, mas al contrario, vulnera su derecho constitucional a la seguridad jurídica y de todos los que se beneficiaron con la resolución de la fecha precitada.

Sergio Cholima Mejía, el 6 de febrero de 2020, presentó memorial por el que hizo conocer a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni: **i)** Su apersonamiento, toda vez que por Testimonio de Poder 34/2020, emitido por ante la Notaria de Fe Pública 9 de Trinidad, Hugo Rafael Saavedra Arteaga, le otorgó amplias facultades para representarlo en calidad de tercero interesado en la acción de amparo constitucional, por ser imputado en el proceso penal del cual se originó la preindicada acción constitucional; y, **ii)** Adjuntó su certificado de nacimiento, por el cual hizo conocer que el Vocal Constitucional Marco Antonio Justiniano Mejía, es su primo hermano, aspecto que debiera ser compulsado por la referida autoridad siendo esa una causal de excusa.

Juan Alberto Villazón Ribera, por memorial de 27 de enero de 2020, hizo conocer a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que habiendo sido notificado con la resolución de fecha "06/01/2020" -siendo lo correcto 2 de enero de 2020- se admitió la acción de amparo constitucional y el Ministerio Público solicitó medidas precautorias en su contra, por lo que solicitó se revoque y deje sin efectos todas las interpuestas en el Auto de Admisión "06/01/2020", toda vez que, a la fecha el Ministerio Público no pudo demostrar cuál fue el agravio, daño económico, moral que sufrió.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 010/"2019" -lo correcto es 2020- de 6 de febrero, cursante de fs. 761 a 769 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 157/2019 de 16 de diciembre, y sin sorteo previo los nuevos Vocales que componen la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni dicten un nuevo auto de vista de acuerdo a los términos expuestos en el fallo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado respecto al principio non bis in ídem o doble procesamiento si bien concluye de manera correcta que el mismo no es aplicable, implicando su razonamiento la inexistencia de identidad de sujeto, objeto y causa respecto a los anteriores procesos penales alegados por el incidentista, pero contrariamente a dicho razonamiento señala que las anteriores circunstancias fácticas denunciadas en anteriores procesos serían idénticas a la denuncia actual, conllevando a su vez la existencia de defectos insubsanables e inconvalidables, resultando las afirmaciones contrarias entre sí. Advirtiendo incongruencia al existir razonamientos contradictorios y opuestos y un pronunciamiento ultra petita; **b)** A consecuencia de la supuesta existencia de defectos absolutos de manera inexplicable se dispuso el archivo de obrados y al no tener el citado Auto de Vista sustento normativo alguno ni jurisprudencial, incurrió en falta de fundamentación. Asimismo, la decisión no se sustenta ni se remite a elemento alguno del proceso penal suscitado, puesto que al haberse dispuesto inicialmente la inexistencia del non bis in ídem; sin embargo, posteriormente dispone "nulidad" de obrados por la supuesta existencia de defecto absoluto al ser idénticas las circunstancias que dieron lugar a las denuncias anteriores y a la que se analiza; **c)** En cuanto a la supuesta existencia de error inconvalidable, el fallo no explica cómo se hubieran aplicado los principios que rigen las nulidades procesales en cuyo mérito puede declarase una nulidad; y, **d)** En relación a la aplicación objetiva de la norma, se tiene que los demandados no dieron cumplimiento ni observaron la correcta aplicación de los principios constitucionales, puesto que desconocieron los principios que la rigen, así como los presupuestos señalados en el art. 17 de la LOJ, mismo que protege el principio de legalidad que establece que la revisión de actuaciones procesales, si bien puede ser de oficio ésta debe limitarse a los casos previstos por ley; es decir, que los Vocales no estaban facultados a disponer la nulidad de un acto que no se encontraba previsto en la norma.

Tampoco consideraron que la nulidad que establecieron con base en el non bis in ídem no se encuentra previsto legalmente ni señalaron la norma en la que se ampararon a objeto de anular con base en el argumento de identidad de hechos en la denuncia, con dicho proceder se apartaron del presupuesto que establece la validez de los actos, si la nulidad de los mismos no se encuentra prevista por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Resolución de 31 de mayo de 2019, por la que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, declaró probado el incidente por defectos absolutos presentado por Hugo Rafael Saavedra Arteaga por violación a los derechos y garantías constitucionales como son la persecución penal única, el non bis in ídem y el pro homine, teniendo en cuenta que los procesos signados con NUREJ 8013655 y 8013879 no fueron reaperturados en el plazo de un año como establece el art. 27.9 del CPP, determinando el archivo de obrados (fs. 228 a 232 vta.).

II.2. Auto de Vista 157/2019 de 16 de diciembre, pronunciado por las autoridades ahora demandas que dispusieron revocar parcialmente la Resolución de 31 de mayo de 2019, confirmando en cuanto a declarar probado el incidente de nulidad por defectos absolutos determinando el archivo de obrados e improbado el incidente de non bis in ídem (fs. 567 a 569 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 157/2019 declararon probado el incidente por defectos absolutos, disponiendo el archivo de obrados, efectuando una incorrecta interpretación de los arts. 16 y 17 de la LOJ.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

En cuanto a la temática, la SCP 0773/2020-S2 de 2 de diciembre de 2020, refirió a su vez a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que respecto a la posibilidad que la jurisdicción constitucional pueda revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, sostiene: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar «cosa juzgada». De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción

común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: «3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de «reglas admitidas por el Derecho» rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las

implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'".

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elemento del debido proceso la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4]* se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5]* la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de*

coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7]*, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio*[8]*, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre*[9]*, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo*[10]*, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (negrillas del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 157/2019 declararon probado el incidente por defectos absolutos, disponiendo el archivo de obrados, efectuando una incorrecta interpretación de los arts. 16 y 17 de la LOJ.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Josefina Canchi Pache contra Hugo Rafael Saavedra Arteaga y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, secuestro y amenazas, dicho codemandado formuló incidente por defectos absolutos, pidiendo el archivo de obrados, mereciendo la Resolución de 31 de mayo de 2019, que declaró probado el incidente por violación a los derechos y garantías constitucionales como son la persecución penal única, el non bis in ídem y el pro homine, señalando además que, los procesos signados con NUREJ 8013655 y 8013879 no fueron reaperturados en el plazo de un año como establece el art. 27.9 del CPP, correspondía el archivo de obrados. Contra la mencionada Resolución, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación resuelto por Auto de Vista 157/2019 confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.1 y 2).

Del análisis efectuado a la demanda tutelar planteada se advierte que los impetrantes de tutela adecuaron la misma a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a una presentación precisa de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, lesiona derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

En ese marco se tiene que en el recurso de apelación planteado el 18 de junio de 2019 contra el Auto de Vista 157/2019, los hoy peticionantes de tutela, cuestionaron que el incidentista a tiempo de

oponer el incidente por defectos absolutos no denunció haber sufrido procesamiento indebido en su contra, por doble o tercer procesamiento. Ello en razón a que no fue sometido anteriormente a un proceso penal por los mismos hechos y para que exista violación al principio non bis in ídem se requiere de triple identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico que en el caso de autos no se presentan al no existir un proceso anterior contra Hugo Rafael Saavedra Arteaga, además de tratarse de otros tipos penales con relación a otras mesas electorales.

En atención a lo mencionado en dicha apelación, el Auto de Vista 157/2019 -impugnado mediante la presente acción tutelar-, como respuesta sostuvo la inaplicabilidad del non bis in ídem en razón a la inexistencia de doble procesamiento, en el que debe haber un proceso con imputación y concluido en una de las formas previstas por ley. Por otra parte, se tiene que las autoridades demandadas aduciendo su facultad de revisión de oficio, en dicha Resolución se pronunciaron en relación a la extinción de la acción penal por la no reapertura dentro del año de los expedientes rechazados (NUREJ 8013655 y 8013879).

Efectuada la contrastación entre el memorial de apelación y el Auto de Vista impugnado, se advierte que los Vocales demandados asumieron el mismo razonamiento de los apelantes en cuanto a la ausencia del non bis in ídem. No obstante, sustentándose en las disposiciones contenidas en los arts. 16 y 17 de la LOJ, se pronunciaron en relación a la extinción de la acción penal ante la no reapertura dentro del año de los expedientes rechazados (NUREJ 8013655 y 8013879), de los cuales al inicio señalaron que no tendrían identidad con el proceso del que deviene ésta acción y por lo cual desvirtuaron la existencia del non bis in ídem, aspecto que denota incongruencia en el fallo, puesto que las resoluciones deben guardar coherencia entre lo peticionado y lo resuelto, lo considerado y lo dispuesto; asimismo, en cuanto a los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 157/2019 confutado se observa ausencia de normas en las que se fundan para disponer el archivo de obrados como efecto de la nulidad por defectos absolutos, limitándose a dar por bien hecho el análisis del Juez de la causa que observó que los procesos anteriores no habían sido reaperturados dentro del plazo legal previsto y a citar doctrina referente a la extinción de la acción penal; permitiendo advertir carencia de fundamentación y motivación válidas que respalden la determinación, implicando la lesión al debido proceso en los elementos citados precedentemente.

En cuanto a la denuncia de vulneración a la aplicación objetiva de la ley que deviene en la interpretación de legalidad ordinaria, cabe señalar que la lesión alegada por los accionantes sería la determinación de archivo de obrados del proceso del que emerge la presente acción de amparo constitucional, ante la nulidad de actuados procesales por defectos absolutos; al respecto el art. 167 del CPP, establece el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 del citado Código, que los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. A su vez, los arts. 169 y 170 del Código Adjetivo Penal regulan los supuestos calificados como defectos procesales absolutos y relativos; en el primero de los nombrados, opera la nulidad al constituirse en defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación. Ahora bien en el caso de autos el incidente por defectos absolutos se respalda en el art. 169.3 del CPP al considerar la transgresión del non bis in ídem que se encuentra resguardado tanto por la Ley Fundamental como por las normas legales internacionales, mereciendo un análisis por parte de los Vocales demandados que coincidieron con los apelantes en el hecho de la no configuración del referido principio por lo que mediante Auto de Vista 157/2019, declararon "improbado el incidente de no bis in idem" (sic) y probado el incidente de nulidad por defecto absoluto, en mérito a la revisión de oficio que concluyó que los procesos instaurados con anterioridad no fueron reaperturados en el plazo de un año por lo que se habría producido la extinción de la acción penal a cuya consecuencia se estaría frente a defectos insubsanables e inconvalidables que dan lugar a la nulidad; advirtiendo que para dicha tarea se sustentan en los arts. 16.I de la LOJ que señala: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", concordante con el art. 17.III de la mencionada norma que establece: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; es decir, que si bien podrían

retrotraerse las etapas concluidas del proceso, ello siempre y cuando concurra una irregularidad procesal demandada a tiempo y exista indefensión; aspectos que en el proceso no se presentaron, puesto que no existió ninguna irregularidad procesal denunciada, a más del non bis in ídem que fue desvirtuado y tampoco se tiene que alguna de las partes hubiese alegado que su derecho a la defensa haya sido conculcado, de donde se concluye que las autoridades demandas incurrieron en una errada interpretación de las referidas normas.

En tanto que el art. 17.I de la LOJ, señala que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; vale decir, que si la autoridad jurisdiccional en cumplimiento de su labor fiscalizadora, constata la presencia de lesiones a derechos y garantías constitucionales, aún de oficio podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; en caso de no existir vulneración alguna su labor se limitará al pronunciamiento de los aspectos impugnados en el recurso planteado; en el caso que nos ocupa, las autoridades demandadas dispusieron la nulidad y consiguiente archivo de obrados basados en que en la revisión de oficio constataron que hubieron dos causas iguales a la sustanciada en la que se habría extinguido la acción penal, incurriendo en contradicción a su razonamiento de inexistencia del non bis in ídem en el que concluyeron que no se presentaban los elementos configuradores. Dichos aspectos permiten concluir que en efecto las autoridades demandadas efectuaron una interpretación errónea de los alcances de los arts. 16 y 17 de la LOJ, lesionando el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, misma que se traduce en que las resoluciones se sujeten estrictamente a las disposiciones legales.

Conforme el análisis efectuado precedentemente se concluye que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 157/2019 con razonamientos insuficientes, contradictorios y con una errónea interpretación de la normativa citada supra, incurriendo en lesión de los derechos denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/"2019" -lo correcto es 2020- de 6 de febrero, cursante de fs. 761 a 769 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34464-2020-69-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 393 a 402 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Castellón de Cardozo** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11, 18 y 21 de octubre, todos de 2019, cursantes de fs. 6 a 12; 14; y, 16 a 18, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda de desalojo por avasallamiento contra Corina Sary Castellón de Severich, Luis Humberto Severich Castellón y Yanco Castellón Rifarachi, ante el Juzgado Agroambiental de Aiquile del departamento de Cochabamba, quien dictó la Sentencia 02/2019 de 18 de junio, a su favor, haciendo que los demandados recurrieran de casación ante el Tribunal Agroambiental, que resolvió dicho recurso mediante Auto Agroambiental Plurinacional 62/2019 S2ª de 12 de septiembre, por el cual anulan obrados hasta "fs. 17" debido a que en la audiencia realizada en dicho proceso se apersonó un individuo ajeno al mismo, solicitando la suspensión de dicho actuado, pedido desestimado por la Jueza de la causa.

El Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, arguye que: **a)** La citada Jueza al establecer que la persona que presentó el memorial no era parte del proceso, se sobrepuso a la búsqueda de la justicia material, ya que al rechazarlo y continuar con la tramitación del proceso, dejó en indefensión a los demandados pues debió suspender la audiencia; **b)** El Auto de 12 de junio de 2019, dictado por la Jueza Agroambiental de Aiquile, quien pese a dar lectura del memorial, y así tomar conocimiento de este, contraviene las garantías constitucionales, por cuanto se encontraba suscrito por los demandados, cuya consideración y resolución al petitorio era inexcusable, más aun si solicitaban la suspensión de dicho actuado y justificaban su inasistencia al mismo, debido a que no es restrictivo ni prohibido que los memoriales puedan ser presentados por terceras personas, siendo lo primordial que este suscrito por las partes; por lo que, la falta de identificación no constituye un fundamento válido, para no admitir, considerar y resolver lo peticionado, como erróneamente hizo la Jueza Agroambiental prenombrada, vulnerando así el debido proceso; **c)** Que conforme se desprende de la fotocopia cursante a "fs. 135 y vta.", su consideración y resolución era inexcusable; y, **d)** En su parte dispositiva, anulan obrados hasta "fs. 17" ordenando a la Jueza que señale audiencia de inspección, admita, considere y resuelva lo que corresponda en derecho, y fuere peticionado por las partes, así como la consideración de documentación que pueda presentarse.

Las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, no indican, respecto del **primer punto**, qué disposición legal le permite a la Jueza Agroambiental prenombrada, admitir la participación en audiencia de personas que no son parte del proceso, una vez instalada la misma, si esta no cuenta con identificación, no acredita personería, ni legitimidad al no contar con poder; en cuanto al **segundo punto**, en el Auto de 12 de junio de 2019, la Jueza de la causa en aplicación del principio de dirección del proceso asumió la determinación correcta de no acceder al pedido, ya que no se cumplía con los requisitos legales para dar curso al mismo, pero además los demandados tenían la vía expedita para impugnar ese Auto y no lo hicieron, precluyendo su derecho,

consintiendo con dicha determinación; por lo que, no podían alegar indefensión. Tampoco señalan qué disposición legal permite a la Jueza suspender la audiencia, cuando estaba en pleno desarrollo, ya que dicho pedido debió efectuarse, por respeto, con una anticipación de por lo menos veinticuatro horas, más aún si se trata de una demanda de avasallamiento, que es un proceso sumarísimo, conforme prevé el art. 5 de la Ley Contra Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; del mismo modo, en relación al **tercer punto**, los Magistrados introducen de manera irregular en el análisis de la causa una prueba que no es parte del expediente, contraviniendo lo dispuesto en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC), sin indicar la norma que les permite actuar de esta manera; finalmente en lo referido al **cuarto punto**, la Resolución confutada no solo ordena la nulidad de obrados hasta "fs. 17", sino que direcciona cómo deberá actuar la Jueza de instancia, apartándose de lo dispuesto por el art. 220.III.1 inc. c) del CPC, violentando el art. 8 de igual norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019 de 12 de septiembre, disponiendo el respeto y fiel cumplimiento a los derechos observados y se condene en responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 390 a 392 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** La falta de fundamentación y motivación, se halla referida a que la Resolución objetada no indica de qué manera se dejó en indefensión a los demandados, sólo por el hecho de presentar un memorial pidiendo la suspensión de la audiencia, con el argumento de que estaban limitados por una orden del Ministerio Público, el art. 84 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), el cual indica que la audiencia no puede suspenderse por ningún motivo, aunque ellos aluden al art. 24 del CPC, pero no se refieren al art. 365.2 de igual norma, que prevé que la audiencia preliminar, solo podrá suspenderse por fuerza mayor y el hecho de la restricción impuesta por el Ministerio Público de no ingresar al inmueble, no es un hecho de fuerza mayor, pues podían estar presentes en la audiencia y al estar la autoridad competente, hacia una excepción para posibilitar su ingreso al inmueble, dándose así una mala aplicación de la ley; **2)** Todo se basa en la presentación de ese memorial que no fue aceptado por la Jueza Agroambiental, hecho que los habría dejado en supuesta indefensión, debido a su rechazo in limine, aseverando las autoridades demandadas, que no deben sobreponerse las formalidades a la verdad material, cuando si no se observan estas en los actos procesales, el proceso sería un caos y atentaría contra la seguridad jurídica, situación que solo pude darse en materia administrativa; y, **3)** El art. 5 de la Ley 477, establece que el avasallamiento es un proceso sumarísimo, ya que se dan situaciones de hecho que deben ser resueltas inmediatamente, aspectos que no fueron tomados en cuenta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 115 a 119, solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante pretende que el Tribunal ingrese a la revisión de la actividad de la jurisdicción agroambiental para realizar o revisar la interpretación de la legalidad ordinaria que se concreta precisamente mediante la aplicación

de las disposiciones legales a los casos concretos a tiempo de resolver una problemática planteada, facultad que no le corresponde a la jurisdicción constitucional; **ii)** En el caso, la impetrante de tutela no cumplió con los tres presupuestos exigidos por la jurisprudencia (SCP 0836/2018-S4 de 12 de diciembre) cuya concurrencia resulta ineludible y exigible, a fin que de manera excepcional pueda revisarse la actividad interpretativa; **iii)** Lo mismo sucede con la denuncia de la inaplicación del art. 220.III.1 inc. c) del CPC, respecto de lo cual no se efectuó la carga argumentativa requerida para que la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **iv)** La Resolución cuestionada contiene la suficiente motivación y fundamentación, desarrollados en el tercer considerando, en principio realiza una relación de los hechos, sobre la presentación del memorial firmado por los demandados en el proceso de avasallamiento, solicitando la suspensión de la audiencia, justificando su incomparecencia por limitaciones impuestas en el marco de una investigación penal abierta en su contra, el cual fue presentado por una tercera persona debido precisamente a la indicada imposibilidad, que contiene las citas normativas pertinentes, que reconocen los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa, normativa de rango constitucional que sustentaron que el rechazo del memorial presentado por Rodrigo Nogales en la audiencia de inspección, contravino las garantías constitucionales, al no tomarse en cuenta que el aludido memorial se encontraba firmado por los demandados, el que debió ser considerado y resuelto, situación que provocó su indefensión al no suspender la audiencia, accionar de la Jueza de la causa que lesionó los derechos a la defensa, debido proceso y verdad material.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 393 a 402 vta. **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no ha explicado porqué la interpretación o la no aplicación de una norma, fue arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente ni identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Tribunal Agroambiental o qué método de interpretación debió aplicarse, pues si bien menciona que se afectó su derecho de aplicación objetiva de la ley como componente del debido proceso no han fundamentado el nexo de causalidad entre la arbitrariedad u otra situación absurda, al no aplicar la interpretación que consideran debió efectuarse y los derechos supuestamente lesionados; **b)** Lo mismo sucede con la inaplicación o incumplimiento del art. 220.III.1 inc. c) del CPC, que prevé que la determinación en casación es de anulación, cuando falte alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta penada con la nulidad por la ley respecto de lo cual tampoco desarrolló la carga argumentativa requerida para que excepcionalmente la jurisdicción constitucional ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, incumpliendo los prepuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **c)** La SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre, sostiene que al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, existían los medios o mecanismos de defensa administrativos, ordinarios y judiciales previstos en el ordenamiento jurídico, pues al disponer la nulidad de obrados existían dichos mecanismo pendientes de interponer, incumpliendo la accionante con el principio de subsidiariedad; **d)** Al emitirse el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019, el Tribunal de alzada cumplió con lo establecido respecto del debido proceso, en la jurisprudencia constitucional (SCP 0119/2013-R, SC 1418/2000-R y 1276/2001-R), al hacer referencia a la normativa en la que se sustenta la decisión; y, **e)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación alegada por la impetrante de tutela, el aludido Auto Agroambiental Plurinacional cita la normativa por la cual toman la decisión de anular obrados y cumple con la debida fundamentación y motivación en lo relativo a la aplicación objetiva de la ley, por lo que no se verifica la vulneración de derechos y garantías alegados por la peticionante de tutela.

En vía de la complementación y enmienda solicitada por la parte accionante, el Juez de garantías rechazó la misma, señalando que no puede ingresar a revisar las decisiones jurisdiccionales que en su momento tomaron tanto el Juez Agroambiental como el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de -desalojo por avasallamiento- seguido por Rosario Castellón de Cardozo -hoy accionante- contra Corina Sary Castellón de Severich, Luis Humberto Severich Castellón y Yanco Castellón Rifarachi, fue emitida la Sentencia 02/2019 de 18 de junio, por la Jueza Agroambiental de Aiquile del departamento de Cochabamba, cuya parte dispositiva es como sigue: "**POR TANTO:** La suscrita juez agroambiental con asiento judicial en la Localidad de Aiquile, impartiendo justicia en virtud de la jurisdicción que por ley ejercer, con la competencia prevista en el artículo 4 y siguientes de la Ley No 477, Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, de 30 de diciembre de 2013, **FALLA** declarando **PROBADA,** la demanda de Desalojo por Avasallamiento, cursante de fs. 18 a Fs. 21 de obrados, con costas. Disponiéndose en consecuencia que los demandados **CORINA SARY CASTELLÓN DE SEVERICH, LUIS HUMBERTO SEVERICH CASTELLÓN y YANCO CASTELLON RIFARACHI**, desalojen dentro del plazo de 96 horas, de ejecutoriada la presente sentencia, la propiedad de la parte demandante, que fue objeto de litis, de la extensión superficial de 5.8750 Has., ubicado en la Comunidad de San Pedro, carretera Aiquile Totora, comprensión del municipio de Campero, provincia Aiquile de este departamento de Cochabamba …" (sic [fs. 97 a 102 vta.]).

II.2. Mediante memorial de 8 de julio de 2019, los demandados formularon recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 02/2019 (fs. 104 a 108 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, la solicitante de tutela en el proceso de origen -ahora impetrante de tutela- responde al recurso de casación deducido por los demandados (fs. 109 a 110).

II.4. A través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en el expediente 3667/RCN/2019, del proceso de desalojo por avasallamiento, seguido por Rosario Castellón de Cardozo contra Corina Sary Castellón de Severich, Luis Humberto Severich Castellón y Yanco Castellón Rifarachi, del distrito de Cochabamba, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, con la atribución conferida por el art. 189-1 de la C.P.E., art. 144-I-1 de la Ley Nº 025, art. 36-1 y 87-IV de la Ley N° 1715, modificada parcialmente por la Ley N° 3545 y art. 105 parágrafo II de la Ley 439, sin ingresar a resolver el fondo de la controversia, **ANULA OBRADOS** hasta fs. 71 inclusive, correspondiendo que la Jueza Agroambiental de Aiquile del departamento de Cochabamba, bajo la garantía constitucional del Debido Proceso y con el objeto de no causar estado de indefensión a los demandados, señale audiencia de inspección, admita, considere y resuelva lo que corresponda en derecho, lo que fuere peticionado por las partes, así como la consideración de documentación que pueda presentarse" (sic [fs. 2 a 5 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento seguido contra sus hermanos, pese a contar con una Sentencia que declaró probada su demanda, las autoridades demandadas en recurso de casación, por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019, anularon obrados, hasta la presentación de la indicada demanda, arguyendo que los demandados quedaron en indefensión, debido a que la Jueza Agroambiental rechazó el memorial presentado en la audiencia de inspección por una tercera persona, solicitando la suspensión de dicho actuado.

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

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero al respecto establece: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia*

constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente;*** *asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

En esa misma línea, debe tenerse presente que la resolución que resuelve un recurso, en su motivación debe considerar la contestación a dicho recurso, realizado por la otra parte del proceso, así se colige de lo establecido al respecto en la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, cuando expresa: "*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: '…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: 'Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal'.*

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, ***cabe señalar de manera general que toda resolución****, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido* ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, ***responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada****.*

(…) *las normas previstas por el art. 405 del CPP estipulan: a) que presentada la apelación se corra traslado a la parte adversa de que se les corra traslado para* ***contestar*** *el recurso y b) el*

reconocimiento de ese derecho procesal supone la obligación del juzgador de compulsar tanto los fundamentos del recurso como los fundamentos de la ***contestación*** *a la misma…'*.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a la motivación respecto a la contestación dentro un proceso judicial sostuvo que: 'El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, ***la congruencia de las resoluciones judiciales****, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis'.*

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; ***más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho****; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; señala que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa*

realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, instaurado por la impetrante de tutela contra sus hermanos Corina Sary Castellón de Severich, Luis Humberto Severich Castellón y Yanco Castellón Rifarachi, fue emitida la Sentencia 02/2019 (Conclusión II.1), declarando probada la demanda y ordenando el desalojo de los demandados de la propiedad de la actora, cuya extensión superficial es de 5 8750 ha, ubicado en la comunidad de San Pedro, municipio Campero, provincia Aiquile del departamento de Cochabamba.

Determinación de primera instancia que fue impugnada en recurso de casación (Conclusión II.2) por los prenombrados demandados ante el Tribunal Agroambiental y respondida por la peticionante de tutela (Conclusión II.3); recurso resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019; Resolución que anuló obrados hasta "fs. 17"; es decir, hasta la presentación de la demanda (Conclusión II.3).

Ahora bien, la problemática en el caso que se examina se circunscribe en lo determinado por las autoridades demandadas, en relación al rechazo in limine de la Jueza Agroambiental de Aiquile del departamento de Cochabamba, respecto del memorial presentado durante la audiencia pública, que mereció el Auto de 12 de junio de 2019, por la indicada autoridad, a saber: "…**AUTO**: Del memorial y de la lectura efectuada por el Secretario Abogado de este despacho judicial se evidencia que el presentante del memorial no es parte del proceso, tampoco se identifica debidamente con un documento que acredite su identidad, en consecuencia no vamos a ver el fondo del memorial, sin embargo y mayor abundamiento la notificación se ha efectuado con anticipación en fecha lunes 10 de junio del presente año, tal cual se evidencia de la comisión instruida devuelto por memorial de fecha 11 de junio de 2019. En consecuencia vamos a continuar la presente audiencia dentro del presente proceso de avasallamiento, continuando con dos los actos que indica la ley 477 Ley de Avasallamiento" (sic); en atención a lo cual los Magistrados ahora demandados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019, objetado a través de la presente acción de defensa, en el "CONSIDERANDO III" se pronunciaron en síntesis, de la siguiente manera: "…la Jueza Agroambiental de Aiquile, mediante auto de 12 de junio de 2019, rechaza el memorial que fue presentado por Rodrigo Nogales en audiencia de inspección, bajo el argumento de que el presentante del memorial no es parte del proceso y que tampoco identificó su identidad, pese a haberse dado lectura del mismo, conforme se desprende del tenor de dicho auto;(…) que dando lectura al mismo ya fue de conocimiento de la Jueza de la causa, cuya consideración y resolución al petitorio contenido era inexcusable, más aun, cuando se solicitaba la suspensión de la audiencia y justificación de su inasistencia ante la restricción de ingresar al domicilio dispuesto por un Fiscal de Materia, no siendo restrictivo ni prohibitivo que los memoriales puedan ser "presentados" por terceras personas, cuando lo primordial, es que estén suscritos por las partes; por lo que , la falta de identificación del

presentante del referido memorial, no puede constituir fundamento válido para no admitir, considerar y resolver lo peticionado, como erróneamente dispuso la Jueza Agroambiental de Aiquile, con ello se ha vulnerado el debido proceso, más aun, cuando no asistieron los demandados a la audiencia de inspección, lo que implica que se les causo indefensión, al no considerar la petición de suspensión de audiencia, sea esta positiva o negativamente con el fundamento legal pertinente y no basándose únicamente en un aspecto meramente formal (…) no pudiendo dejar en indefensión a ninguna de las partes en el presente proceso, máxime si dicha autoridad tiene la potestad, deber y responsabilidad de 'Ejercitar las potestades y deberes que les concede este código para encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes' (…) Consiguientemente, este Tribunal encuentra vulneración del derecho de defensa, debido proceso y verdad material, cuya observancia es de estricto cumplimiento, implicando su nulidad de acuerdo a lo expuesto en el art. 105 parágrafo II de la Ley N° 439, toda vez que al momento de la emisión del auto de fecha 12 de junio de 2019, la Jueza Agroambiental de Aiquile inobservando las garantías citadas precedentemente y ha provocado indefensión a los demandados" (sic).

Nótese, de acuerdo a los datos del caso en análisis, que el merituado memorial, presentado en la audiencia pública de 12 de junio de 2019, pedía la suspensión de dicho actuado, debido a la existencia de la denuncia por violencia familiar que la misma actora (Rosario Castellón de Cardozo) había formulado contra sus hermanos, en la que el Ministerio Público, el 30 de mayo del año señalado, admitió la misma, imponiendo a los denunciados, medidas de restricción entre ellas, la de no ingresar al domicilio de la denunciante, ubicado en el municipio de Aiquile, donde tuvo lugar la audiencia pública de inspección; además que conjuntamente el merituado memorial, fue presentado el documento de transferencia por donación de un terreno de 22.066,25 m^2. Si bien el recurso de casación fue deducido por los demandados en proceso de desalojo por avasallamiento, no es menos evidente que el Auto confutado a través de la presente acción de defensa, no contiene fundamento alguno respecto a la contestación que la ahora accionante, impetro contra el recurso de casación incoado por los demandados en el proceso agroambiental.

Ahora bien, resulta preciso establecer los puntos sustanciales de la contestación de la accionante al recurso de casación, a saber:

a) En el proceso agroambiental de origen, mas propiamente para la audiencia de inspección, hubo negligencia de la propia recurrente en casación, "…cabe aclarar que el presentador del memorial, requerido por la autoridad judicial para identificarse, manifestó que no portaba documento alguno que acredite su identidad, lo que invalida plenamente la presentación del referido memorial y documento, puesto que no es como afirma la parte adversa de que 'se ha sobrepuesto el formalismo procesal (positivista) a la búsqueda de la justicia material', puesto que de ser como se pretende de contrario, ingresaríamos en una situación altamente caotizada, rompiendo formalidades esenciales como identificar a las personas y peor aún a quien porta un documento supuestamente aclaratorio; lamentablemente Señora Juez dentro de un plano meramente especulativo se recurre a citas de Sentencias Constitucionales que nada tiene que ver con la actitud irresponsable de los recurrentes al no haber tenido la previsión de presentar en termino hábil lo que consideran pertinente y menos aún haber previsto que el portador del documento tenga un documento esencial de identidad; estos aspectos que acreditan el anonimato y la impersonería del presentante anónimo se encuentra claramente demostrados en el video 5,00:22; (…) de acuerdo a lo establecido en el Art. 27 del Nuevo Código Procesal Civil que textualmente indica: 'Son partes esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por la ley', consiguientemente la presentación del memorial y el documento al que hace referencia los recurrentes, se da por invalido al no haber sido presentado por las partes acreditadas en el proceso y peor aún por una persona no identificada por no contar con su cedula de identidad (…) querer suspender una audiencia en el mismo momento lo cual no es posible legalmente ya que cualquier solicitud de suspensión debe de hacerse con anticipación y no en el momento de la audiencia. Motivo por el cual también merecía ser rechazado su petición de suspensión de audiencia" (sic).

b) El otro argumento del recurrente en casación, titula "'ERROR DE HECHO Y DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA', se basa esencialmente en la valoración de la prueba en la Sentencia

sobre el documento suscrito en fecha 27 de agosto 2010, documento que es nulo de pleno derecho por ser ilegal, en un supuesto que su probidad valorara el documento que no se presentó en el proceso y peor a un considerado por su probidad en audiencia, es decir no siendo parte del expediente…" (sic), su nulidad se funda el art. 394.II de la CPE que expresa que la pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar, es inembargable; asimismo, el art. 41.2 de la LSNRA, establece que la pequeña propiedad es la fuente de subsistencia de su titular y su familia, es indivisible e inembargable; en el mismos sentido cumpliendo el mandato del art. 394.II de la Norma Suprema, la Sentencia Agroambiental SI 92/2016, y la SCP 0116/2018-S3 de 17 de abril, entienden que la pequeña propiedad agraria constituye patrimonio familiar y es inembargable. Además, el art. 667.I del Código Civil (CC) de manera expresa, dispone que la donación debe hacerse mediante documento público bajo sanción de nulidad; finalmente el art. 1538 del citado Código, expresa que ningún derecho real sobre inmuebles puede surtir efectos jurídicos contra terceros, sino desde el momento de su publicidad de acuerdo a las formalidades, establecidas en esa Ley, asimismo, la señalada publicidad es adquirida por inscripción del título que da origen al derecho en el registro de Derechos Reales (DD.RR.). Por su parte el art. 1540 en su inciso 1) dispone que deben inscribirse los actos a título gratuito u oneroso por los que se transmite la propiedad inmueble.

Los puntos de la contestación, descritos fueron resueltos por el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019, con los siguientes fundamentos:

En mérito al "art. 17 de la Ley 025; art. 87.IV de la Ley 1715 y art. 227 de la Ley 439 (Código Procesal Civil), último aplicable por régimen de supletoriedad dispuesta por el art. 78 de la Ley N° 1715, el Tribunal de Casación tiene la ineludible obligación de **revisar incluso de oficio el proceso,** con la finalidad de verificar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y Leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y en su caso **si se evidencian infracciones de normas de orden público,** pronunciarse conforme dispone el art. 105-II del Código Adjetivo Penal (…) de la revisión de obrados, se pude evidenciar que la Jueza Agroambiental de Aiquile, mediante auto de 12 de junio de 2019, rechaza el memorial que fue presentado por Rodrigo Nogales en audiencia de inspección, bajo el argumento de que el presentante del memorial no es parte del proceso y que tampoco identifico su identidad, pese a haberse dado lectura del mismo, conforme se desprende del tenor de dicho auto, aspecto que contraviene las garantías constitucionales, descritas precedentemente, toda vez que el memorial rechazado in lime, está suscrito por los demandados, conforme se desprende de la fotocopia de cursante a fs. 135 y vta. de obrados, que dando lectura al mismo ya fue de conocimiento de la Jueza de la causa, cuya consideración y resolución al petitorio contenido era inexcusable, más aun, cuando se solicita la suspensión de la audiencia y justificación de su inasistencia ante la restricción de ingresar al domicilio dispuesto por un Fiscal de Materia, no siendo restrictivo ni prohibitivo que los memoriales puedan ser 'presentados' por terceras personas, cuando lo primordial, es que estén suscritos por las partes; por lo que, la falta de identificación del presentante del referido memorial, no puede constituir fundamento valido para no admitir, considerar y resolver lo peticionado, como erróneamente dispuso la Jueza Agroambiental de Aiquile, con ello se ha vulnerado el debido proceso, más aun, cuando no asistieron los demandados a la audiencia de inspección, lo que implica que se le causo indefensión, al no considerar la petición de suspensión de audiencia, sea esta positiva o negativamente con el fundamento legal pertinente y no basándose únicamente en un aspecto meramente formal…" (sic).

Conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a que las autoridades que resuelven un recurso, necesariamente deben cumplir con su deber de responder y resolver, no solamente los agravios del recurrente, sino también a la contestación de la otra parte, de manera congruente y pertinente, ello en razón a que la contestación no es un simple cumplimiento de formalidades, sino es un mecanismo procesal que resguarda el derecho a la igualdad de las partes, como componente del debido proceso dentro una causa -respeto a los derechos y garantías fundamentales-, razón por la cual es considerada de orden público de cumplimiento obligatorio, de no hacerlo se vulnera también los derechos al acceso a la justicia y a que el justiciable obtenga una resolución debidamente motivada y fundamentada.

En el caso de autos, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019, no resolvió los puntos de la contestación al recurso de casación incoado por los demandados en el proceso agroambiental; si bien en su "CONSIDERANDO II" describe los puntos de la referida contestación; sin embargo, en el análisis intelectivo -motivación-, no le dedica ni una línea respecto a los fundamentos de hecho y derecho que plantean los ahora accionantes en la precitada contestación; argumentando únicamente sobre las facultades legales respecto a la revisión de oficio del Tribunal Agroambiental, cuando identifican infracción a normas de orden público, entendiendo inobservancia de normas de orden procesal; empero, no se hace cita de norma procesal alguna que la jueza a quo hubiera soslayado, y con ello hubiera dejado en indefensión a los demandados en el agroambiental; más aún la decisión de nulidad, no se funda con base jurídica procesal que de manera expresa determine que el señalado acto indefectiblemente debe ser nulo; es decir, de manera insuficiente, sin observar ni desarrollar si los principios que rigen las nulidades se presentan en el caso concreto, determinándose anular el proceso denotando una determinación arbitraria; por otro lado, resulta innegable que no se refirió respecto a los fundamentos de la contestación, que en el fondo refiere a la negligencia de los demandados para incoar su defensa dentro de los plazos establecidos en normas de orden público, consiguientemente se pretendería corregir esa negligencia a través de un recurso de casación, en ese sentido la referida contestación indica que los demandados presentaron "…actitud irresponsable de los recurrentes al no haber tenido la previsión de presentar en termino hábil lo que consideran pertinente y menos aún haber previsto que el portador del documento tenga un documento esencial de identidad" (sic); al respecto, debemos tener presente que la jurisprudencia constitucional -SCP 0876/2012 de 20 de agosto, que cita la SC 0731/2010-R de 26 de julio, sobre los principios que rigen las nulidades- estableció que no es posible utilizar los recursos procesales para reparar negligencia en causa propia; es decir, no se puede entender como vulneración al derecho a la defensa, cuando es el propio justiciable quien se puso en esa situación, causando su propia indefensión; estos aspectos debieron ser analizados por las autoridades demandadas, en razón a que se trata del fondo de la contestación de la demandante en el proceso agroambiental, al no ser absuelto los señalados argumentos de una de las partes, se vulneró el derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada de la ahora accionante, correspondiendo que la tutela sea concedida.

En ese entendido, corresponde a las autoridades demandadas, absolver los cuestionamientos efectuados por la ahora impetrante de tutela, y referirse entre sus argumentos a los siguientes aspectos: **1)** Que disposición legal le permite a un Juez Agroambiental, admitir la presentación de un memorial de suspensión de audiencia y documentación, por parte de un tercero en la audiencia; **2)** Si el Auto dictado por la Jueza Agroambiental en audiencia de 12 de junio de 2019, afectaba los derechos de los demandados y los colocaba en indefensión, por qué no fue impugnado por éstos en su oportunidad en el mismo proceso; referirse igualmente a cuándo amerita que un actuado de esa naturaleza pueda suspenderse y su sustento legal.

Los elementos antes señalados que nos permiten entender que las autoridades demandadas han incurrido en falta de fundamentación y motivación a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional objetado, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, la alegada insuficiente fundamentación y motivación de la Resolución confutada, infringiendo así el debido proceso en dichos componentes; toda vez que, la debida motivación de los puntos extrañados y cuestionados a través de esta acción de defensa, logrará la reparación del derecho que todo justiciable a obtener resoluciones fundamentadas y motivadas, ello en el marco de las atribuciones y competencias que como Tribunal de casación tienen las indicadas autoridades, en relación a los casos resueltos por los jueces agroambientales en los procesos sustanciados en el marco de la Ley 477.

Por otra parte, en relación a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, en relación al art. 220.III.1 inc. c) del CPC, la parte accionante no ha efectuado una precisa presentación de la transgresión de este componente, conforme lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional directamente relacionado con el derecho a una resolución motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; en virtud a ello, se advierte

que en el presente caso, la impetrante de tutela no ajustó su demanda tutelar a los presupuestos necesarios que hacen viable que este Tribunal, abra su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces o tribunales; pues en virtud a dicho precepto legal que se abría la competencia del Tribunal Agroambiental para anular obrados, saneado el proceso sometido a su consideración.

De lo anteriormente desarrollado, corresponde conceder en parte la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 393 a 402 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo respecto al derecho al debido proceso en su elemento a la motivación de las resoluciones, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 62/2019 de 12 de septiembre, ordenando a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitan uno nuevo de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR en relación al derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la*

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34681-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 21 de julio, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel** y **David Francisco**, **Contreras Vargas** en representación sin mandato de **Edgar Quispe Sarmiento** contra **German Román Chuquimia Choquehuanca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz** y **Johnsons Sergio Machaca Resueña**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 25, el accionante a través de sus representantes refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Misterio Público en su contra a denuncia de Juan Flores Pérez, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; el 20 de febrero de 2020, fue imputado formalmente; llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 21 del mismo mes y año, acto procesal en que se determinó su detención preventiva.

Durante la sustanciación del proceso, el Fiscal de Materia asignado al caso -hoy demandado-, en la imputación formal presentada en su contra "vulneró" los arts. 6 y 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, antes de su declaración informativa se le debió comunicar el hecho atribuido, otorgarle un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales aplicables, advertirle que podía abstenerse de declarar y que ello no podía ser utilizado en su perjuicio; empero, no se leyó sus derechos constitucionales, y su abogado defensor le dijo "…si [t]e declaras culpable, la pena sería menor a 6 meses y se contaba día y noche, caso contrario tendría que sufrir mucho tiempo en un juicio largo…" (sic); asimismo, la señalada autoridad inobservó lo dispuesto en el art. 302 numerales 2, 3 y 4 del CPP; en vista de que, no identificó la matrícula del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, domicilio procesal o ciudadanía digital; nombre y buzón de notificaciones de los abogados de las partes; la descripción del hecho que se le atribuía, efectuando simples afirmaciones, sin individualizar a los sujetos procesales con indicación de tiempo, modo y lugar de la presunta comisión del delito y su calificación provisional; de igual manera, no ofreció como prueba certificaciones del médico forense ni de defunción; es decir, no describió los elementos subjetivos y objetivos que debió subsumir a la imputación formal; la calificación del posible ilícito correspondía ser lesiones graves o leves; a cuyo efecto, la causa hubiera sido remitida a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); igualmente, incumplió lo determinado por el art. 391 del Código Adjetivo Penal, porque no consideró que al ser su persona "campesina", el aludido Fiscal de Materia debió estar asistido por un perito especializado en cuestiones indígenas durante la etapa preparatoria del referido proceso; norma concordante con los arts. 10 y 113 del indicado cuerpo normativo y 410.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Finalmente, refirió que fue notificado el 21 de febrero de 2020 a horas 9:57, para asistir a la audiencia de medidas cautelares programada para la misma fecha a horas 14:00, sin darle tiempo para preparar su defensa; tampoco se tomó en cuenta que tenía domicilio real en Pongo B-2 de la localidad de Quime, provincia Inquisivi del departamento de La Paz; determinando el Juez demandado, la medida

extrema de detención preventiva, sin considerar que por la pandemia del COVID-19, podría contagiarse y poner en peligro su vida al estar encerrado; además, de no poder tramitar sus documentos de identificación; los que, debido a su condición no tiene; habiendo sido recluido en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, como "cosa de nadie".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 22 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminando a la autoridad jurisdiccional emita mandamiento de libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que se lesionó el derecho al debido proceso al no ser juzgado previamente ante la JIOC.

I.2.2. Informe de los demandados

Johnsons Sergio Machaca Resueña, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías refirió que: **a)** El accionante señaló no tener documento de identificación; empero, en su declaración informativa proporcionó sus datos, los que fueron consignados en la imputación formal, cumpliendo la previsión contenida en los arts. 92 y 183 del CPP; **b)** En cuanto a la supuesta lesión del derecho al debido proceso, no explicó de que forma el mismo habría sido conculcado, aludiendo simplemente que fue "depositado" en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en calidad de *res nullium* o "cosa de nadie", cuando fue detenido preventivamente por determinación de autoridad competente; **c)** En relación a que por su condición de "campesino originario", correspondía que el caso sea tramitado en la JIOC, emitió el mencionado requerimiento fiscal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del ilícito de asesinato en grado de tentativa, no tratándose de un delito menor; y **d)** No se agotó la vía ordinaria; toda vez que, el citado tuvo la oportunidad de plantear apelación en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

German Román Chuquimia Choquehuanca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del citado departamento; no compareció a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno; debido a que, se encontraba internado en la Caja Nacional de Salud (CNS), al haber dado positivo a COVID-19, conforme informó la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento en el señalado acto procesal, de acuerdo al dato proporcionado por la "Gestora N° 6".

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2020 de 21 de julio, cursante a fs. 30 y vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Los reclamos planteados por el accionante en la presente acción tutelar, debieron ser impugnados en la audiencia de medidas cautelares; asimismo, el prenombrado pudo formular incidente reclamando "ese derecho" y no lo hizo, habiendo precluido el mismo; **2)** El aludido se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, en virtud a la aplicación de una medida cautelar; **3)** Lo denunciado en cuanto a la actuación del Ministerio Público debió hacerse conocer ante el Juez de control jurisdiccional; y, **4)** El impetrante de tutela, no logró acreditar encontrarse detenido o procesado indebidamente, siendo inviable su protección conforme los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de turno de Quime del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia, ahora demandado, dio a conocer el inicio de investigación e imputación formal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal del aludido (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Mediante decreto de la misma fecha y en atención a dicho inicio de investigación y requerimiento fiscal, el Juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 21 de igual mes y año a horas 14:00, en los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso, al presentar su imputación formal vulneró los arts. 6, 92 y 302 numerales 2, 3 y 4, y 391 del CPP; asimismo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz -demandado-, fijó audiencia de medidas cautelares para el 21 de febrero de 2020, sin darle tiempo para preparar su defensa, sin considerar que tenía domicilio real en Pongo B-2 del municipio citado; disponiendo su detención preventiva y por la pandemia del COVID-19, podría ser contagiado, poniendo en peligro su vida al estar encerrado; además, de no poder tramitar su documento de identificación, el que debido a su condición de "campesino" no tiene; habiendo sido trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento como "cosa de nadie".

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

III.1. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad y la exigencia del vínculo directo entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad alegado como vulnerado

La SCP 0055/2020-S2 de 17 de marzo, estableció que: "***La tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, originalmente fue dispuesta por el Tribunal Constitucional por intermedio de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señaló:*** *`…**para la tutela del Debido Proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: a) Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y b) debían agotarse los mecanismos intra-procesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión**´.*

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en atención a lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que la acción de libertad podía ser formulada por quien consideraba que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, y que mediante está acción de defensa se podía solicitar la protección o restitución de los citados derechos vulnerados y que no era necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los referidos presupuestos ni que estos se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella; en el entendido que la Ley Fundamental, en relación al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad. En ese marco, la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: `En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de

libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

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

Dicho entendimiento fue reconducido a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, a la línea jurisprudencial vigente de manera anterior a la emisión de la SCP 0217/2014; disponiendo que en atención a la naturaleza jurídica de la acción de libertad cuyo objetivo esencial era la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó: `Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

Así las cosas y en atención a la reconducción realizada mediante la SCP 1609/2014; la acción de libertad puede restituir el debido proceso, siempre y cuando el procesamiento indebido denunciado sea la causa directa de la vulneración o restricción del derecho a la libertad. Caso contrario, en supuestos en que dichas lesiones al debido proceso no vulneran ni restringen el derecho a la libertad, corresponde que estas sean revisadas vía acción de amparo constitucional, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales establecidos por ley" (las negrillas son añadidas).

La SC 1920/2011-R de 20 de noviembre, refiriéndose a la interpretación extensiva de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, señaló que: "…*la nueva Constitución Política del Estado es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, ésta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física…".*

Asimismo, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "*…se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad*

física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Flores Pérez contra Edgar Quispe Sarmiento -accionante- y otro, , por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; Johnsons Sergio Machaca Resueña, Fiscal de Materia -demandado-, presentó informe de inicio de investigación e imputación formal el 20 de febrero de 2020 (Conclusión II.1); a tal efecto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz -demandado- por decreto de la misma fecha, fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 21 de igual mes y año a horas 14:00, en ambientes del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusión II.2).

Al respecto, el peticionante de tutela a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, a su criterio el Fiscal de Materia asignado al caso, en la imputación formal que presentó no cumplió con lo determinado en los arts. 6, 92, 302 numerales 2, 3 y 4, y 391 del CPP; asimismo, el Juez demandado fijó audiencia de medidas cautelares para el 21 de febrero de 2020, sin darle tiempo para preparar su defensa.

En ese contexto, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que, para analizar el indebido procesamiento vía acción de libertad deben existir necesariamente dos presupuestos de manera concurrentes: **i)** El acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **ii)** Debe además necesariamente evidenciarse el estado absoluto de indefensión.

Ahora bien, en relación al primer presupuesto, el solicitante de tutela denuncia como actos lesivos a sus derechos, por una parte la imputación formal dictada por el Fiscal de Materia, la misma que en su criterio soslayaría los arts. 6, 92, 302 numerales 2, 3 y 4, y 391 del CPP; y, con relación a la autoridad judicial demandada, indica que esta fijo audiencia de medidas cautelares para el mismo día, sin darle tiempo para preparar su defensa; al respecto, corresponde señalar que los actuados descritos no son causa directa de la situación jurídica del impetrante de tutela; en razón a que, una eventual resolución favorable que deje sin efecto esos actos, no modificaría su estado de detenido preventivo; porque tal determinación, no deviene de los citados actuados; sino fue detenido por auto interlocutorio dictado por autoridad judicial competente; en consecuencia, los actos procesales reclamados, no son los que operan directamente como motivo de supresión o restricción del derecho a la libertad física del peticionante de tutela.

Con referencia al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante estuviera en absoluto estado de indefensión; en vista a que, el mismo presentó memoriales ante las autoridades ahora demandadas, bajo la suma "…SE APERSONA (…) PIDE FOTOCOPIA SIMPLE DE TODO EL EXPEDIENTE…" (sic), circunstancias que determinan que el impetrante de tutela conocía del proceso penal incoado en su contra; además, cuenta con las vías intraprocesales expeditas para promover cualquier actuación que considere conveniente; por lo que, no se puede afirmar que se encuentre en situación de indefensión.

Por lo expuesto, al no tenerse por concurridos los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde que la tutela solicitada sea denegada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 21 de julio, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 34886-2020-70-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Josué Marcelo Ortega Mejía** contra **Julio Galean Téllez**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 7 ambos de julio de 2020, respectivamente, cursantes a fs. 1; 22 a 29; y, 87 a 89, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, se emitió una imputación formal, y en consecuencia se procedió a la suspensión de sus funciones como profesor del colegio "Unidad de los Pueblos Puka Puka", del distrito de Tarabuco, en cumplimiento del art. 3.I del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, modificado por el DS 1320 de 8 de agosto de igual año, que establece como medida de seguridad y protección, la suspensión del profesor, que fuere imputado formalmente, sin goce de haberes, mientras dure el proceso penal.

En ese sentido, habiéndose emitido la Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, por la que fue absuelto de culpa del citado ilícito penal misma que fue ejecutoriada -al no haberse impugnado-; por consiguiente, solicitó a la Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Julio Galeán Téllez -ahora demandado-, su reincorporación al cargo que ejercía y el pago de sueldos devengados, apelando al art. 3.III del DS 1302, que señala expresamente: "En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados". Sin embargo, dicha petición -que en un principio no fue respondida-, fue atendida por Rolando Favio Cuba Durán, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección indicada, quien mediante nota de cortesía indicó que con relación al pago de sueldos devengados no era posible darle una respuesta favorable; en cambio, respecto a su reincorporación, le ofrecieron aceptar el mismo, pero en otro distrito educativo de Chuquisaca, sin señalar la fecha específica.

Posteriormente, se le extiende el CITE: OF U.A.J.N.E. 12/2020 de 4 de marzo, suscrita por el citado Jefe de Unidad, indicando que su solicitud, fue remitida al Ministerio de Educación para que sea resuelto; de ahí que, la autoridad demandada, a pesar de ser competente para cumplir el art. 3.III del DS 1302 -por cuanto es el responsable de administrar los recursos humanos en el sector de educación en todo el departamento de Chuquisaca-, no dio cumplimiento a un deber claro, expreso y exigible como es la restitución de sus funciones y el pago de sus salarios devengados.

I.1.2. Norma supuestamente incumplida

El accionante considera que la autoridad demandada no cumplió con la norma contenida en el art. 3.III del DS 1302, de 1 de agosto de 2012.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ordene a la autoridad demandada, emita los instrumentos administrativos apropiados y necesarios conforme a su normativa interna, para restituirle a su cargo, en cumplimiento al art.

3.III del DS 1302, y sea con el mismo ítem, unidad educativa, distrito y nivel salarial, acorde a los méritos del escalafón docente asignado; más los incrementos anuales de ley y beneficios sociales no percibidos durante la sustanciación del proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que: **a)** La modalidad por la cual se le suspendió de sus funciones, se da en aplicación de una medida de seguridad y protección establecido en el art. 3.I del DS 1302; es decir, producto de una denuncia penal y posterior imputación formal, de ahí que la indicada suspensión, surge de manera preventiva y no así de un proceso sumario; **b)** Ante este tipo de suspensión, la Dirección Departamental de Educación, debe en primer lugar suspender de manera preventiva las funciones del docente, quedando en resguardo el ítem del docente sindicado, hasta que se emita una sanción penal, luego remitir antecedentes al Ministerio de Educación para la retención de los salarios, y este último a su vez, procederá a la inscripción del registro del docente denunciado con el rótulo de observado preventivo, tal como lo determina la Resolución Ministerial (RM) 1239/2018 de 14 de diciembre, que plantea el reglamento para el registro y retiro de rótulo "observado" en el Registro Docente Administrativo (RDA) y en el registro de personal de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica y Artística (RP-DGESTTLA), de esta manera el docente no puede desempeñar funciones en ninguna parte del territorio nacional; **c)** Mediante Sentencia 36/2019, se la absolvió de la comisión de delito denunciado, misma que fue ejecutoriada, por lo cual se debe dar cumplimiento al art. 3.III del DS 1302; **d)** Para el cumplimiento del artículo referido, se debe verificar los requisitos señalados en la RM 1239/2018 y reglamentos correspondientes para el retiro del rótulo observado preventivo. En ese sentido, inició el trámite el 13 de febrero de 2020, solicitando su reincorporación laboral y retiro del rótulo "observado" del RDA, para que se proceda a su reincorporación; sin embargo, no se le entregó hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción- ninguna certificación -donde se establezca la inexistencia de antecedentes disciplinarios del sistema-, siendo este un requisito necesario para su reincorporación; y, **e)** El Director Departamental demandado tiene competencia para cumplir con la disposición prevista en el art. 3.III del DS 1302, por cuanto en aplicación del art. 9 del DS 813 de 9 de marzo de 2011, puede administrar los recursos humanos, además que bajo la atribución establecida en el art. 4 del mismo Decreto Supremo, la Dirección Departamental de Educación tiene autonomía para realizar sus actividades a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Galean Téllez, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **1)** Ante el conocimiento de una denuncia realizada en el Ministerio Público -relacionado con estudiantes y cometido por el personal educativo-, se comunicó al Ministerio de Educación para dar inicio al trámite de rótulo observado en el RDA, para lo cual emitió un reglamento que estableció el trámite administrativo que se debe seguir, para el mismo; **2)** La Dirección Departamental de Educación, no tiene atribuciones para realizar el trámite de retiro del rótulo "observado", sino que únicamente son intermediarios en el trámite administrativo, por lo que la autoridad que tiene facultad para realizar el citado trámite, es el Ministerio de Educación, y no así la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, de ahí que se debió interponer la presente acción contra ellos; **3)** Como Director Departamental no tiene facultades para designar maestros en unidades educativas, sino únicamente los directores distritales en aplicación del art. 14 del DS 813; y, **4)** El accionante hace alusión a la vulneración de derechos fundamentales, por lo que debió formular una acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 001/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 164 a 166 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretende exigir la tutela de derechos subjetivos, y no así el cumplimiento de una norma imperativa; toda vez que, la presunta lesión de derechos fundamentales se da dentro del trámite administrativo de levantamiento del rótulo de observado y la consiguiente solicitud de reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, de ahí que, la naturaleza del hecho se acomoda al objeto de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** No se puede reconducir la presente acción, por cuanto, no existe un riesgo inminente del demandante de tutela, además que tampoco se puede dejar en indefensión a la autoridad demandada que presentó prueba para defenderse dentro de una determinada situación como es la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el RDA 19000072, de Josué Marcelo Ortega Mejía -ahora accionante- donde se establece el rótulo de "OBSERVADO PREVENTIVO-MEDIDA CAUTELAR" (fs. 105 y 106).

II.2. Mediante Sentencia 36/2019 de 25 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, dispuso la absolución de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP) a favor del accionante; toda vez que, la prueba aportada al señalado Tribunal, no fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad del sindicado sobre los hechos acusados (fs. 2 a 11 vta.).

II.3. Por Auto 11/2020 de 28 de enero, se ejecutorió la Sentencia 36/2019, por cuanto, no se formuló ningún recurso de apelación restringida contra la citada Sentencia (fs. 12).

II.4. Cursa CITE: D.D.E.CH. U.A.J.N.E.N 09/2020 de 26 de febrero, por la cual Rolando Favio Cuba Durán, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, respondió la petición del hoy accionante efectuada el 13 de igual mes y año, señalando que: "…a la fecha se viene realizando el Trámite correspondiente para el RETIRO DEL ROTULO OBSERVADO DEL RDA, por la documentación que ha adjuntado demostrado su inocencia dentro de proceso Penal siguiendo a su persona. Con respecto a los haberes devengados y otras solicitudes no es posible dar una respuesta favorable ya que no solo depende de la Dirección departamental sino del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia…" [sic (fs. 13)].

II.5. A través de los Informes D.D.E.CH./U.A.J. 0212/2020 de 3 de marzo y D.D.E.CH./U.A.J. 0304/20 de 11 de agosto de 2020, el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca indicó y recomendó a la autoridad hoy demandada, proceder con el trámite de retiro del rótulo de observado preventivo del RDA 19000072 del impetrante de tutela (fs. 96 a 100; y, 133 a 135).

II.6. Por CITE: OF U.A.J.N.E. 12/2020 de 4 de marzo, y CITE: OF U.A.J.N.E. 21/2020 de 13 de agosto, el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos referido, remitió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, la documentación pertinente para el trámite de retiro de rótulo observado del RDA (fs. 14 y 95).

II.7. Mediante memoriales presentados el 3 de junio y 15 de julio, ambos de 2020, por el hoy accionante ante el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, Julio Galean Téllez -ahora demandado-, le solicitó y reiteró dar cumplimiento al art. 3.III del DS 1302 (fs. 17; y, 102 a 103).

II.8. A través de la Nota: CA/DGAJ/UGJ 0127/2020 de 18 de marzo -con cargo de recepción de 2 de julio de igual año-, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, Alan Narciso Coronel Villarreal, solicitó al ahora demandado, cumplir con el procedimiento establecido en el art. 18 de la RM 1239/2018, así también, exigir al hoy accionante el cumplimiento de todos los requisitos descritos en el art. 17 de la citada Resolución Ministerial (fs. 138 a 139)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Director Departamental de Educación de Chuquisaca -hoy demandado-, se niega a cumplir el art. 3.III del DS 1302, que establece la restitución de funciones a favor de la o el director, docente o administrativo, con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria emitido por autoridad competente. Por lo que, no obstante de haber puesto a su conocimiento, la Sentencia por la que se le absolvió del delito acusado y de la respectiva ejecutoria, como también, haber comenzado con el trámite de retiro del rótulo de observado preventivo del RDA, la referida autoridad no se pronunció sobre el cumplimiento de la norma invocada, más al contrario, únicamente se le emitió una nota de cortesía señalando que su solicitud fue remitida al Ministerio de Educación, incumpliendo de esta manera con el artículo referido, pese a tener competencia para cumplir con la citada normativa.

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

III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

En ese orden, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, establece que: "*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente (…)

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (énfasis añadido son nuestras).

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, establece que*:* "*… la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley;*

la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: '…«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos»'".

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó: "*La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien,* ***conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general****; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca* (…) *por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia..."* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en la presente acción de cumplimiento, el accionante denuncia que el Director Departamental de Educación de Chuquisaca -ahora demandado-, se niega a cumplir el art. 3.III del DS 1302, que dispone la restitución de funciones a favor de la o el director, docente o administrativo, con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria emitida por autoridad competente. De ahí que, a pesar de haber puesto a su conocimiento, la Sentencia por la que se le absolvió del delito acusado y su respectiva ejecutoria, como también, haber comenzado con el trámite de retiro del rótulo de observado preventivo del RDA; empero, la referida autoridad, no se pronunció sobre el cumplimiento de la norma invocada, pese a tener competencia para ejecutar la misma.

Identificado el reclamo sobe el presunto incumplimiento de la norma, alegado por el hoy accionante, y de acuerdo al alcance del proceso constitucional a ser abordado, resulta pertinente glosar los antecedentes fácticos de los cuales emerge la problemática constitucional; en ese sentido, se advierte que; mediante Sentencia 36/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, dispuso la absolución de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del CP a favor de Josué Marcelo Ortega Mejía, misma que fue ejecutoriada mediante Auto 11/2020 (Conclusión II.2 y II.3). Asimismo, ante la solicitud del demandante de tutela presentada el 13 de febrero de 2020, impetrando su reincorporación y el pago de haberes devengados -ello producto de la emisión de la Sentencia absolutoria-, Rolando Favio Cuba Durán, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, respondió dicha petición, por CITE: D.D.E.CH. U.A.J.N.E.N 09/2020, señalando que: "…a la fecha se viene realizando el Trámite correspondiente para el RETIRO DEL ROTULO OBSERVADO DEL RDA, por la documentación que ha adjuntado demostrado su inocencia dentro de proceso Penal siguiendo a su persona. Con respecto a los haberes devengados y otras solicitudes no es posible dar una respuesta favorable ya que no solo depende de la Dirección departamental sino del Ministerio de

Educación del Estado Plurinacional de Bolivia…" [sic (Conclusión II.4.)]. Posteriormente, mediante Informes D.D.E.CH./U.A.J. 0212/2020 y D.D.E.CH./U.A.J. 0304/20, el citado Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, recomendó a la autoridad hoy demandada, proceder con el trámite de retiro del rótulo de observado preventivo del RDA 19000072 del accionante (Conclusión II.5). En cumplimiento de aquello, el señalado Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos por CITE: OF U.A.J.N.E. 12/2020 y CITE: OF U.A.J.N.E. 21/2020, remitió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, la documentación pertinente para el trámite de retiro de rótulo observado del RDA (Conclusión II.6). Por último, ante la recepción de dicha documentación el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, a través de la Nota: CA/DGAJ/UGJ 0127/2020, pidió al Director ahora demandado, cumplir con el procedimiento establecido en el art. 18 y exigir a Josué Marcelo Ortega Mejía, la presentación de los requisitos descritos en el art. 17, ambos del Reglamento para el Registro y Retiro de Rótulo "observado" en el Registro Docente Administrativo y en el Registro de Personal de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica y Artística, aprobado mediante RM 1239/2018 (Conclusión II.8).

De lo referido se puede precisar que, el accionante reclama el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302, bajo el argumento que la citada norma exige únicamente la presentación de la sentencia absolutoria -ejecutoriada- ante la Dirección Departamental de Educación, por ser este competente para disponer la restitución a su cargo de maestro y el pago de haberes devengados.

Planteada así la problemática, es necesario analizar el art. 3.III del DS 1302 que determina: "En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados". A tal efecto cabe señalar que, la citada normativa no puede entenderse de forma aislada, sino conforme al Reglamento para el Registro y Retiro de Rótulo "observado" en el Registro Docente Administrativo y en el Registro de Personal de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica y Artística, aprobado mediante RM 1239/2018, por cuanto este Reglamento desarrolla los requisitos y procedimientos que se deben seguir previamente, a exigir el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302; así por ejemplo, el accionante deberá presentar una serie requisitos descritos en el art. 17.II del mencionado Reglamento, para que se proceda al retiro del rótulo de "observado" preventivo, y posteriormente sean tramitadas conforme al procedimiento regulado en el art. 18 del mismo Reglamento -que indica los pasos a seguir por los servidores públicos de las instituciones educativas, para proceder al retiro del rótulo señalado-; por lo que una vez cumplido con dichos requisitos y tramitado según el procedimiento, se podrá disponer el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302. En ese sentido, el cumplimiento del artículo aludido, está condicionado a la presentación y verificación de los requisitos establecidos en el Reglamento aprobado mediante RM 1239/2018 -el cual que se encontraba vigente al momento en que el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la norma- y a la tramitación de la misma.

Ahora bien, del análisis del caso concreto, el accionante tuvo conocimiento del procedimiento administrativo previo, por cuanto en la audiencia de la presente acción explicó que para la exigencia del art. 3.III del DS 1302, debía cumplir con los requisitos exigidos en la RM 1239/2018 y reglamentos correspondientes, para el retiro del rótulo observado preventivo; por lo que, el 13 de febrero de 2020, inició el trámite ante la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, solicitando su reincorporación laboral y retiro del rótulo "observado" del RDA. Es por esa misma razón que, el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación, mediante CITE: D.D.E.CH. U.A.J.N.E.N 09/2020, comunicó al impetrante de tutela que estaban realizando el trámite correspondiente para el retiro del rótulo observado del RDA, tal es así que mediante Informes D.D.E.CH./U.A.J. 0212/2020 y D.D.E.CH./U.A.J. 0304/20, se recomendó a la autoridad hoy demandada proceder con el trámite de retiro del rótulo de observado preventivo del RDA 19000072 del prenombrado, y posteriormente por CITE: OF U.A.J.N.E. 12/2020 y CITE: OF U.A.J.N.E. 21/2020, se remitió a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, la documentación pertinente para el trámite de retiro de rótulo observado del RDA.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que el ámbito de protección de la acción de

cumplimiento, implica: "*…**garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente** …"*(las negrillas nos corresponden); de ahí que, la activación de esta acción constitucional, requiere de la existencia de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible.

En consecuencia, el accionante pretende exigir el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302, sin embargo, el contenido de la misma, determina un deber genérico y no así un mandato de carácter concreto y especifico, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable al Director Departamental de Educación de Chuquisaca, más al contrario el cumplimiento pretendido, esta condicionado a la verificación del cumplimiento de requisitos estipulados en el art. 17.II, como a la tramitación establecida en el art. 18, ambos del indicado cuerpo reglamentario, de ahí que la pretensión del impetrante de tutela no se encuentra dentro del alcance procesal constitucional de la acción de cumplimiento, por cuanto esta tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de un deber omitido con las connotaciones señaladas ut supra.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 164 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con base en los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0166/2021-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34708-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 11, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, mediante Auto Interlocutorio 42/2020 de 17 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento por un periodo de seis meses, al concurrir según sustentó dicha decisión, los requisitos regulados en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código precitado. Fallo que consideró que no se cumplió la exigencia de la probabilidad de autoría resultando insuficientes las afirmaciones subjetivas de la autoridad judicial, quien presumió su culpabilidad y no su inocencia conforme rige en un Estado de Derecho.

Contra el Auto Interlocutorio antes referido, formuló recurso de apelación que fue resuelto por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandada, quien dictó el Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero, declarando admisible y procedente su alzada, disponiendo la subsistencia únicamente del peligro de obstaculización instituido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, teniendo por enervados los riesgos contenidos en el art. 234.1 y 2 del Código señalado; determinando mantener la medida restrictiva de su libertad por cinco meses en el Centro Penitenciario precitado, pese a que solo concurría un solo peligro procesal.

En el marco de lo expuesto, señala que el Auto de Vista referido, decidió la persistencia de su detención preventiva, disminuyendo el tiempo de seis a cinco meses, sobre la base de un único riesgo procesal, sin "colocar los límites que la razón obliga" (sic); incurriendo en las siguientes irregularidades: **a)** Se trata de un fallo carente de fundamentación y motivación, no habiendo efectuado una valoración integral exigida en la jurisprudencia constitucional, omitiendo realizar un análisis total de los aspectos favorables y desfavorables, por cuanto demostró la existencia de arraigo natural y social; y, por ende, la presencia del peligro de fuga; **b)** No tomó en cuenta que el Juez de la causa efectuó una valoración subjetiva en pocas "líneas"; determinando la probabilidad de autoría con base en las mismas ilegalidades en las que se sustentó el Auto Interlocutorio cuestionado, sin vinculación alguna de los hechos con los tipos penales que le fueron imputados ni identificar los elementos de convicción en cuanto a su participación en los mismos de forma individual, incumpliendo lo expresado en la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero; **c)** Se fundó el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, en meras suposiciones, subjetividades y apariencias, fundándose la Vocal demandada en la imputación formal refiriendo que se encontraban pendientes actos de investigación como declaraciones informativas de varios sindicados y otras instancias, sin pronunciar

argumento alguno sobre lo cuestionado en cuanto al Auto Interlocutorio menos señalar la forma en la que influenciaría negativamente en los denunciados cuya declaración se encontraba pendiente; obviando que solo él apeló dicho fallo y no podía actuarse en su perjuicio, según el art. 400 del Adjetivo Penal; **d)** Se añadieron hechos y actos que no fueron considerados en el fallo objetado; y, **e)** La Vocal demandada dio credibilidad a todo lo manifestado por los acusadores en la audiencia de apelación sin considerar que ellos no apelaron la decisión, lesionando la prohibición de perjuicio contenida en la disposición procesal antes citada.

Resalta que, conforme a lo anotado, su detención preventiva es discrecional, habiéndose limitado la Vocal demandada a repetir lo realizado por el Juez cautelar; es decir, a leer la imputación formal y reiterar los argumentos sin explicar cómo habría cometido los ilícitos que le fueron atribuidos, sin constar por ende, relación de los elementos de convicción necesarios para determinar la probabilidad de autoría; obligación que no solo incumbe a la autoridad de primera instancia sino también al Tribunal de alzada según lo dispuesto en la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, y falta de valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1, 2 y 3, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero, emitiendo un nuevo fallo acorde a los argumentos del nuevo paradigma constitucional y procesal penal de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que permiten aplicar una medida cautelar menos gravosa; por consiguiente, poder salir de la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por cuanto nadie puede estar privado de libertad por la existencia de un solo riesgo procesal "…que últimamente se ha convertido en un riesgo a la salud y a la vida por la pandemia del COVID 19…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que el Auto de Vista 56/2020, incurrió en incongruencia omisiva y aditiva, al agregar hechos y actos que no fueron considerados en el Auto Interlocutorio 42/2020, como "…pericias, tomas de otras declaraciones de otras personas y otros actos que están fuera del contenido de la resolución de la detención preventiva…" (sic). La omisiva se dio porque la Vocal demandada sustentó la probabilidad de autoría únicamente en una lectura de la imputación formal, sin efectuar una valoración propia sobre el particular. Agrego que la autoridad demandada actuó sin considerar los parámetros de razonabilidad, proporcionalidad e instrumentalidad siendo evidente que nunca se probó el peligro de fuga, correspondiendo se le aplique una medida menos gravosa más aún ante el gran riesgo que corre su vida en el Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, por la pandemia del COVID-19, habiéndose pronunciado al respecto el Subcomité de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), efectuando recomendaciones a los Estados para proteger el derecho a la vida, debiendo considerar al efecto la reducción de la población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana y provisional, en virtud al hacinamiento, falta de higiene y deficiencias en el acceso a la revisión de la salud de las personas detenidas, más aún en su caso al tener problemas renales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 33 a 36 vta. mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad procede cuando se denuncia procesamiento indebido únicamente cuando se halle en estado de indefensión y la ausencia de fundamentación y motivación de las resoluciones sea el nexo causal para la privación de libertad; requisitos que no fueron cumplidos en el caso por cuanto el accionante se halla ejerciendo ampliamente su derecho a la defensa en el proceso penal seguido en su contra y no existe vinculación entre el supuesto hecho lesivo y la restricción del derecho a la libertad, encontrándose cumpliendo detención preventiva por determinación del Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de departamento de la Paz, no habiendo generado la Sala Penal Cuarta que compone la afectación a ese derecho; **2)** El impetrante de tutela no refiere en qué parte del Auto de Vista se hubiera incurrido en falta de fundamentación y motivación, cuestionando únicamente generalidades; además de ello los elementos del debido proceso anotados solo pueden ser demandados de inobservados vía acción de amparo constitucional; **3)** En cuanto a que por la existencia de un solo peligro procesal debería disponerse su libertad; el demandante de tutela no precisa sobre qué línea jurisprudencial sustenta dicha afirmación, debiendo considerarse más bien que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, expuso que ante la vigencia de un único riesgo procesal es plenamente viable disponer o mantener la detención preventiva de una persona; por lo que, no se transgredió su derecho a la libertad, habiéndose cumplido todas las condiciones para la privación de libertad del mismo; **4)** No puede otorgarse la tutela porque desde la fecha de emisión del Auto de Vista cuestionado, hasta la interposición de la acción de libertad, transcurrieron casi tres meses en los que la situación jurídica del imputado pudo haber cambiado, siendo previsible que incluso hubiera solicitado la cesación de su detención preventiva o una modificación de la medida cautelar, mismas que se caracterizan por su temporalidad y variabilidad al no causar estado; **5)** Por el transcurso del tiempo anotado en el punto anterior, opera también la subsidiariedad excepcional, no pudiendo acudirse directamente a la jurisdicción constitucional sin antes agotar la vía ordinaria con el planteamiento de la modificación de la medida cautelar o la cesación de la medida restrictiva de su libertad, conforme se señaló en el punto anterior; **6)** Operó el principio del acto consentido, sustentado también en el transcurso del tiempo en el que no se impugnó el Auto de Vista 56/2020, demostrando el accionante su conformidad con el mismo, "…pues de sentirse violentado en sus derechos habría interpuesto inmediatamente Acción de Libertad" (sic); **7)** No se lesionó el principio de presunción de inocencia, por el contrario, en el contenido del Auto de Vista se enfatizó la concurrencia únicamente de la probabilidad de autoría y el derecho a ser tratado como inocente mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; **8)** En cuanto a la falta de valoración de pruebas aquello no es evidente, más aún si se desvirtuaron dos riesgos procesales relativos al domicilio y al arraigo natural y social, manteniéndose solo el peligro de obstaculización regulado en el art. 235.2 del CPP, reduciéndose también el tiempo de la detención preventiva de seis a cinco meses. En el contenido de la demanda tampoco se refirió cómo la Sala Penal Cuarta que conforma, se hubiera apartado de la razonabilidad y equidad, ni qué pruebas no fueron consideradas, incumpliendo los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ingresar a su verificación; **9)** Referente al estado de salud y a la vida del peticionante de tutela, se revisaron y valoraron los certificados médicos que adjuntó, mismos que no denotan ningún riesgo en su salud no teniendo alguna enfermedad que amerite disponer su inmediata libertad o internación médica, sin perjuicio de ello dispuso que ante cualquier malestar o dolencia requiera al Juez de la causa su salida judicial; y, **10)** Respecto al COVID- 19, no fue mencionado en la audiencia de apelación que se desarrollo el 6 de febrero de 2020, cuando "…no se conocía este virus o pandemia (…), enfermedad que solo llegó al país en el mes de marzo de 2020…" (sic); constituyendo, en consecuencia, un hecho posterior al acto procesal desarrollado; por lo que, amerita que el accionante impetre ese hecho en una nueva petición de cesación de su detención preventiva y no en una acción de libertad que no es una instancia casacional ni un recurso ordinario de carácter extraordinario.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno

Noemy Carla Carvajal Miranda, Edgar Osman Uchani Mamani y Víctor Hugo Callisaya Quisberth, abogados de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, en representación del entonces Ministro de esa cartera de Estado, Arturo Carlos Murillo Prijic, presentaron memorial el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., pidiendo tenerlos como apersonados y hacerles conocer ulteriores diligencias de la acción de libertad; cuestionando también no haberse convocado a "los terceros interesados, como ser el juez primero de instrucción y anticorrupción y violencia contra la mujer Dr. Alan Zarate, el ministerio de gobierno, transparencia, y en lo principal la víctima directa" (sic), que llegaría a ser la Unidad Ejecutora de Lucha Integral contra el Narcotráfico (UELICN), lesionándose los arts. 33 y 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 014/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 51 a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto parcialmente el Auto de Vista 56/2020, manteniendo el análisis respecto al art. 234.1 y 2 del CPP, ordenando se emita un nuevo fallo conforme a los argumentos de esa Resolución otorgándole un plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista cuestionado, no fundamentó ni motivó de forma debida la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Adjetivo Penal, sobre el que la jurisprudencia constitucional refiere que la autoridad jurisdiccional debe tener la diligencia de identificar "…el cómo, de qué forma, de qué manera el imputado entorpecerá el desarrollo de la investigación…" (sic), aspectos que no fueron expuestos por la Vocal demandada ni por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento mencionado; **ii)** Existe una relevancia constitucional trascendental en el caso tomando en cuenta la necesidad ineludible de otorgar una respuesta fundamentada al impetrante de tutela en cuanto a cuáles fueron las razones para mantener latente el riesgo procesal antes señalado, lo contrario conlleva alejamiento de los parámetros del debido proceso sobre los que debe estar sustentada una decisión judicial; y, **iii)** En referencia al derecho a la vida, la Sala Constitucional no encontró mérito alguno para otorgar tutela vía acción de libertad.

Dictada la Resolución anotada supra, la abogada del accionante solicitó su aclaración estableciendo los fundamentos en los cuáles debe sustentarse el nuevo auto de vista a dictarse, en relación a las incongruencias omisiva y aditiva. Sobre el particular, la Sala Constitucional precisó que: "…se ha concedido la tutela en razón al argumento central de ausencia de fundamentación y motivación respecto a la permanencia o vigencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal porque esta Sala considera que es trascendente, a la luz del proceso, que la autoridad jurisdiccional recaiga pulcramente sobre ellos, sin embargo, respecto a la *reformatio in peius*, entiendo, tiene relación con la incongruencia aditiva, en efecto, esta Sala Constitucional no halla mérito de trascendencia a esa pretensión, en consecuencia la autoridad jurisdiccional deberá observar lo establecido por esta Sala conforme a los datos que se han desarrollado respecto al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 54 y vta.]).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; mediante Auto de Vista 56/2020 de 6 de febrero, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 42/2020 de 17 de enero, emitido a su vez por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento mencionado (que determinó la detención preventiva del impetrante de tutela por seis meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento, sustentada en la presencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP), con la única modificación de haberse desvirtuado la concurrencia del art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, manteniendo los demás

riesgos procesales contra el imputado, así como la probabilidad de autoría, "…respetándose siempre su derecho de presumirse su inocencia mientras no recaiga una sentencia condenatoria ejecutoriada" (sic); estableciendo la medida restrictiva de libertad por cinco meses (fs. 37 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, y falta de valoración de la prueba; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, a través de Auto Interlocutorio 42/2020, se determinó su detención preventiva por seis meses, sustentando concurrir los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP. Contra ese fallo, planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Vocal demandada mediante Auto de Vista 56/2020, determinando la subsistencia únicamente del art. 235.2, enervando los riesgos instituidos en el art. 234.1 y 2, ambos del Código Adjetivo Penal precitado, reduciendo la medida restrictiva de su libertad a cinco meses. No obstante, el Auto de Vista señalado es discrecional y reiterativo de los argumentos del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, resultando ilegal por: **a)** Carecer de fundamentación y motivación; **b)** Determinar la probabilidad de autoría con base en una valoración subjetiva, efectuando solo una lectura de la imputación formal; **c)** Fundar el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del Código antes nombrado, en virtud a meras suposiciones, subjetividades y apariencias, sin consignar cómo influiría negativamente en los denunciados cuya declaración informativa se encontraba pendiente, no habiéndose mencionado siquiera lo denunciado al respecto en el Auto Interlocutorio, obviando que solo él apeló y que no podía transgredirse el art. 400 del CPP citado; **d)** Añadir hechos y actos que no fueron considerados en el fallo impugnado; y, **e)** Otorgar la credibilidad a todo lo manifestado por los acusadores cuando ellos no apelaron, lesionando el artículo antes indicado.

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

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que: *"…Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

(…)

En consecuencia, ***la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación****, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0037/2012 de 26 de marzo]).

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Compele resaltar que, uno de los elementos del debido proceso, "*…es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados pronunciados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando impuestos al cumplimiento de dicha exigencia, indispensable en el marco de la observancia de un debido proceso, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales se funda la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva. Debe entenderse que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican el fallo, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos".* (SCP 1727/2014 de 5 de septiembre)

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: "*…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues* ***la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo**, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los agravios expuestos por la parte; **aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas, como es la imposición de medidas cautelares o la resolución de las solicitudes de cesación de detención preventiva, al estar precisamente involucrado el derecho a la libertad del procesado**. Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior.

En relación a la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones que conocen y resuelven medidas cautelares; la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que: "***Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP****. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios,* ***no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los***

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

III.3. Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la exigencia de fundamentación y motivación abarca también a los fallos de medidas cautelares, estando tanto los jueces cautelares como los tribunales de segunda instancia, constreñidos a cumplir el debido proceso, en la revisión de las resoluciones de una medida cautelar, que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de detención preventiva.

En ese sentido, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, indica que: "*…resulta claro que* ***la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla***" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos); añadiendo la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél* ***conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares***, *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar***.

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva***" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Finalmente, es necesario aludir a lo dispuesto por la SC 0077/2012 de 16 de abril, que dispone: "*Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones*

y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.*

(…), *cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.*

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.*

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo anotado, resulta evidente que, los tribunales de alzada se hallan constreñidos a dictar resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, fundamentando la decisión por la que deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación, encontrándose obligados a determinar la concurrencia de los presupuestos procesales referentes a los peligros de fuga y obstaculización, precisando de forma debida las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, consignando motivadamente la presencia de los mismos, no pudiendo justificar su omisión respecto a lo indicado, en los límites instituidos en el art. 398 del CPP. En ese orden, en virtud a los razonamientos jurisprudenciales descritos supra tratándose de la aplicación de medidas cautelares el precitado artículo no debe ser entendido literalmente sino de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP, lo que deriva en que, los tribunales de alzada no se encuentren eximidos en motivar y fundamentar su resolución explicando, se reitera, la presencia o no de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

III.4. Síntesis jurisprudencial respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva

Sobre el particular, la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, estableció que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

En ese sentido, resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes: ***a)*** *Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;* ***b)*** *Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor;* ***c)*** *Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente;* ***d)*** ***Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno****; y,* ***e)*** *Todas las exigencias anotadas, deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda, por los Tribunales de alzada.*

(…)

Cuestiones que de no ser cumplidas por las autoridades judiciales penales en el rol que desempeñan, abren el control tutelar de constitucionalidad, vía la acción de libertad, para la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales protegidos por la misma" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Sobre la reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, como principio constitucional que impide y prohíbe al tribunal superior agravar la situación del apelante

Al respecto, la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, estableció que: *"…la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.*

(…)

Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario*. La reformatio in peius , es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.*

(…)

Específicamente en lo referido a la prohibición de reforma en perjuicio, este Tribunal en la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, determinó: '(…) que siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio «(…) ***el principio de la [reformatio in peius] que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la reforma en perjuicio y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado****»; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario…'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.6. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en sus componentes a la fundamentación y motivación, y falta de valoración de la prueba; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Auto de Vista 56/2020, que confirmó en parte en apelación el Auto Interlocutorio 42/2020, rechazando su pedido de cesación de detención preventiva, manteniendo subsistente únicamente el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, es un fallo ilegal, carente de fundamentación y motivación, que incurrió además en todos los aspectos descritos de forma detallada en el apartado I.1.1 y en el primer párrafo de los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra la Sala que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 42/2020, disponiendo su detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, sustentado en la presencia de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP. Fallo que sujeto a recurso de apelación, mereció el Auto de Vista 56/2020, que lo confirmó en parte, con la única modificación que se desvirtuaron los peligros instituidos en el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, manteniendo los demás riesgos procesales y la probabilidad de autoría (Conclusión II.1).

En ese orden, el Auto de Vista 56/2020, alude en su Considerando I, a la parte dispositiva del Auto Interlocutorio 42/2020, al sorteo para conocer el recurso de apelación y al decreto de convocatoria a audiencia a ese objeto; por otra parte, en el Considerando II, indica que por razones de economía procesal no realizará resumen de las pretensiones del imputado en su apelación, pero que ellas serán respondidas en el fallo; efectuando en el Considerando III, la fundamentación en cuanto a la alzada, estableciendo en lo referente a los aspectos impugnados en la demanda tutelar, inherentes a los arts. 233.1 y 235.2 del CPP; lo siguiente: **1)** En cuanto a que no se demostró la probabilidad de autoría, regulada en el art. 233.1 del Código Adjetivo Penal, por cuanto la responsabilidad penal es personal y en el caso las irregularidades presuntamente cometidas por exfuncionarios del Ministerio de Gobierno (contratados por el ExMinistro de esa cartera de Estado) respecto a los procesos de

contratación para servicios de mantenimiento de aviones o aeronaves no le competían al accionante, quien incluso habría denunciado las anomalías advertidas, no constando por ende una subsunción en su conducta referente a los ilícitos que se le atribuyen: **i)** Cursa Resolución de imputación formal de 15 de enero de 2020, en la que no existen elementos de convicción; sin embargo, en igual fecha, el Ministerio Público adjuntó una complementación y ratificación de la imputación formal reportando los elementos de convicción extrañados (se efectúa una descripción de documentos); por lo que, no sería evidente no constar los mismos; **ii)** No se trata de una sentencia para aludir a una subsunción cuando se tratan de medidas cautelares, encontrándose los hechos en investigación, correspondiendo que el Ministerio Público establezca la participación o no del imputado apelante a través de exfuncionarios de la "UELICN", sosteniéndose al presente la probabilidad de autoría, "es decir, ni siquiera existe certeza en su participación de estos hechos, aspecto que se dilucidará en el proceso investigativo" (sic); **iii)** En la imputación formal el Ministerio Público atribuye al impetrante de tutela la probabilidad de autoría (se transcribe lo expuesto en la imputación formal señalada); y, **iv)** De la revisión de la imputación formal así como de su ampliación, se hace mención al Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, como base normativa por la que se consideraron hechos irregulares en la "UELICN" y como ExMinistro de Gobierno, el peticionante de tutela, tenía "probabilidad de autoría, no certeza, sino simplemente probabilidad de autoría" (sic); siendo la imputación formal un fallo provisional, teniéndose por ende, demostrada la probabilidad de autoría aludida; y, **2)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, sobre el que el demandante de tutela reclamó que la existencia de dicho peligro procesal se fundó solamente en la declaración de cinco testigos, no siendo posible que se requiera el tiempo de seis meses para que estos presten su declaración informativa: **a)** La Resolución de imputación formal sustenta ese riesgo procesal al no haberse tomado aún la declaración informativa en calidad de sindicados de cinco personas, radicando una de ellas incluso en la República Argentina, constando la necesidad según el Ministerio Público de citar a testigos y sindicados que tengan mayor conocimiento del hecho como el personal subalterno y superior del Ministerio de Gobierno, de la "UELICN" y otros, a cuyo efecto se cursaron requerimientos fiscales; estando pendientes también inspecciones técnicas oculares y auditorías forenses de los procesos de contratación de las gestiones 2013 a 2018; y, **b)** El Auto Interlocutorio impugnado refiere también la existencia de actos investigativos incompletos; "…por lo que en este caso el Ministerio Público ha fundamentado la subsistencia de este riesgo procesal, porque faltan recepcionar las declaraciones de esas personas como también citar a testigos y sindicados como dependientes del Ministerio de Gobierno, funcionarios y exfuncionarios y demás actos investigativos ya detallados…" (sic); estando latente, consiguientemente, dicho riesgo procesal.

En virtud al análisis del Auto de Vista 56/2020 (siendo permisible el estudio de fondo en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1), este Tribunal concluye ser evidente las lesiones a los derechos fundamentales invocados por el accionante en su demanda tutelar por cuanto claramente la Vocal demandada incurrió en las acciones ilegales denunciadas. Así destaca que efectivamente el fallo impugnado no contiene una debida fundamentación y motivación en relación a la subsistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP (Fundamento Jurídico III.2); obviando que los tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP (Fundamento Jurídico III.3); por cuanto la misma no debe ser interpretada en su literalidad, sino en forma integral y sistemática a los arts. 233 y 236 del Adjetivo Penal, explicando, de manera debida, se repite, la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

En ese sentido, se tiene que en cuanto a la probabilidad de autoría el Auto de Vista 56/2020, únicamente aludió a la Resolución de imputación formal, efectuando una transcripción de los documentos expuestos en la misma, transcribiendo de igual forma su contenido, sustentando dicho

riesgo procesal, en la simple reiteración de lo aludido por el Ministerio Público y que al ser el accionante Exministro de Gobierno, generaba dicha probabilidad. Siendo evidente, por ende, que la Vocal demandada se limitó a reiterar lo expuesto sobre la probabilidad de autoría en la imputación formal y a ratificar el Auto Interlocutorio, sin especificar los indicios claros para determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal en una contrastación de los hechos atribuidos al impetrante de tutela.

Por otra parte, en cuanto al art. 235.2 del CPP, se advierte que la presencia de dicho riesgo procesal se fundó igualmente en lo establecido en la imputación formal y en el Auto Interlocutorio, ratificándolos en relación a la existencia de actos investigativos incompletos; afirmando que se encontraban pendientes declaraciones de otros sindicados, así como otros actos investigativos; sin señalar qué actos estaría realizando el demandante de tutela o qué testigos podrían ser influenciados o amenazados negativamente, para determinar la concurrencia de ese peligro de obstaculización. Resultando evidente que se sustentó el peligro procesal descrito, en cuestiones subjetivas, indicando estar pendientes actos investigativos, pero sin identificar cómo estos se verían perjudicados por el impetrante de tutela en su desarrollo; lo que no consideró que el peligro de obstaculización debe ser materialmente verificable, no pudiendo fundarse el riesgo descrito en meras suposiciones lo que no satisface la exigencia de una debida motivación y fundamentación (Fundamento Jurídico III.4). Además de ello, se tiene que el accionante denunció que la Vocal demandada incurrió en vulneración del principio de no reforma en perjuicio considerando que solo él formuló apelación contra el Auto Interlocutorio 42/2020; empero, el Auto de Vista habría introducido nuevos elementos como cuestiones pendientes de investigación que supuestamente acreditaban el peligro de obstaculización, que no fueron consideradas por el Juez de Instrucción, empeorando su situación; aspecto que pese a no contar este Tribunal con el Auto Interlocutorio precitado, al no ser refutado por la Vocal demandada en el informe que presentó, corresponde igualmente ser tutelado en el marco del desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.5.

En ese sentido, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de Derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, no obstante que la detención preventiva, o su cesación, modificación o confirmación, debe emerger de una debida argumentación, no siendo viable que se funde en meras presunciones, reconociendo como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin demostrarlo. En ese sentido, debe resaltarse que la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal o a modificarlas o ratificarlas, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese sentido, siendo claras las lesiones al debido proceso cometidas por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no haber efectuado una valoración integral de los medios probatorios ni el test al que se hallan constreñidos los tribunales de alzada para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales (Fundamento Jurídico III.4); corresponde confirmar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia precitado, debiendo aclarar en este punto que la concesión se refiere a la falta de fundamentación advertida respecto a ambos riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, no así únicamente en cuanto al art. 235.2 de ese Código, como concluyó la Sala Constitucional.

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, si bien se denunció lesión del derecho a la vida en la audiencia tutelar, no se adjuntó prueba alguna que demuestre alguna condición de salud del peticionante de tutela que conlleve a hacer especial consideración sobre el derecho mencionado;

resaltando, asimismo, que en cuanto al riesgo de contraer COVID-19, sobre lo que no se habría pronunciado la Vocal demandada, el Auto de Vista 56/2020 data del 6 de febrero, fecha en la que aún no cursaba dicha enfermedad pandémica en el Estado Plurinacional de Bolivia; aspectos que, por ende, no ameritan mayor pronunciamiento sobre el particular.

III.7. Otras consideraciones

En este apartado corresponde referirse a los actuados posteriores a la Resolución emitida por la Sala Constitucional que se adjuntan al expediente. En ese orden, este Tribunal verifica la existencia de múltiples memoriales de queja presentados por el accionante a la Sala Constitucional, denunciando inicialmente dilación en la observancia y en forma posterior incumplimiento de la Resolución 014/2020 (que concedió la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 56/2020, en parte, manteniendo el análisis del art. 234.1 y 2 del CPP; ordenando la fundamentación en el marco del debido proceso en cuanto al peligro procesal regulado en el art. 235.2 del Código indicado), lo que incluso conllevó que el impetrante de tutela interponga otras acciones de libertad que le fueron denegadas siendo que la vía para hacer valer sus derechos respecto al acatamiento de la Resolución dictada en esta acción de libertad, era la misma acción de defensa, y no así el planteamiento de otras posteriores.

Destaca, en ese sentido que, la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 132/2020 de 11 de mayo, en supuesto cumplimiento a la Resolución 014/2020, indicando en cuanto al art. 235.2 del CPP, lo siguiente: "…en cumplimiento a la Resolución extrapetita de la Acción de Libertad (…) que refiere: 'en el caso, específicamente de riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, la autoridad jurisdiccional debe tener la diligencia de identificar el cómo, de qué forma, de qué manera el imputado entorpecerá el desarrollo de la investigación……esta Sala Constitucional no advierte ni la decisión de la autoridad jurisdiccional de instancia el juez primero anticorrupción ni en la decisión de la señora vocal accionada cuál es el criterio por el que las autoridades jurisdiccionales las únicas llamadas a definir esta situación procesal hayan establecido que existe o se mantiene permanente y vigente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP' pese a que el Juez de origen no fue accionado, sin embargo es mencionado extrapetita en la Acción de Libertad de fecha 21 de abril de 2020 por la Sala Constitucional Primera que advierte en la decisión de la autoridad jurisdiccional de instancia el juez primero anticorrupción cuál es criterio por el que la autoridad jurisdiccional haya establecido que existe o se mantiene permanente y vigente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP" (sic). Agregando que, conforme a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que resolvió una anterior acción de libertad, en la que se ordenó que el Juez demandado renueve la audiencia de medidas cautelares y se pronuncie sobre los aspectos señalados en ese fallo constitucional; correspondía que el Juez de origen se pronuncie en cuanto al art. 235.2 del CPP, en audiencia, conforme a los lineamientos asumidos en el Considerando Cuarto de ese Auto de Vista.

Denotando lo expuesto supra que, la autoridad demandada actuó de forma reticente en la observancia de la Resolución 014/2020 (confirmada por este Tribunal mediante el pronunciamiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); fallo venido en revisión que de forma clara, expresa y precisa ordenó a la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, pronunciar un nuevo auto de vista conforme a los parámetros definidos en dicha Resolución; sin embargo, dicha autoridad de forma inaceptable e incorrecta remitió el expediente al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento citado para que sea esa autoridad la que emita un nuevo fallo y cumpla lo decidido en la jurisdicción constitucional, con el supuesto argumento de haber definido aquello la SCP 0276/2018-S2, obviando que la misma fue dictada en revisión de lo decidido en otra acción de libertad, con hechos fácticos propios a la problemática que resolvió. En ese marco, era la Vocal demandada, la única que debió acatar lo definido en la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional, de forma inmediata, observando lo señalado en el art. 40.I del CPCo, que sobre la ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones, prevé: "Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código".

La actuación irregular de la Vocal demandada, que incluso presentó varios memoriales con fundamentos incomprensibles para sustentar su negativa a cumplir el fallo constitucional, en total desconocimiento a la normativa constitucional y procesal constitucional, eludiendo las constantes órdenes dispuestas por la Sala Constitucional en el marco de los arts. 17 y 40.II del CPCo; ocasionó incluso que la presente acción de libertad, fuera enviada a este Tribunal, en revisión, con evidente dilación, al haber sido emitida la Resolución 014/2020, el 21 de abril, y recibida recién en este Tribunal el 21 de agosto de igual año; correspondiendo, por ende, llamar severamente la atención a la autoridad demandada recomendando que en futuras ocasiones no incurra en situaciones similares de desconocimiento de resoluciones emitidas por la jurisdicción constitucional, bajo responsabilidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 056/2020 de 6 de febrero, de forma parcial, ordenando que la Vocal demandada de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo fallo en lo referente a los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, en el marco del debido proceso cumpliendo los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Llamar severamente la atención a la Vocal demandada, por el trámite irregular respecto a la ejecución inmediata de la Resolución 014/2020, conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34713-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo** y **Walder Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Hernán Patzi Pillco** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Sofía Sánchez Patzi, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado y sancionado por el art. 308 con la agravante establecida en el art. 310 inc. g) ambos del Código Penal (CP), el 22 de abril de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; en mérito a ello, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia emitieron el Auto Interlocutorio de 28 de igual mes y año, dando por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2, y manteniendo vigente del art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Como resultado de dicha determinación, su persona como la Fiscal de Materia formularon recurso de apelación incidental contra el precitado fallo; a tal efecto, en la audiencia de consideración del mismo desarrollada el 6 de mayo de igual año, la prenombrada no identificó ningún agravio respecto a la decisión impugnada, simplemente solicitó la nulidad de la audiencia de cesación de la detención preventiva; en consecuencia, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista de igual fecha, anulando el Auto Interlocutorio apelado de manera *ultra petita*, sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios expuestos en su apelación, vulnerando el art. 398 y 124 del CPP, alejándose de su deber de fundamentación y dejándole en total incertidumbre con relación a su situación jurídica vinculada a su libertad, sin considerar la primacía de la Constitución Política del Estado al dar valor a la Circular 06/2020 de 6 de abril y el "Instructivo 02/2020", siendo una argumentación que se apartó de los marcos de la razonabilidad como vertiente del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116.I, 117.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y "…**ANULEN EL AUTO DE VISTA ORDENANDO QUE EN BASE A LAS INTERVENCIONES YA REALIZADAS EN DICHA AUDIENCIA DE APELACION INCIDENTAL LA SALA PENAL SEGUNDA SEÑALE NUEVA AUDIENCIA PARA EMITIR NUEVO AUTO DE VISTA Y RESOLUCIÓN CONSIDERANDO EXCLUSIVAMENTE LOS RIESGOS PROCESALES RESUELTOS POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA SEIS DE LA CAPITAL ENMARCÁNDOSE EN LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN YA FUNDAMENTADOS EN**

AUDIENCIA DE AUTO DE VISTA Y RESOLUCION DE FECHA 06 DE MAYO DE 2020, PORQUE NO EXISTE NULIDAD" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, la actuación de la autoridad demandada le afectó al realizar una fundamentación sobre aspectos que no fueron cuestionados; toda vez que, únicamente estaría constituido en Tribunal de revisión, vulnerando el debido proceso, además no se pronunció con relación al agravio que fundamentó respecto a dar primacía a la Circular "02/2020", debiendo considerarse el bloque de constitucionalidad, "…ya que sobre dichas normas no podría primar una circular, consecuentemente ha momento de anular la actuación sustanciada por el Tribunal de Sentencia No. 6 la autoridad accionada vulneraria el derecho a la libertad…" (sic); reiterando se conceda la tutela impetrada, y se ordene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva resolución.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 9 de mayo de 2020, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 25 vta., manifestando lo siguiente: **a)** El Tribunal inferior programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; no obstante que, la petición se sustentó en una figura que no está comprendida en las posibilidades identificadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en el "Instructivo 06/2020"; vale decir, que la privación de libertad esté generando la transgresión de un bien mayor como son los derechos a la salud y a la vida; por ello, en la audiencia de instancia, correspondía verificar si el accionante, además de encontrarse privado de libertad, se le estaba restringiendo el primer derecho enunciado con afectación al segundo; **b)** Por otra parte, detectó un defecto procedimental como es la incorporación y consiguiente valoración del dictamen pericial producido en la audiencia, sin tomar en cuenta que las reglas del procedimiento de recolección e incorporación no se limitan a los actos descritos en el art. 209 del CPP, sino también a las definidas en los arts. 213 y 214 del mismo Código, previstos para garantizar la contradicción y posibilidad de rebatir su contenido; al haberse restringido ese paso procedimental, se impidió el acceso a la justicia de la víctima en condiciones de igualdad; **c)** Respecto al análisis del art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, por la situación excepcional que atraviesa el país y el mundo por la pandemia del COVID-19 y la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Nacional, ningún ciudadano debe salir de su vivienda y en tales circunstancias, la víctima no puede rebatir cuáles son los nuevos elementos que presentó la defensa; restringiendo así el acceso a la justicia e igualdad de oportunidades definida en el art. 119 de la CPE; y, **d)** Los defectos de procedimiento en los que incurrió el Tribunal a quo, resultan atentatorios al debido proceso, porque generó desigualdad de ocasiones entre los derechos del peticionante de tutela y la aludida; situación que debió ser reclamada por la Fiscal de Materia en la audiencia celebrada el 28 de abril de 2020, ya que el Ministerio Público además representa los intereses de la sociedad, en este caso, de una adolescente que se encuentra en situación de violencia; sin embargo, esta omisión o negligencia con la actuó la representante fiscal, no puede ser utilizada para convalidar la vulneración de derechos y garantías; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, en audiencia de garantías se adhirió al informe presentado por la autoridad demandada y solicitó se deniegue la tutela impetrada

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 32 vta.,

denegó la tutela solicitada; a tal efecto enunció los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista emitido por la Vocal demandada se encuentra debidamente motivado y fundamentado, con base en lo alegado por la Fiscal de Materia, no resultando un pronunciamiento unilateral o *ultra petita* como refirió el accionante; **2)** La autoridad demandada efectuó un análisis en relación a los derechos de la víctima que si bien -conforme afirmó el peticionante de tutela- no fueron reclamados por la parte apelante, la determinación asumida resulta ser consecuencia de la decisión inicial, en relación al acto que consideró como defectuoso y que no es susceptible de convalidación; lo que, motivó la declaratoria de improcedencia en relación a la pretensión del imputado -ahora solicitante de tutela-; **3)** La Vocal demandada declaró procedente la resolución de la representante fiscal, dejando sin efecto la decisión de 28 de abril de 2020, al considerar que el Tribunal a quo se apartó del "Instructivo 06/2020", emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y el Instructivo 02/2020, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dictados en coherencia con el Decreto Supremo (DS) 4200 de 5 de marzo de 2020, emanado del Gobierno Central, respecto a la situación de emergencia sanitaria nacional por la pandemia del COVID-19; **4)** Los Tribunales aludidos enmarcaron sus decisiones en virtud a la recomendación expresada en la Resolución 1/2020 de 10 de abril, dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS"; por ello, emitieron los mencionados instructivos precautelando los derechos a la vida y a la salud, no solo de los litigantes, sino del personal jurisdiccional; en mérito a ello, la autoridad demandada también expresó una motivación sobre la situación excepcional en la que nos encontramos; y, **5)** Si el accionante consideró que los predichos Instructivos son incorrectos o erróneos, debió presentar los recursos y reclamos ante las instancias correspondientes y no a través de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sofía Sánchez Patzi contra Hernán Patzi Pillco -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) ambos del CP; en virtud, a los recursos de apelación incidental formulados por el prenombrado y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020, emitido en audiencia por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento -hoy demandada- pronunció el **Auto de Vista de 6 de mayo de igual año**, disponiendo **dejar sin efecto la audiencia celebrada el 28 de abril del citado año**, determinando que el Tribunal a quo en conocimiento de los antecedentes, señale dicho actuado procesal a la brevedad posible; es decir, una vez que se reactiven las actividades oficiales; por cuanto, la petición del peticionante de tutela no se enmarca dentro de las posibilidades excepcionales descritas en la Circular 06/2020 -no señala fecha-, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y fundamentalmente el Instructivo 02/2020, dictado por el aludido Tribunal Departamental -Disco Compacto (CD)- (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Sofía Sánchez Patzi, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 6 de mayo de 2020, anuló la audiencia celebrada el 28 de abril del citado año, de manera *ultra petita*, sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios expuestos en su apelación, vulnerando el art. 398 del CPP, no habiendo considerado la primacía de la constitución al dar valor a simples circulares, dejándole en total incertidumbre respecto a su situación jurídica vinculada a su libertad, expresando una argumentación que se aparta de los marcos de la razonabilidad como vertiente del debido proceso y alejándose de su deber de fundamentar su fallo.

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

III.1. Respecto a la exigencia de los tribunales de apelación de motivar y fundamentar al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, estableció que: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, ***el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva* (las negrillas son añadidas).

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…)*, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas son nuestras).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben***

circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para disponer la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la determinación que ordene, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo sus facultades que tiene para revisar y en su caso modificar el fallo impugnado remitido a su conocimiento por el juez a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 160/2005-R de 23 de febrero, expresó el siguiente razonamiento: "*No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal,* ***es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso****. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días)"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, sostuvo lo siguiente: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,* ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.*

En resumen, ***al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los***

elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0150/2018-S1 de 25 de abril y 0013/2021-S3 de 19 de febrero, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 178.I de la misma Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es agregado).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de donde se colige que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Asimismo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de **celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

De otro lado, la SC 0105/2003-R de 27 de enero, sostuvo que: "*Las Sentencias Constitucionales 758/2000-R y 1070/2001-R, entre otras, establecen que el principio de celeridad procesal (…)* ***impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo debería ser cumplido estrictamente"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Efectuado el marco jurisprudencial para el análisis de la presente causa, y de la revisión y compulsa de los antecedentes del caso, se evidenció que como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sofía Sánchez Patzi contra Hernán Patzi Pillco -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del CP, en audiencia de cesación de su detención preventiva, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunciaron el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2020, determinando dar por enervado el art. 235.2, manteniendo vigente el art. 234.7, ambos del CPP.

Como resultado de dicha decisión, el peticionante de tutela y la Fiscal de Materia, a su turno, formularon recurso de apelación incidental contra el precitado fallo; a tal efecto, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -hoy demandada- emitió el Auto de Vista de 6 de mayo de igual año, disponiendo dejar sin efecto la aludida audiencia celebrada el 28 de abril del citado año, determinando que el Tribunal de instancia en conocimiento de los antecedentes, señale similar acto procesal a la brevedad posible; es decir, una vez que se reactiven las actividades oficiales; por cuanto, la petición del solicitante de tutela no se enmarca dentro de las posibilidades excepcionales descritas en la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y fundamentalmente del Instructivo 02/2020, dictado por el mencionado Tribunal Departamental.

Ahora bien, ingresando a analizar el fondo del presente caso, se tiene que la autoridad demandada, a efectos de justificar su determinación, expresó los siguientes fundamentos:

i) En función a lo previsto en los arts. 38 y 50 de la LOJ, encaminadas a reglamentar el art. 180 de la CPE, el Tribunal Supremo de Justicia dictó el "Instructivo 06/2020", facultando a su vez al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la emisión del Instructivo 02/2020, para determinar cuáles son los casos en los que debe sustanciarse las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal;

ii) Dicha determinación emana de la obligación de cumplir las recomendaciones efectuadas por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no debe ser entendida como la posibilidad de que todos los privados de libertad accedan al ejercicio de ese derecho por el simple hecho que el Estado boliviano estaría atravesando una situación excepcional al igual que el mundo entero por la pandemia del COVID-19;

iii) Los operadores de justicia están en la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y las circulares e instructivos emanados de las autoridades competentes y fundamentalmente del Tribunal Supremo de Justicia, entidad que ejerce la tuición de interpretar las disposiciones legales, de reglamentar la emisión de las leyes y los Decretos Supremos; en este caso, el DS 4200 que establece la situación de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio boliviano con las excepcionalidades descritas en el mismo;

iv) El Estado a través del Órgano Judicial, a fin de garantizar el acceso a la justicia y el resguardo de los derechos de las partes que intervienen en el proceso, emitió la Circular e Instructivo antes mencionados, en resguardo del art. 13 de la Norma Suprema, referida a que la jerarquía de los derechos, bajo ningún concepto supone que unos son superiores a otros; en el caso presente, jamás se podrá alegar que el derecho fundamental libertad tiene prioridad o privilegio respecto al de acceso a la justicia y al debido proceso;

v) El señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva se posibilita de acuerdo a la Circular y al Instructivo antes referidos, únicamente en aquellos casos en que la privación de libertad está generando la vulneración a un bien mayor como son los derechos a la salud y a la vida, en cuyo caso debe tramitarse con carácter obligatorio y excepcional la audiencia para verificar si en efecto con esa determinación se está afectando los supra citados derechos del privado de libertad;

vi) Asimismo se incorporó una tercera posibilidad, que es la de analizar la situación de mujeres embarazadas privadas de libertad; en ese marco de análisis excepcional, los tribunales y operadores de justicia deben sustanciar las audiencias de modificación o cesación de medidas cautelares, decisión respaldada en los fundamentos vertidos en líneas precedentes;

vii) De la intervención de la defensa en la audiencia de cesación de la detención preventiva, así como el Auto Interlocutorio pronunciado, se incorporó un elemento distinto al permitido en la Circular y el Instructivo señalados; vale decir, el numeral 1 del art. 239 del CPP, referido a la existencia de nuevos elementos de juicio que acreditarían que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva; circunstancia que su análisis no está permitido en esta situación excepcional, porque la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Central implica que ningún ciudadano pueda salir de su vivienda; por ello, se restringe la posibilidad de la víctima de rebatir cuáles son esos recientes

elementos que presenta la defensa, restringiendo el acceso a la justicia, materializado en la transgresión de la garantía constitucional de igualdad de oportunidades, definida en el art. 119 de la CPE;

viii) El defecto de procedimiento citado, en el que incurrió el Tribunal a quo, resulta ser atentatorio al debido proceso, porque además generó desigualdad entre los derechos del accionante y de la víctima; situación que debió ser reclamada por la Fiscal de Materia en la audiencia de 28 de abril de 2020; omisión o negligencia que sin embargo no puede ser utilizada para convalidar la infracción de derechos y garantías como se tiene descrito;

ix) Asimismo, la pericia sobre la que se sustentó el análisis de la situación jurídica del impetrante de tutela, fue en virtud a la presentación del dictamen pericial; prueba de ello es que, el Tribunal de instancia en su fallo indicó que el peritaje adjuntado para dicho actuado, es la base para el examen y el razonamiento del mismo; literal que fue recabado en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 209 y ss. del Código Adjetivo Penal, existiendo el acta de juramento de perito, habiendo fijado los puntos de pericia a ser cumplidos por el profesional que emitió el dictamen; y,

x) Sin embargo, el Tribunal a quo no observó lo previsto por los arts. 213 y 214 del CPP, que establece el procedimiento para recabar las pericias; aspectos que no fueron observados por la Fiscal de Materia ni el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que participó en ese acto, a efectos de resguardar los derechos de la víctima y procurar el respeto del debido proceso; extremos que deben ser corregidos por el Tribunal de alzada, al percibir la vulneración al mencionado derecho por desconocerse el procedimiento, debiendo a tal fin dejarse sin efecto la aludida audiencia, disponiendo que el Tribunal de instancia programe una nueva para considerar la cesación de la detención preventiva una vez que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, reactive sus actividades, que de acuerdo al DS 4226, operaría a partir del 11 de mayo de 2020; es decir, en dos días hábiles.

Del análisis de los fundamentos esgrimidos en el fallo precedentemente descrito, se pudo advertir que la Vocal demandada en conocimiento de los recursos de apelación incidental formulados por el ahora accionante como por la Fiscal de Materia, en la audiencia virtual desarrollada el 6 de mayo de 2020, dio curso a la solicitud de nulidad formulada por la Fiscal de Materia respecto a la corrección de los defectos que se habrían producido en la audiencia de cesación de la detención preventiva sustanciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 28 de abril de 2020 -quienes emitieron el Auto Interlocutorio pertinente-; en consecuencia, dejó sin efecto la precitada audiencia, al considerar que la defensa del impetrante de tutela en su intervención incorporó un elemento distinto al permitido en la Circular 06/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al numeral 1 del art. 239 del CPP; es decir, no se enmarcó dentro de las circunstancias excepcionales descritas en la señalada Circular y el Instructivo 02/2020, emanado del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento; generando con ello, desigualdad entre los derechos del nombrado y de la víctima; por lo cual, dispuso que el Tribunal de instancia programe una nueva audiencia a la brevedad posible, luego que se reactiven las actividades oficiales.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, por una parte, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación -según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal-, y por otra, **a emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, consignados en el art. 233 del CPP; sustento que imprescindiblemente deberá estar incluido en su fallo**, y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código.

Bajo ese contexto jurisprudencial, de la revisión del CD adjuntado al expediente, se evidenció que el peticionante de tutela a través de su defensa, en la referida audiencia de 6 de mayo de 2020, expuso y fundamentó los agravios en los que habría incurrido el Tribunal a quo a tiempo de emitir su fallo, alegando entre ellos, que no se hubiera otorgado valor correcto a los medios de prueba presentados

como es el caso del peritaje psicológico, denunciando vulneración a la presunción de inocencia; pidiendo en consecuencia, se tenga por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, aplicando los principios de favorabilidad y objetividad. A su turno, la Fiscal de Materia en respuesta a lo expresado por el prenombrado, manifestó que eran correctos los fundamentos expresados por el Tribunal inferior, al mantener vigente el aludido peligro procesal; solicitando en tal mérito, que se ratifique el Auto Interlocutorio pronunciado por dicha instancia.

No obstante de ello, la autoridad demandada, pese a los razonamientos esgrimidos en líneas precedentes, se apartó de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional y la normativa legal pertinente; toda vez que, no dio respuesta a los agravios denunciados por el accionante en su apelación; debido a que, los mismos no fueron considerados en el Auto de Vista, omitiendo su deber de pronunciar un fallo debidamente motivado y fundamentado, al momento de conocer el recurso de apelación respecto al Auto Interlocutorio dictado por el Tribunal de instancia; debiendo en consecuencia, resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustenten su decisión, efectuando una evaluación exhaustiva e ingresando al fondo del asunto impugnado, confirmando o revocando la determinación del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental, haciendo uso para ello de las facultades que tienen los tribunales de alzada para revisar y modificar la resolución objetada, subsanando en su caso los errores procedimentales que pudieran existir, para finalmente pronunciar el Auto de Vista debidamente motivado, en observancia de los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal.

Contrariamente a lo glosado, la referida Vocal dispuso dejar sin efecto la audiencia de 28 de abril de 2020, y por ende todo lo dispuesto en ella, basando su determinación principalmente en la inobservancia del Tribunal a quo, de la Circular 06/2020 de 6 de abril, evacuada por el Tribunal Supremo de Justicia; esto debido a que, la petición del hoy impetrante de tutela no estaría incluida como una de las situaciones para ser atendida; decisión que sin embargo, ocasionó mayor dilación en el tratamiento y consideración de la petición formulada por el solicitante de tutela; ya que, la misma podía ser resuelta directamente en dicha instancia de alzada, conforme al entendimiento jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual es perfectamente aplicable al presente caso en análisis.

Ahora bien, es menester aclarar además que la aludida Circular, fue precisada a su vez por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, la misma que delimitó las solicitudes que deben atender y resolver los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de sus atribuciones y competencias; esto, en virtud al estado de emergencia sanitaria y cuarentena total declaradas por el Gobierno Central, con el fin de prevenir el contagio y la propagación del COVID-19. Sin embargo, de lo vertido, dichas disposiciones o instructivos no pueden constituirse per sé en un óbice para posibilitar que los administradores de justicia puedan considerar las solicitudes de las personas en las que se halle involucrado su derecho a la libertad; ya que, si bien se identificó a grupos vulnerables de mayor riesgo frente a esta pandemia, no es menos evidente que la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1/2020 -que a propósito fue tomada en cuenta por la mencionada Circular TSJ 11/2020-, en el apartado 45, dispuso entre otros, **adoptar medidas para la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de libertad**; empero, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19.

Vale decir que, si bien determinó priorizar la atención de los grupos vulnerables identificados en la referida Resolución, evaluando sus solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión, no es excluyente de las demás personas que se encuentren privadas de libertad; máxime si se considera que el Tribunal Supremo de Justicia, dispuso expresamente que las audiencias se realicen de manera virtual por los medios informáticos habilitados, justamente con el fin de prevenir el contagio y la propagación del COVID-19; sumado a ello que, la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 22 de abril de 2020 por el accionante, y durante la sustanciación de la audiencia de 28 de igual mes y año, en vigencia de las Circulares antes descritas, no fue controvertida por la Fiscal de Materia; es decir, no expresó ningún pedido para que se suspenda

dicho acto procesal, cuestionando la solicitud del impetrante de tutela para que pueda ser atendido por el Tribunal a quo; prueba de ello, es la emisión del Auto Interlocutorio que resolvió el fondo de lo requerido; más aún si se considera que, en la audiencia de alzada desarrollada el 6 de mayo del mismo año, luego de la intervención del prenombrado, la autoridad fiscal contestó a sus agravios, señalando que eran correctos los fundamentos expuestos por el Tribunal inferior, al mantener vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, pidiendo en definitiva que se ratifique la resolución dictada por el citado Tribunal, conforme se puntualizó en párrafos precedentes.

En consecuencia, se infiere que la Vocal demandada vulneró uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria como es el principio de celeridad consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, máxime si se hallan relacionados con la libertad de las personas, conforme se tiene glosado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; generando con su actuación, demora injustificada e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación incidental incoado por el peticionante de tutela.

Por todo lo ampliamente versado, se constata que el Auto de Vista examinado, no cumple con las exigencias de validez; ya que, la autoridad demandada al emitir su fallo, debió expresar sus convicciones que justifiquen razonablemente su decisión, no habiendo adecuado su actuación a lo previsto en la jurisprudencia constitucional y el marco normativo descritos precedentemente; evidenciando en consecuencia, la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de celeridad, correspondiendo en ese marco conceder la tutela demandada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución de 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 27 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia;

2° CONCEDER la tutela solicitada, **dejando sin efecto el Auto de Vista de 6 de mayo de 2020**, dictado por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, disponiendo que dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes a su notificación con

CORRESPONDE A LA SCP 0168/2021-S2 (viene de la pág. 15).

esta Resolución, en audiencia emita un nuevo fallo resolviendo el fondo de los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación incidental interpuesto; conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34719-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-001/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edwin Lora Rioja** en representación sin mandato de **Abel Coca Peredo** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP); el 18 de noviembre de 2019, presentó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, memorial que pasó a despacho para resolución en diciembre del mismo año.

La Sala Penal Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -cuya Presidenta es la Vocal ahora demandada- no emitió el fallo respectivo dentro de los plazos procesales previstos en los arts. 315 y 132.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, la vía idónea para el restablecimiento de los derechos y garantías lesionados es la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la "probidad", a la "celeridad", "servicio a la sociedad y eficacia jurídica", citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 2, 3 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose el cumplimiento de plazos procesales para resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, restableciendo las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 87 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliando el mismo refirió que: **a)** Cinco minutos antes de la sustanciación de ese acto procesal, fue notificado con la resolución reclamada en esta acción de defensa; **b)** La SCP 0989/2019-S4 de 27 de noviembre, en un caso similar determinó que aún de haberse notificado con el fallo respectivo, fueron conculcados sus derechos al no observarse los plazos procesales razonables, bajo la figura de la acción de libertad innovativa; y, **c)** Amparado en

dicho lineamiento jurisprudencial "…aun de habérsele notificado con la resolución señalada de 05 de febrero de 2020…" (sic), solicitó se conceda la tutela conforme a los argumentos expuestos en su demanda.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 28 vta., manifestó que: **1)** El impetrante de tutela se limitó a exigir un acceso a la justicia sin dilaciones, sin tomar en cuenta factores que inciden en el normal desarrollo de las actividades de la señalada Sala, como ser: **i)** Hasta el 6 de enero de igual año, ese despacho solo contaba con una Vocal habilitada y durante ese periodo la actuación fue en suplencia legal; **ii)** Gozó de vacación judicial del 3 al 31 del mismo mes y año, retornando a sus actividades el 3 de febrero del referido año; y, **iii)** La declaratoria de la cuarentena total por la pandemia del COVID-19 a partir del "20" de marzo de idéntico año, retornando a las labores judiciales el 15 de junio de dicho año, imposibilitó la notificación con el Auto de Vista a los sujetos procesales; y, **2)** La aludida Resolución reclamada no es la causa directa de la detención preventiva o su cesación, más aun tomando en cuenta que el prenombrado está en libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AL-001/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 88 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0098/2019-S4, no contiene supuestos fácticos similares a los analizados en la presente acción de defensa, pues el accionante no se encuentra privado de libertad; **b)** Respecto a la problemática formulada corresponde aplicar el lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, con relación a que antes de la emisión de la resolución de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad, una vez agotados los medios idóneos, corresponde solicitar tutela a través de la acción de amparo constitucional; **c)** El peticionante de tutela confundió la instancia; por cuanto, como el mismo señaló no existiría una resolución que hubiere admitido la extinción de la acción penal presentada y eventualmente no se emitiera un mandamiento de libertad en su favor; y, **d)** Al equivocarse la vía constitucional de reclamo incumbe la denegatoria de la tutela aún sea en la acción de libertad innovativa.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta escrito presentado el 18 de noviembre de 2019, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual el accionante interpuso incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso (fs. 3 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la "probidad", a la "celeridad", "servicio a la sociedad y eficacia jurídica"; por cuanto, una vez que interpuso el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, no emitió el fallo respectivo, incumpliendo los plazos procesales.

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

III.1. Para la procedencia de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, se debe verificar que el acto dilatorio esté vinculado al derecho a la libertad

La SCP 0070/2018-S3 de 26 de marzo, con relación a la activación de la acción de libertad, cuando el justiciable alegare demora en la realización de un acto procesal, estableció: «*La SC 0044/2010-R*

*de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de hábeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al hábeas corpus traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la Constitución Política del Estado.

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "(…) el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero de 2016, de igual manera puntualizó: "...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante

el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; refiriendo que, una vez que interpuso el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-no emitió el fallo respectivo, incumpliendo los plazos procesales.

De lo obrado se tiene el escrito de 18 de noviembre de 2019, por el cual el impetrante de tutela interpuso incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.1).

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de constar vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se está privada de libertad.

En el presente caso, se tiene que la denuncia efectuada por el peticionante de tutela, referida a la demora en la emisión del fallo respectivo que resuelva el incidente interpuesto, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a su libertad personal; debido a que, no conlleva una restricción o futura limitación a la misma, más aun considerándose que a fs. 28, la Vocal demandada informó que el prenombrado se encontraba en libertad, aseveración no controvertida de contrario.

Asimismo, el acto lesivo denunciado -falta de resolución del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso dentro del plazo procesal-, no constituye una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, como se refirió ut supra el aludido no está privado de este.

Así, la actuación procesal denunciada de lesiva no tiene mayor incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de la presente emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por esta acción de defensa.

De esta forma, el acto procesal que ahora se denuncia como lesivo a los derechos invocados por el justiciable y que a su juicio configurarían un incumplimiento de plazos procesales, no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0169/2021-S2 (viene de la pág. 6)**.

CONFIRMAR la Resolución AL-001/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentes, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34722-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Julián Severino Ramírez Calamani** contra **Germán Méndez Machicado**, **Secretario** y **Noimi Chávez Pamuri**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, iniciado en la localidad de La Asunta del departamento de La Paz, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, causa que actualmente está con acusación formal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento. El 26 de junio de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); vía orden instruida se instruyó la notificación al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima en la localidad de La Asunta; es así que, Antonio Ramírez Calamani -su hermano-, el 2 de julio del señalado año, entregó a la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Instrucción de la aludida localidad y departamento, la referida orden instruida; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, tanto el Secretario como la prenombrada no cumplieron con la diligencia de notificación, aspecto que perjudicó la tramitación de la cesación de la medida impuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad procesal, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordene a los demandados remitan al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la orden instruida debidamente diligenciada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, señaló que: **a)** En virtud a la solicitud de cesación de la detención preventiva, se emitió orden instruida dirigida al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de

La Paz, para que se notifique a la víctima, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público; tanto el Secretario como la Oficial de Diligencia ahora demandados, no dieron cumplimiento a esa instrucción; **b)** La mencionada orden se libró el 2 de julio de 2020, y a la "fecha" no fue diligenciada; y, **c)** Existe mala actitud del personal del indicado Juzgado; debido a que, Antonio Ramírez Calamani -su hermano-, llevó la aludida comisión y entregó a los referidos funcionarios de apoyo jurisdiccional, incumpliéndose con la notificación a los sujetos procesales.

Asimismo, absolvieron las preguntas del Tribunal de garantías, mencionado que: **1)** No conoce los nombres de los funcionarios demandados; trató de comunicarse vía telefónica, pero lastimosamente no respondieron a los mensajes; **2)** El proceso se encuentra en apertura de juicio oral; etapa procesal en la que pidió la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP; y la Jueza de la causa emitió comisión instruida para la notificación a la víctima, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público; debido a que, no señalaron ningún número de celular de contacto o correo electrónico; **3)** No se tiene documento alguno que corrobore que su hermano se apersonó al citado Juzgado a dejar la orden instruida; y, **4)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, falleció; sin embargo, la comisión instruida fue solicitada antes de su deceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Germán Méndez Machicado, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, por informe escrito de 23 de julio de 2020, cursante a fs. 13; expresó que: **i)** El 2 del mismo mes y año, ese despacho judicial recepcionó la orden instruida emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento; **ii)** En ningún momento incumplió sus funciones; las diligencias de notificación son competencia de la Oficial de Diligencias; actuado procesal que se cumplió a cabalidad; y, **iii)** Como personal de apoyo jurisdiccional, está sometido al control del Juez del mencionado despacho, y en aplicación de la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, no tiene legitimación pasiva para ser demandado.

Noimi Chávez Pamuri, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, por informe escrito de 23 de julio de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señalo que: **a)** El 21 de igual mes y año, se notificó a las partes con la orden instruida, excepto a la víctima; debido a que, se desconocía su domicilio; **b)** Una vez presentada la mencionada orden instruida en estrados judiciales, ningún familiar se apersonó para coadyuvar la diligencia de notificación a los sujetos procesales; hecho que dificultó cumplir con ese actuado procesal; derivando una representación por desconocer el domicilio de una de las partes; **c)** No se pudo devolver el precitado actuado en razón a que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del aludido departamento, falleció a consecuencia de la enfermedad del COVID-19, aspecto que provocó que todo su personal se aísle; **d)** No es cierto que el hermano del impetrante de tutela les entregó la indicada orden instruida; pues todas las comisiones ingresan por conducto regular que es el despacho de la autoridad judicial; y, **e)** Citó la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, argumentando que como personal jurisdiccional en el cargo de Oficial de Diligencias, no puede ser demandada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 24 a 28, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, quien solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP; **2)** De acuerdo al principio de cooperación se requirió al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del citado departamento, notificar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al Ministerio Público y a la víctima; **3)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, aludida por los demandados; los funcionarios de apoyo jurisdiccional -como el

Secretario y la Oficial de Diligencias del precitado Juzgado-, pueden ser demandados cuando en el cumplimiento de sus funciones vulneren derechos fundamentales, como ocurrió en la presente acción de libertad; **4)** En aplicación de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, el accionante debió acudir con su reclamo ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi o al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta, ambos del departamento de La Paz; **5)** La emergencia sanitaria que vive nuestro país, provocó las suspensiones de actividades, afectando el principio de celeridad; y, **6)** La comisión instruida fue cumplida por los demandados, estando pendiente su remisión al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, despacho que no estaba cumpliendo sus funciones por la pandemia del COVID-19; además que, la Jueza que ejercía funciones en ese Juzgado falleció.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. De los informes escritos de 23 de julio de 2020, emitidos por Germán Méndez Machicado y Noimi Chávez Pamuri, Secretario y Oficial de Diligencias, respectivamente, del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; se tiene que, el 2 de igual mes año, ese Juzgado recepcionó la comisión instruida emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento; y, el 3 de tal mes y año, el Juez del referido despacho, dispuso que la Oficial de Diligencias proceda al cumplimiento del actuado procesal; en ese sentido, la nombrada funcionaria ejecutó dicha orden el 21 de igual mes y año (fs. 12 a 13.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad procesal; toda vez que, el Secretario como la Oficial de Diligencias, ambos del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz -ahora demandados-, omitieron diligenciar la orden instruida encomendada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento; impidiendo así, la comunicación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

III.1. Legitimación pasiva de servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial en la acción de libertad

Desarrollando la jurisprudencia emitida por el anterior y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, con relación a la legitimación pasiva de funcionarios judiciales subalternos, concluyó que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;*** *y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La Sentencia Constitucional 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:*** `…***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "...*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "...*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "…***no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

*Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de***

libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares*"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Acción de libertad innovativa

A través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, se estableció que: "*…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.*

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

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: `Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(…) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades*"*(las negrillas con añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, de los informes escritos de 23 de julio de 2020, emitidos por Germán Méndez Machicado y Noimi Chávez Pamuri, Secretario y Oficial de Diligencias, respectivamente, del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; se tiene que, el 2 del referido mes y año, ese Juzgado recepcionó la comisión instruida remitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de

Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, y el 3 de igual mes y año, el Juez de dicho despacho dispuso que la Oficial de Diligencias ahora demandada de cumplimiento al citado actuado procesal; en ese sentido, la nombrada funcionaria ejecutó la orden el 21 del señalado mes y año (Conclusión II.1).

Ahora bien, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad procesal; toda vez que, los demandados, omitieron diligenciar la orden instruida encomendada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento; impidiendo así, la comunicación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es necesario indicar que de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien como regla general, el personal de apoyo jurisdiccional, carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones de libertad; sin embargo, la SCP 0043/2018-S1, estableció tres excepciones, cuando: "*…a) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado...";* siendo que, en el caso se denuncia el incumplimiento de funciones de los demandados corresponde dilucidar si los mismos incurrieron en la falta endilgada.

Al respecto, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; el principio de celeridad debe materializarse en los trámites procesales donde se encuentre de por medio el derecho a la libertad; en ese sentido, toda autoridad que conozca de una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura; y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

En dicho contexto, y de acuerdo a lo informado por los demandados en la presente acción de defensa; se establece de manera irrebatible que el 2 de julio de 2020, recepcionaron la comisión instruida emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, para notificar al Ministerio Público, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima, con la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el peticionante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio; en consecuencia, el 3 de tal mes y año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del citado departamento, dispuso que la Oficial de Diligencias proceda al cumplimiento del actuado procesal; en tal sentido, la nombrada funcionaria ejecutó dicha orden el 21 de igual mes y año; señalando que la demora se generó porque el impetrante de tutela no coadyuvó proporcionando la información de los domicilios en los que debía notificar, y que dentro de las notificaciones que debía diligenciar estaban contempladas dos instituciones -Ministerio Público y Defensoría de Niñez y Adolescencia- cuyos domicilios son de conocimiento público más aún tomando en cuenta que el municipio de La Asunta no es una localidad extensa; con referencia, a la víctima pese a los días transcurridos no logro notificarla, emitiendo finalmente una representación que pudo efectuarla antes de los veinte días que tomó para concretizar las diligencias reclamadas; inobservando así el principio de celeridad, que se hace extensivo al Secretario de ese Juzgado, quien debía vigilar que la determinación del Juez de la causa sea cumplida; de igual modo, la orden instruida podía ser remitida al Secretario del nombrado Tribunal de Sentencia para que la ponga a conocimiento del suplente legal.

De lo expresado, se tiene que la orden instruida extrañada por el accionante fue diligenciada el 21 de julio de 2020, un día antes a la interposición de esta acción de defensa; en ese contexto, se advierte que los demandados, vulneraron los derechos del impetrante de tutela, al incurrir en una retardación por más de veinte días en la notificación con la orden instruida a las partes -Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a la víctima-, tiempo en el cual pudo modificarse su

situación procesal; lesionándose así su derecho al debido proceso en su componente celeridad, correspondiendo su restablecimiento a través de la acción de libertad innovativa ampliamente explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por ello, concierne conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; debiendo los demandados remitir la orden instruida diligenciada al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento -si es que aún no lo hicieron-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34745-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Jhonyster Martínez Oliveira** contra **Elías Mamani Aramayo** e **Ignacio Condori Laura**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente, del **Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de abril de 2020, presentó memorial solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva, de acuerdo a lo estipulado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas o Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debieron darle respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, a insistencia de su abogado le notificaron, con decreto del Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-, el 7 de mayo de 2020, quien refirió que ya no es competente para conocer la causa; puesto que, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Cobija del departamento de Pando, también desconoce el por qué no se envió dicho escrito.

El 18 del citado mes y año, presentó memorial por segunda vez con el mismo petitorio judicial, y "hasta la fecha" no cuenta con respuesta alguna; más aún, cuando existen circulares, instructivas y resoluciones que de forma clara establecen que el "tribunal de justicia" solo atenderán los casos con detenidos, de preferencia mujeres embarazadas, personas mayores de sesenta y cinco años y enfermos crónicos; por lo que, no comprende por qué se recibió las acusaciones del Ministerio Público; ya que, estos actuados vienen a vulnerar los derechos y garantías de toda persona, por la cuarentena rígida a causa de la pandemia del COVID-19, todos los plazos fueron suspendidos; aspectos que no se consideraron por los demandados, quienes tampoco le proporcionaron una respuesta pronta, oportuna y efectiva; ya sea positiva o negativa, transgrediendo el trámite de sus pretensiones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso; y, a una justicia pronta, efectiva y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178; y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que los demandados respondan de manera oportuna y efectiva, sea de forma positiva o negativa de acuerdo a los plazos establecidos en la ley; y, fijándose día y hora para la consideración de la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos contenidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., expresó que: **a)** El 28 de diciembre de 2019, se celebró audiencia de medidas cautelares, estableciendo que el imputado -ahora accionante- es con probabilidad autor del hecho denunciado conforme al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en consecuencia, se dispuso su detención preventiva, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **b)** El 16 de abril de 2020, ingresó a ese Juzgado la acusación formal y el 17 de igual mes y año, se dictó providencia de remisión del mencionado requerimiento conclusivo; por lo que, el 28 del referido mes y año, el Secretario del aludido despacho realizó el sorteo de la causa en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) "…llegando al Tribunal de Sentencia 1, tal como consta el Of. CITE N° 63/2020…" (sic); lo que, significa que ningún funcionario del señalado Juzgado podía ingresar por vía sistema "NUREJ **9016514**"; es decir que, dicho proceso correspondía al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del indicado departamento; **c)** El 29 de citado mes y año, el accionante presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Plataforma, mismo que entro a despacho el 7 de mayo de idéntico año, por motivo de la cuarentena rígida el Secretario demandado no pudo asistir todos los días; en ese sentido, decretó el 17 de abril de igual año, disponiendo la remisión de la aludida acusación, correspondiendo enviar dicha pretensión al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando; **d)** Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, el solicitante de tutela reiteró la cesación de la medida impuesta, el 22 de igual mes y año, volvió a disponer que no es competente; puesto que, a partir de 17 de abril de mismo año "…**HA PERDIDO LA COMPETENCIA EN EL PRESENTE PROCESO PENAL** (…) **POR HABER DISPUESTO LA REMISIÓN DE ACUSACION AL TRIBUNAL DE SENTENCIA**" (sic); asimismo, la Secretaria del referido Tribunal no quiso recibir el cuaderno de control jurisdiccional en dos oportunidades, sin fundamento alguno; y, **e)** En ningún momento se vulneró el derecho a la libertad, tampoco el principio de celeridad como elemento del debido proceso, solo dio cumplimiento a lo señalado por el art. 325.I del CPP; por lo expuesto, al no evidenciarse la existencia de derechos lesionados y hechos denunciados solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ignacio Condori Laura, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 31 a 33, expresó que: **1)** Es evidente que el impetrante de tutela presentó memoriales solicitando la cesación de su detención preventiva, extremo demostrado en la captura del SIREJ, al igual que todos los actuados realizados por el prenombrado; **2)** En cumplimiento estricto a la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y ratificada por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se estableció que se encuentran suspendidos los plazos, debiendo conocer cesaciones específicas, las cuales están descritas en dicha Circular; **3)** Reiterada la aludida solicitud mediante escrito, se ingresó a despacho con el sello de cargo de manera manual; debido a que, no se tenía acceso al sistema, porque se hizo el sorteo mediante el SIREJ que dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional con la acusación formal; y, **4)** No se vulneró el debido proceso ni el principio de celeridad, tampoco hubo dilaciones indebidas, menos retardación que pudiera evitar resolver la situación jurídica del accionante, "…Otra cosa es que el Tribunal de Sentencia N° 1, por medio de su secretaría no quiso recibir en dos oportunidades…" (sic), el cuaderno de control jurisdiccional, según informe emitido por la Auxiliar del señalado Juzgado; en consecuencia, se pudo evidenciar la no existencia de derechos lesionados; pidiendo se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 11/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez

demandado, considere la procedencia o no de la solicitud de cesación de la detención preventiva, motivando su decisión de acuerdo a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y ponderando los derechos y garantías de las partes procesales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó dos memoriales ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del indicado departamento, impetrando la cesación a la medida impuesta; la primera el 29 de abril de 2020, que ingresó a despacho el 7 de mayo del mismo año, invocando la Circular TSJ 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, ratificada por el Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, en relación a que se encuentran suspendidos los plazos y debiendo conocer cesaciones específicas; y, por segunda vez reiteró la mencionada pretensión el 21 de referido mes y año, ingresando a despacho para su consideración; **ii)** El Juez ahora demandado por decretos de 7 y 22 de igual mes y año, rechazó tramitar las solicitudes de cesación de la detención preventiva argumentando que perdió competencia, al disponer la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada capital y departamento; sin embargo, el cuaderno de control jurisdiccional físicamente se encontraba en su despacho; afirmación corroborada por el informe de la Auxiliar de ese Juzgado; **iii)** El 17 de abril de 2020, el Juez de la causa providencio el señalado requerimiento conclusivo conforme al art. 325.I de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y dispuso se remita el mismo al tribunal de sentencia; **iv)** Si bien se tiene la aludida acusación decretada por la autoridad demandada, la misma no fue remitida físicamente ante el mencionado Tribunal de Sentencia, encontrándose aún bajo la jurisdicción de este; por lo que, no es correcta la interpretación que realizó; en sentido, de rechazar las indicadas peticiones del impetrante de tutela, con el argumento de que no sería competente por haberse presentado el citado requerimiento fiscal; y, **v)** Dicha autoridad debió dar respuesta a las solicitudes del accionante, señalando o no audiencia; precisando los motivos y razones que se tornen convenientes, de acuerdo a la coyuntura actual por la emergencia sanitaria nacional, en mérito a la pandemia del COVID-19, pero de ninguna manera indicar que no es competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Fiscal de Materia a cargo de la investigación dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, emitió acusación formal presentada el 16 de abril de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, mereciendo por la aludida autoridad el decreto de 17 de igual mes y año, dando por concluida la etapa de preparatoria en la referida causa, disponiendo su remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la citada Capital y departamento, previo sorteo por el SIREJ y sea con nota de cortesía (fs. 8 a 11).

II.2. Mediante memorial presentado el 29 de referido mes y año, ante el referido Juzgado, el peticionante de tutela solicitó audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva; a lo que, el Juez demandado por decreto de 7 de mayo de igual año, señaló que habría perdido competencia al haber dispuesto la remisión del mencionado requerimiento conclusivo y por ende corresponde enviar el presente escrito al "Tribunal de Sentencia" (fs. 17 y vta.).

II.3. Por escrito presentado el 21 de mayo de 2020, a la autoridad demandada, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, emitiéndose la providencia de 22 del indicado mes y año, determinado que el referido escrito se remita al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, despacho que es competente para conocer dicha pretensión, al haber perdido competencia el mencionado Juez (fs. 22 y vta.).

II.4. Cursa informe de 25 de mayo de 2020, emitido por Alicia Torrez Aspi, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la citada Capital y departamento, refiriendo que; dio cumplimiento al decreto de 17 de abril del señalado año, sorteando por el sistema SIREJ el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, mismo que recayó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando; sin embargo, la Secretaria de ese Tribunal previa comunicación con

esta, no quiso recibir la acusación y demás actuados de la señalada causa hasta la reanudación de las actividades laborales que se encuentran suspendidas (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso; y, a una justicia pronta efectiva y sin dilaciones; ya que, el Juez demandado no proporcionó respuesta oportuna a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, con el argumento de que no le compete conocer la causa, al disponer la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Cobija del departamento de Pando; generando dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

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

III.1. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación formal

La SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, aplicando el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció que: «*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que:* "*…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,** así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal**, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación**, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'*(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y **todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia,** toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"»* (las negrillas son agregadas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

La SCP 0812/2013 de 11 de junio, estableció que: «*…las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal deben ser: 1) tramitadas; 2) resueltas; y, 3) efectivizadas con la mayor celeridad, la SCP 368/2012 de 22 de junio de 2012, ha señalado que:*

"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.*

(…)".

*Asimismo, con relación al principio de celeridad que debe regir la tramitación de toda causa procesal, la SCP 0834/2012 de agosto, expresa: "(…) La SCP 0024/2012 de 16 de marzo, con respecto al principio de celeridad ha señalado: El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aún cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó:'…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**…'"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso y a una justicia pronta efectiva y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado no proporcionó respuesta oportuna a la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, con el argumento de no tener competencia para conocer la causa; ya que, se dispuso la remisión de la acusación formal al Tribunal Sentencia Penal de turno de Cobija del departamento de Pando; generando dilación indebida en la consideración de su situación jurídica.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que, se presentó dos memoriales solicitando la cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; invocando la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, ratificada por el Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; en relación, a que se encuentran suspendidos los plazos y solo se conocerá cesaciones específicas; por lo que, el 21 de mayo del citado año, se determinó que al haber dispuesto la remisión de la acusación formal mediante el decreto de 17 de abril del aludido año, corresponde remitir los memoriales al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la citada Capital y departamento, por haber perdido competencia; asimismo, la Auxiliar del mencionado Juzgado por informe manifestó que se comunicó en dos oportunidades con la Secretaria del indicado Tribunal de Sentencia Penal para remitir los cuadernos de control jurisdiccional; empero, recibió como respuesta que no recibirá hasta que las actividades laborales se reanuden de manera normal.

En relación a lo mencionado anteriormente, el Juez demandado, al disponer la remisión de los antecedentes del caso al respectivo Tribunal de Sentencia Penal, sin atender la solicitud de cesación de la medida extrema efectuada por el accionante, no consideró lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que: "…*cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal…"* (SC 1584/2005-R); en el presente caso, de acuerdo al informe emitido por el personal dependiente de la autoridad judicial demandada, se aseveró que los cuadernos de control jurisdiccional no fueron remitidos; consiguientemente, no existe radicatoria del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando.

Ahora bien, realizando la compulsa de los antecedentes, se evidencia que el cuaderno de control jurisdiccional no fue remitido en su debida oportunidad al indicado Tribunal de Sentencia Penal

Primero, provocando demora y dilación; siendo que, el accionante permanecía acatando la medida cautelar de la detención preventiva que se le impuso, lesionándose su derecho a la libertad, lo cual contradice el entendimiento que fue citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; puesto que, al tratarse de personas que tienen legalmente restringido el citado derecho no debe existir dilaciones indebidas, siendo aplicable en tal escenario la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya premisa es la de acelerar los trámites judiciales cuando las mencionadas demoras surgen; acogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, que sostuvo: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,* ***o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso****…"*(el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En el presente análisis, se concluye que el Juez demandado no resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela al declarar su incompetencia, argumentando la existencia de una acusación formal; sin embargo, los antecedentes del proceso penal, aún se encontraban en el Juzgado a su cargo; extremo por el cual, demuestra que de forma innecesaria y dilatoria, evadió las solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas por el accionante.

Respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, no se expuso en el memorial de la acción de libertad presentada ni en la audiencia de garantías de 5 de junio de 2020, la existencia de algún acto realizado por el precitado, que haya lesionado de alguna manera los derechos del accionante; motivo por el cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34690-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 013 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Urbano Pereira Olmos** en representación sin mandato de **Jaime Gary Zarco Bravo** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de marzo de 2020 el Juez de la causa dispuso su detención preventiva por quince días, para realizar tres actos investigativos (la declaración anticipada de la supuesta víctima, la declaración informativa "de Francisco Divico" y la inspección al lugar de los hechos), las dos primeras fueron realizadas, restando la última.

El 14 de abril de igual año, vencido el plazo antes señalado, se realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva, determinando la autoridad judicial mantener dicha medida, al persistir el riesgo de obstaculización y no efectuarse la indicada audiencia de inspección, además de las atestaciones de dos testigos; Auto Interlocutorio que fue impugnado en apelación, mereciendo la confirmación por parte de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debido a que no se habría resuelto la solicitud de ampliación del término de la detención preventiva en el caso; toda vez que, día antes de la audiencia de cesación, la Fiscal presentó acusación y ampliación del plazo de detención preventiva.

El 27 de abril del mismo año, solicitó se resuelva el planteamiento de la Fiscal; lo cual, fue rechazado el 30 de mayo de igual data por el Juez de la causa, con el argumento que por Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril del Tribunal Supremo de Justicia, determinó que debe atenderse de manera exclusiva las peticiones de esta naturaleza, de delitos relacionados con la emergencia sanitaria.

El 7 de mayo del mismo año, reiteró dicho pedido, además de la cesación a la detención preventiva, que también fue rechazada por providencia de 11 del mes y año señalados, en razón a que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Resolución 12/2020 de 9 de mayo, resolvió mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en el municipio de Cobija.

El 26 de indicado mes y año, volvió a retirar el mencionado petitorio, adjuntando esta vez un certificado médico, al padecer de enfermedad renal y diabetes millitus, aduciendo asimismo que la aludida Circular TSJ 11/2020 no es restrictiva para las personas con enfermedad crónica, a cuyo efecto fue señalada la audiencia para el 2 de junio de ese año, instalada la misma, este actuado fue suspendido, con el argumento de que las restricciones de emergencia sanitaria se extendieron más allá del 31 de mayo del 2020.

Situación ante la cual, presentó acción de libertad, buscando que se ordene al Juez de la causa, realice el actuado suspendido, tutela que le fue denegada, con el fundamento que el Juez sostuvo que la Resolución de -2 de junio de 2020- era apelable. Haciendo notar que la Sala Penal, por Auto

de 4 de junio del mismo año, no admitió el meritado recurso, al ser la resolución impugnada una providencia de mero trámite.

Si bien al inicio su detención fue legal, conforme a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- esta medida se tornó indebida y arbitraria, considerando además que la realización de dicho actuado no afecta a las restricciones por la pandemia, porque se realizaría de forma virtual. Deduciendo la presente acción de defensa bajo la modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar al Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, señale de forma inmediata nueva audiencia para considerar la petición de ampliación del plazo de la detención preventiva efectuada por la Fiscal y el requerimiento de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 013 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante la presente acción de libertad el accionante cuestiona la presunta irregularidad de la suspensión de audiencia señalada para el 2 de igual mes y año, en la que debió resolverse la solicitud de cesación de la detención preventiva y la ampliación de la mencionada medida, determinación efectuada debido a que continuaba la emergencia sanitaria; **b)** Contra dicha Resolución fue planteada la acción de defensa, con identidad de objeto, sujeto y causa, estableciendo la jurisprudencia constitucional, que cuando el impetrante de tutela interpone dos o más acciones constitucionales contra la misma autoridad podría generar varias resoluciones, lo que impide analizar el fondo del problema planteado; **c)** La anterior acción tutelar fue resuelta a través de Resolución 09/2020 de 4 de junio, por la misma Sala Constitucional, interpuesta por el hoy demandante de tutela, contra la misma autoridad judicial e impugnando el acto de 2 del citado mes y año, solicitando en ambas acciones que el Juez demandado resuelva las peticiones de cesación a la detención preventiva y la de ampliación de esta medida; **d)** La acción de libertad resuelta mediante Resolución 09/2020, fue rechazada por subsidiariedad, por cuanto al interponerse la misma, estaba pendiente el recurso de apelación deducido por la defensa, el que pese a su retiro por plantearlo equivocadamente, tenía la posibilidad de interponer recurso de reposición, viable contra decretos de mero trámite y al encontrarse pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional la primera acción tutelar, no es procedente la segunda, conforme a lo establecido en la SC 0163/2004-R de 4 de febrero; y, **e)** Contra las Resoluciones de 30 de abril y 11 de mayo de 2020, también expuestas en la presente acción de libertad, fue presentada otra acción de defensa, resuelta a través

de la Resolución 008 de 21 de mayo de igual año, haciendo tres acciones de libertad, mismas que se encuentran pendientes de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en el acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva, realizada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando -hoy demandado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yara Lozano Montero en contra de Jaime Gary Zarco Bravo, actuado en que fue dictada la siguiente Resolución:

"**COBIJA, 02 DE JUNIO DE 2020**

Para el presente acto procesal se ha dispuesto señalamiento de audiencia con la posibilidad de que a partir del 01-06-2020 podría normalizarse las actividades dentro del municipio de Cobija, sin embargo, esta no ha sido así, toda vez que existe un circular del Tribunal Supremo de Justicia y de la Sala Plena de Tribunal Departamental de Justicia de Pando N° 11-2020 que dispone continuar con la suspensión de labores judiciales, en su artículo segundo establece la misma.

En atención de aquello y de la revisión de antecedentes que se tiene y también ha sido dispuesto por Auto de Vista de fecha de 23-04-2020 que ha dispuesto que previamente debe ser considerado la ampliación de la detención preventiva, en el presente caso para entrar a considerar la petición que ha expresado la defensa del imputado, la solicitud de Cesación a al Detención Preventiva, esta petición estaría sujeta por razones de enfermedad sin embargo el suscrito no podría considerar esta solicitud sin previamente pronunciarse la ampliación de la detención preventiva, tomando en cuenta que la petición de ampliación del plazo del Ministerio Público ha sido dentro de la declaratoria de la cuarentena lo que ha limitado para que me pronuncie y no se trata de una petición solicitud anterior a la cuarentena, sino ha sido presentado posterior lo cual hace que el suscrito no pueda pronunciarse aun.

POR TANTO.- El suscrito amparado en el Art. 113 del CPP, ante la imposibilidad de llevar la audiencia de fuerza mayor como en esta situación de la cuarentena del Riesgo Alto, no puede llevarse labores judiciales, resuelve suspender la presente audiencia hasta tanto pueda emitirse otras disposiciones para que se lleve la audiencia, de la ampliación y la solicitud de la defensa, con la presente resolución se notificad virtualmente a todas las partes, no habiendo más que tratar, sin embargo la presente resolución es apelable dentro de las 72 a partir de este momento…" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.2. Cursa en la página web <https://tsj.bo/institucion/> del Tribunal Supremo de Justicia la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia y a la libertad, en la modalidad de pronto despacho, debido a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, suspendió la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la solicitud fiscal de ampliación del plazo de dicha medida, el 2 de junio de 2020, a través de la Resolución, no obstante acreditar que padece una enfermedad crónica y haberse extendido la aplicación de la medida dispuesta en su contra más allá del plazo establecido, añadiéndose a esta situación que no existe afectación a las medidas adoptadas por la pandemia, debido a que dicho actuado seria virtual.

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

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Al respecto la SCP 0014/2021-S3 de 19 de febrero, sostiene lo siguiente: *"Conforme se tiene de los postulados dogmáticos de la Constitución Política del Estado, el debido proceso se encuentra*

instituido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual, los Jueces y Tribunales tienen la obligación de proteger oportuna, y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos como también de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance y como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento, que esencialmente conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado. En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señala que: 'La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

A partir de esta sólida línea jurisprudencial -que propone al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de contar con una resolución pronta y oportuna de los conflictos penales-, el legislador implementó

procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país, para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; promulgando para ello, las Leyes 1173 y 1226, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, -entre otras- concretamente al art. 239 de la citada norma, referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, que los mismos que se reitera al tener como objeto la descongestión, deben ser cumplidos" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia y a la libertad, en la modalidad de pronto despacho, debido a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, suspendió la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y la solicitud fiscal de ampliación del plazo de dicha medida, el 2 de junio de 2020, a través de la Resolución, no obstante acreditar que padece una enfermedad crónica y haberse extendido la aplicación de la medida dispuesta en su contra más allá del plazo establecido, añadiéndose a esta situación que no existe afectación a las medidas adoptadas por la pandemia, debido a que dicho actuado seria virtual.

De la revisión de los antecedentes que constan en obrados, se advierte que en la audiencia virtual de consideración de cesación a la detención preventiva y la solicitud fiscal de ampliación del plazo de dicha medida, efectuada el 2 de junio de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando emitió Resolución suspendiendo dicho actuado (Conclusión II.1.); ello dentro del proceso penal seguido contra Jaime Gary Zarco Bravo por la presunta comisión del delito de violación, con el argumento que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando estableció la suspensión de las labores judiciales en ese distrito judicial debido a la pandemia y al alto riesgo existente en ese momento; además de lo resuelto por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en el Auto de Vista de 23 de abril de igual año, que dispuso que previamente a considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, debía resolverse la petición de ampliación de esta medida efectuada por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación.

Se tiene igualmente la Circular TSJ 11/2020 dictada por la Presidenta y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que moduló el entendimiento y el alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinando que los jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria, y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones se encuentren vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19 y de manera exclusiva habilitar la realización de dichas audiencias cuando el imputado sea mayor de sesenta años de edad, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad (Conclusión II.2).

Si bien, en el país se emitieron los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020, para la contención del contagio y propagación de la pandemia por COVID-19, que entre algunas de las medidas se ordenó la cuarentena rígida a nivel nacional y la suspensión de actividades públicas y privadas; empero, el Tribunal Supremo de Justicia a través de varias circulares determinó que dentro de las atribuciones y competencias de los jueces y vocales de los tribunales departamentales de justicia debían conocer y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares, para ello, las audiencias debían ser virtuales, habilitándose la plataforma de videoconferencias "*Blackboard*".

Es así, que el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular TSJ 11/2020 precisó los alcances del numeral 2 de la Circular 06/2020, ordenando que de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales exclusivamente se atenderán y resolverán las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de la emergencia sanitaria por la pandemia, cuando el imputado sea adulto mayor de sesenta años de edad, tenga enfermedad crónica, se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad.

En ese contexto, el Juez hoy demandado en la Resolución de 2 de junio de 2020, dio respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, manifestando que previamente debía resolverse la solicitud de ampliación de dicha medida, formulado por la Fiscal a cargo de la investigación, conforme lo dispuesto por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el Auto de Vista de 23 de abril de igual año, pues más allá que el ahora impetrante de tutela acreditó que pertenecía a alguno de los referidos grupos (privados de libertad con enfermedad crónica) aludidos en la Circular TSJ 11/2020 y el plazo de quince días de su detención preventiva habría vencido, existían dos impedimentos para continuar con el desarrollo de la audiencia; el primero, referido a lo ordenado por la prenombrada Sala Penal, en alzada; y el segundo, relativo a lo determinado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que dispuso la suspensión de labores en ese distrito judicial; aspectos que si bien son atendibles y entendibles en esas circunstancias, corresponde sean enmendados por este Tribunal.

De todo lo expuesto, este Tribunal concluye que en atención a la principal razón, sustentada en el contenido del art. 239.2 del CPP, por la que el accionante ostentaba una situación especial y particular, misma que debe ser atendida con prontitud y celeridad, es así que, la autoridad judicial hoy demandada si bien ajustó su accionar a lo determinado en el caso por sus superiores (Auto de Vista y Circular de Sala Plena) apartándose de los principios que rigen el despacho de este tipo de pedidos, ello se encontraba justificado en ese momento; empero, reencausando el tratamiento que merece la situación jurídica del demandante de tutela, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y conceder la tutela impetrada de acuerdo a los alcances de la acción de libertad de pronto despacho, para así acelerar la tramitación tanto de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante, como la de ampliación de dicha medida formulada por la Fiscal Materia a cargo.

Respecto a la remisión de los antecedentes de la acción de libertad

Resuelta la problemática planteada, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de libertad fue resuelta el 6 de junio de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién en julio de igual año, extremo acreditado por la boleta del *courier*, cursante a fs. 18; dilación que no puede permitirse, ya que se advierte la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte final del art. 126.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución..."; en consecuencia, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional por la demora en la remisión antes indicada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que la Sala Constitucional prenombrada, omitió adjuntar la Circular emitida por la Sala Plena de ese Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pieza de la que asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, a fin de contar este Tribunal con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve, **REVOCAR** la Resolución 013 de 6 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso.



2º Disponer que el Juez de Instrucción Penal Primero de Cobija del departamento de Pando instale de forma inmediata la audiencia respectiva y se resuelva la situación jurídica del accionante conforme corresponda, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

3º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional señalada, por la dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal conforme se tiene precisado en el último punto de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33779-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62"A"/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **María Eugenia Rivero Melgar** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Wálter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 2, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de asesinato cometido el 2 de marzo de 2010; planteó incidente y excepciones, que fueron resueltos por Auto Interlocutorio 167/2018 de 5 de septiembre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; fallo contra el que formuló recurso de apelación incidental el 7 de ese mes y año, describiendo todas las vulneraciones cometidas por el Tribunal de la causa; respecto al que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados, dictaron el Auto de Vista de 27 de 14 de marzo de 2019, no habiendo resuelto todas las cuestiones planteadas, en lesión de su derecho a la salud y a ser procesada en un plazo prudencial.

Destacó que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento referido, lesionó sus derechos a la salud y a una debida fundamentación y motivación, no habiendo valorado lo referente a su cuadro clínico considerando que no funcionan adecuadamente sus dos riñones y padece de diabetes tipo 2; menos se observó la data de la acción antijurídica y punible confundiendo tanto el Tribunal precitado, como la Sala Penal Tercera mencionada, los institutos jurídicos de duración máxima del proceso y la prescripción, última que fue demostrada documentalmente con todos los antecedentes descritos concatenada y sistemáticamente, inaplicando la norma y la jurisprudencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a un plazo razonable, sin citar las normas constitucionales que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo fallo atendiendo los agravios expresados en el memorial de apelación incidental de 7 de "agosto" lo correcto es -septiembre- de 2018, valorando cada elemento probatorio ofrecido, garantizando y tutelando su condición física en cuanto a su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 6 a 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se consignó en el acta de audiencia que la parte accionante estuvo presente en dicha acción de defensa que interpuso; empero, no se advirtió que tuvo participación en la misma, habiéndose limitado el Secretario del Juzgado de garantías, a dar lectura a la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores y Wálter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de acción de libertad en su contra. Señalando el Secretario del Juzgado de garantías, en el acto procesal, que se notificó: "…a los ahora accionados por vía telefónica al Dr. Julio Nelson Alba" (sic), consignando en cuanto al Vocal codemandado, Wálter Pérez Lora, que no pudo ser contactado vía telefónica porque el celular que verificó en "el R.P.A.", se encontraba apagado (fs. 5 y 6).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 62"A"/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 8 a 10, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, ordenando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita un nuevo fallo en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, atendiendo los agravios en relación a los parámetros regulados en cuanto a la prescripción, "más aún que no se puede tener a una persona en condiciones médicas detrimentes procesada indefinidamente, así mismo por la aplicación de los principios de celeridad y seguridad jurídica que forman parte del debido proceso se debe verificar lo establecido por el art. 29 numeral 1 del C.P.P. y en referencia a la duración máxima del proceso se rechaza la tutela por ser la vía la del amparo constitucional" (sic).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la duración máxima del proceso, la solicitante de tutela refirió que se le inició el proceso penal por la supuesta comisión del delito de asesinato, el 2 de marzo de 2010; debiendo considerarse que el art. 27 inc. 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, computándose al efecto tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo casos de rebeldía; no pudiendo existir un proceso "que se encuentre sujeto al no plazo", en una clara y evidente retardación de justicia. No obstante, lo señalado, la SCP 0085/2015-S1 de 11 de febrero, expresó que no pueden considerarse temas inherentes a la duración máxima del proceso vía acción de libertad, sino ante la misma autoridad jurisdiccional y ante negativa, acudir a la acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto a la prescripción, en la audiencia de acción de libertad, se hizo mención explícita a los presupuestos contenidos en el art. 29 del Código Adjetivo Penal, los que no fueron verificados por las autoridades judiciales codemandadas, menos vinculados al estado grave de salud de la impetrante de tutela, tomando en cuenta además que la acción penal prescribe en su persecución a los ocho años en aquellos delitos con pena privativa de libertad por encima de los seis años. En el caso, el proceso penal inició el 2 de marzo de 2010, evidenciando su tramitación, por más de nueve años, once meses y algunos días, sin que hasta la fecha exista sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; **c)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, se constata la lesión del debido proceso en relación a que nadie puede ser procesado indefinidamente por un hecho ilícito, estando los jueces constreñidos a ejercer la acción penal dentro de los plazos regulados por ley; ahondándose más las ilegalidades cometidas en el caso, al no haberse considerado el estado de salud delicado de la peticionante de tutela, quien adujo no funcionar sus dos riñones y padecer diabetes tipo 2; **d)** El poder punitivo del Estado no responde a fines lesivos de venganza, respondiendo más bien a políticas sociales jurídicas que buscan el restablecimiento del orden y la paz social asociados con el tema de reinserción, más si una persona que se encuentra procesada tiene aspectos médicos de gravedad; casos en los que el poder punitivo estatal se convierte en garantista, "ya que de nada sirve tener un procesado que no cumpla la reparación a la sociedad por hechos que

se le atribuyen porque no podemos como Estado garantista garantizarle la restitución de su estado de salud" (sic); y, **e)** Lo desarrollado, permite conceder la acción de libertad, en relación a la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo como sanción al poder punitivo del Estado ante la innegable retardación de justicia, y a las condiciones de salud de la accionante, "que incluso en procedimiento implicaría la exención de la persecución penal por razones de salud (sic)".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Por decreto de 15 de octubre de 2020, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 11 de mayo de 2021; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

Asimismo, al no haberse obtenido consenso en la sala de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Diego Hurtado Banchieri, contra la hoy accionante, María Eugenia Rivero Melgar y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; mediante Auto Interlocutorio 167/2018 de 5 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, así como de falta de acción; e infundado también el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos relativo a la ampliación ilegal de la investigación y nueva imputación formal pese a haberse presentado requerimiento conclusivo. Por otra parte, declaró fundado en parte el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos referente a una ilegal emisión de requerimiento de sobreseimiento (fs. 61 a 68 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 168/2018 de 5 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de los puntos "1) al 12), 14) y 16)"; y, haber lugar a los relativos a los puntos "13) y 15)", conforme a los fundamentos de dicho fallo (fs. 70 vta. a 73).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, María Eugenia Rivero Melgar, formuló recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios señalados en las Conclusiones II.1 y II.2 (fs. 101 a 126).

II.4. A través de memorial de 10 de septiembre de 2018, Fanny Alfaro Vaquila y José Parra Heredia, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra las Personas "1", plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 168/2018, respecto al incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, solicitando que se revoque solo en cuanto a lo decidido respecto a dicho incidente, disponiendo la continuidad del juicio oral (fs. 74 a 75.). Por su parte, contestaron la apelación incidental de la acusada, hoy impetrante de tutela, por memorial presentado el 25 de enero de 2019 (fs. 43 y vta.).

II.5. En consideración a las alzadas interpuestas, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019, declarándolas admisibles e improcedentes (fs. 44 a 50).

II.6. Conforme a Certificado Médico de 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 182, suscrito por médico, José Cuéllar Núñez, se establece como diagnóstico en relación al examen de electromiografía efectuado a la accionante (de cincuenta y cinco años de edad, en esa data): "Con marcadas alteraciones neupaticas en la conducción configurando un cuadro de polineuropatía sensitivo motora longitud dependiente en la cual resalta la afectación focalizada de nervios tibiales posteriores a nivel tarsiano y de nervios medianos a nivel carpiano" (sic). Por otra parte, cursa a fs. 196, Certificado Médico de 21 del mes y año precitados, emitido por Luis Fernando Franco Geiger, Médico con

especialidad en Diabetología y Nutrición Clínica en el Centro de Diabetes, Obesidad y Nutrición de la Clínica Incor de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, estableciendo como diagnóstico de la peticionante de tutela: "DIABETES MELLITUS TIPO 2 DE MÁS MENOS 21 AÑOS DE DIAGNÓSTICO CON MAL CONTROL METABÓLICO. HIPERTENSIÓN ARTERIAL. NEFROPATÍA DIABÉTICA ESTADIO 4. RETINOPATÍA DIABÉTICA PROLIFERATIVA. PATOLOGÍA NEUROLÓGICA EN ESTUDIO PROBABLE NEUROPATÍA MOTORA Y SENSITIVA" (sic). De igual manera, consta Certificado Médico Forense de 28 de igual mes y año, signado por Janina Burgos Bejarano, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, que establece que la impetrante de tutela, efectuada la valoración médica respectiva, tiene: "DIABETES MELLITUS TIPO 2. NEFROPATÍA DIABÉTICA. ESPONDILOSIS LUMBAR" (sic [fs. 194 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a un plazo razonable, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato; planteó incidente y excepciones que fueron denegadas mediante Auto Interlocutorio 167/2018, sin que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, considere su delicado estado de salud ni una debida fundamentación y motivación; razones por las que, apeló dicha decisión, emitiendo los Vocales codemandados, el Auto de Vista 27, sin resolver todos los puntos de agravio contenidos en su alzada, en lesión de su derecho a la salud y a ser procesada en un plazo prudencial; confundiendo tanto el Tribunal de la causa como la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento, los institutos jurídicos de duración máxima del proceso y la prescripción.

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

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

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

Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, establece que: "*…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…*".

Se entiende por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, cabe destacar que **el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro**, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, establece la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que: *"…**cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana**: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"* (las negrillas son nuestras).

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

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que: *"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987* (...).

(…)

*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; **sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional**.*

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

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

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que***

considere que su vida está en peligro', *sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

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

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

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

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como* ***exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho****. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como

son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible en todas las instancias del proceso, y aún en las de alzada y casación, en las que, las autoridades respectivas se encuentran llamadas a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de instancia.

Finalmente, cabe resaltar que, conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…****la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución****"*(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Respecto a las solicitudes de extinción de la acción penal por prescripción

En cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, indica que: *"En nuestro ordenamiento jurídico vigente, el art. 27. 8) del CPP, establece que **la acción penal, se extingue entre otras causas por prescripción**, para posteriormente el art. 29 del mismo procedimiento, en sus cuatro incisos, señalar los casos en que prescribe: **i) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más años**; **ii)** En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; **iii)** En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, **iv)** En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.*

*Dentro del contexto señalado, este instituto jurídico, de acuerdo a la definición de Manuel Osorio, ha sido definido como la '**Caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio**'. Por su parte la jurisprudencia constitucional (SC 23/2007-R, de 16 de enero), remitiéndose a la doctrina expresó que: 'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.*

*Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales', de lo que se infiere que **la prescripción importa, por un lado, una garantía para el imputado quien queda liberado y, por otro, constituye una sanción para el Estado que no puede continuar ejerciendo la acción penal que estaba obligado a promover**.*

*Como se advierte, **la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal es de carácter sustantiva, por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y su sanción traducida en años de privación de libertad; es decir, que es la misma ley que determina los casos en que es viable**, razón por la cual prescribe el inicio del término de la prescripción como cuando ésta es interrumpida ante la declaratoria de rebeldía del imputado, momento a partir del que el plazo se computa nuevamente"* (negrillas y subrayado añadidos).

III.4. En relación a los pedidos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Sobre el particular, la precitada SCP 0104/2013, expresa que: *"La excepción de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso se encuentra legislada en nuestro ordenamiento jurídico vigente en el art. 27 inc. 10) del CPP, norma que está estrechamente vinculada y en armonía con el art. 133 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe: 'Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía'. Asimismo, las disposiciones legales se relacionan directamente con el art. 135 del CPP, que determina que el incumplimiento de los plazos establecidos en ese Código, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionamiento negligente; es decir, que los plazos legales y su no cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, acarrea la dilación del proceso, lo que viabiliza la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y conlleva la responsabilidad del juzgador negligente.*

*Es así, que respecto a **la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca** - que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo*

razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso. sobre el mismo tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: ***a)*** *la complejidad del asunto,* ***b)*** *la actividad procesal del interesado y,* ***c)*** *la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. (…) entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas,* ***lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso****"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

En ese orden, la SCP 0026/2015-S3 de 16 de enero, señala que el procesado que solicite la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público; a cuyo efecto, haciendo cita a su vez de otros fallos constitucionales, indicó que: *"El Tribunal Constitucional a través de la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló que: '…es necesario referir que* ***el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido mencionando las piezas procesales con las que acreditó la demora o dilación del proceso atribuible al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público****, conforme a lo determinado por la SC 101/2004, de 14 de septiembre y el AC 0079/2004, de 29 de septiembre, pues quien pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público,* ***precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, lo que no implica ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nueva prueba, cuando la misma se encuentra en el expediente del proceso, sino únicamente individualizarla****; fallos que son de cumplimiento vinculante y obligatorio y tienen la debida fundamentación jurídica, doctrinal y constitucional relativa al tema tratado.*

En partes salientes el AC 79/2004-E CA, señala textualmente lo siguiente:

(…)

(...) De otro lado, pero en conexión y coherencia con lo anotado, corresponde volver a precisar que lo que la Constitución persigue '…es evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema procesal penal' lesione el derecho que tiene el imputado a la conclusión del proceso dentro de los plazos establecidos en el Código de procedimiento penal; consiguientemente, no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso, quien -dada la capacidad de previsión inherente a todo ser humano- asume las consecuencias de sus actos; no correspondiendo, en tal circunstancia, la extinción de la acción penal; al no ser atribuible al órgano judicial o al Ministerio Público la dilación del proceso; únicos supuestos en los que se puede vulnerar el derecho que tiene el procesado a la conclusión del juicio dentro de un plazo razonable.

Con relación al segundo punto, partiendo del análisis del art. 133 del CPP y de la Disposición Transitoria Tercera del CPP y su compatibilización con el art. 116.X de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la exigencia constitucional de celeridad procesal y las normas internacionales sobre derechos humanos, ***el concepto de plazo razonable debe ser apreciado en cada caso concreto, tomando en cuenta, 'la complejidad del litigio, la conducta del imputado y de***

las autoridades judiciales…'; dejando claramente establecido que este plazo, en ningún caso puede exceder el límite de lo razonable'.

Respecto a los casos en que existe pluralidad de encausados y la situación de aquellos que no provocaron la retardación de justicia; cabe precisar que solamente se viola el derecho que tiene el procesado a la conclusión del juicio dentro de un plazo razonable, cuando la dilación del proceso es atribuible al órgano judicial o administrativo y no a los imputados; consiguientemente, el presupuesto relevante para la extinción de la acción penal, es la constatación de que fue el Estado, a través de sus órganos competentes de la justicia penal, el que provocó la dilación del proceso; por tanto, será el juez de la causa el que constate esta situación (…).

Consiguientemente, quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), ***precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada****'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, sobre el cómputo para determinar la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, refiriéndose también a fallos constitucionales anteriores, indicó que: *"…la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo; señaló: '…respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que* ***para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el cómputo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días****, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales'* (…).

Entendimiento jurisprudencial que determina con relación al cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ***el descuento de las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Sobre los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad: Deben derivar de actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil

En este apartado, corresponde señalar lo establecido en el Estatuto de Roma, aprobado y ratificado por Bolivia, a través de la Ley 2398 de 23 de mayo de 2002; cuyo art. 1, instituye: "…una Corte Penal Internacional ('la Corte'). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto".

Regulando el art. 7.1 del citado Estatuto, los crímenes de lesa humanidad, refiriendo que: "A los efectos del presente Estatuto, **se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque**:

a) **Asesinato**; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de

derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por 'ataque contra una población civil' se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

(…)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Dichos crímenes son imprescriptibles conforme determina el art. 29 del Estatuto de Roma, que prevé que: "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

Por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII), aprobada y elevada en Bolivia, a rango de Ley de la República mediante Ley 2116 de 11 de septiembre de 2000, determina:

"Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las 'infracciones graves' enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948, para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En ese sentido, cabe destacar que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, mencionado en el Convenio precitado, prevé entre sus disposiciones, lo siguiente:

"Artículo 6

(…)

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. (…)" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Conforme a todo lo expuesto, no puede invocarse en virtud a los Estatutos y Convenios Internacionales mencionados, aprobados mediante Leyes en Bolivia, que el delito de asesinato sea un delito imprescriptible en la legislación boliviana. En ese marco, destaca que el art. 111 de la CPE, prevé que: "**Los delitos** de genocidio, **de lesa humanidad**, de traición a la patria, crímenes de guerra **son imprescriptibles**" (negrillas adicionadas); y, si bien el art. 7.1 inc. a) del Estatuto de Roma, consigna como delito de lesa humanidad al de asesinato, debe cumplirse para considerarlo en ese sentido, los parámetros regulados en relación a emerger como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiéndose como ataque contra una población civil, una línea de conducta que conlleve la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; aspectos que no se enmarcan el delito de asesinato regulado en el art. 252 del CP; siendo que la imprescriptibilidad mencionada se da respecto a los crímenes que cumplen con las características señaladas. En virtud a lo anotado, no puede darse una interpretación y aplicación distinta a las normas señaladas.

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a este Tribunal, en revisión de la acción de libertad formulada por María Eugenia Rivero Melgar, determinar en forma previa si la tutela requerida por la accionante es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debiendo tomarse en cuenta que denuncia en lo esencial la vulneración de sus derechos a la salud, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y a un plazo razonable, por cuanto en la causa penal instaurada en su contra por el supuesto delito de asesinato, se emitió el Auto de Vista 27, resolviendo en apelación el incidente y excepciones que interpuso de duración máxima del proceso y prescripción, confirmando el Auto Interlocutorio 167/2018, que las denegó. No habiendo resuelto el fallo cuestionado, todos los puntos de agravio descritos en su recurso de apelación, menos considerado su estado de salud ni el derecho a ser procesada en un plazo prudencial; confundiendo tanto el Tribunal de la causa como el de apelación, los institutos jurídicos precitados de duración máxima del proceso y de prescripción.

En ese orden de ideas, en el presente asunto encuentra el Tribunal que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la hoy impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de asesinato; a través del Auto Interlocutorio 167/2018, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, así como de falta de acción; e infundado asimismo el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos relativos a la ampliación ilegal de la investigación y nueva imputación formal, pese a haberse presentado requerimiento conclusivo. De otro lado, declaró fundado en parte el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos referente a una ilegal emisión de requerimiento de sobreseimiento (Conclusión II.1).

Sobre el particular, la accionante sustentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en que el tiempo de tramitación del proceso superó los ocho años, cinco meses y dieciocho días; correspondiendo su extinción con el consiguiente archivo de obrados, cese de las

medidas cautelares impuestas y cancelación de antecedentes penales y policiales, no siendo el delito de asesinato de lesa humanidad. Al respecto, el Ministerio Público indicó que no podía oponerse dicha excepción "por un delito tan grave" (sic), debiendo tomarse varios aspectos dilatorios causados por más de uno de los procesados. En ese sentido, el Auto Interlocutorio precitado, detallando doctrina y normativa aplicable, concluyó que incumbía "aplicar lo que preveen los Arts. 101 inciso a) y 102 del Código Penal promulgado en base al Decreto Ley No.- 10426 (…), así como lo previsto en el Art.- 29 núm. 1)" (sic), existiendo dilaciones atribuibles a los imputados. De otra parte, refirió que al tratarse de un hecho complejo en el que existían varios acusados, comprometiendo el delito cometido el derecho fundamental a la vida de una persona, no procedía la extinción planteada, en previsión entre otros del art. 7.1 inc. a) del Estatuto de Roma.

En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la peticionante de tutela indicó no ser necesario adjuntar una auditoría jurídica en virtud al Auto de Vista de 30 de junio de 2016; respaldando su solicitud en la "SC 0101/2004 del 14/09/2004 y 033/2006 del 11/01/2006" (sic), que señalan que basta precisar el número de fojas del expediente donde supuestamente se darían las dilaciones indebidas, correspondientes en el caso al Ministerio Público y al Órgano Judicial. Por otra parte, refirió que únicamente deben contemplarse para el cómputo días hábiles y no inhábiles como sábados, domingos y feriados; sin embargo, incluso al haber durado el proceso siete años y seis meses desde la imputación formal, descontándose seis feriados anuales y noventa días inhábiles anuales, se sobrepasaron los tres años de duración máxima del proceso, cumpliéndose lo determinado en los arts. 27.10 y 133 del CPP. Sobre el particular, el Ministerio Público expresó que si bien el proceso debió durar tres años; no existieron dilaciones indebidas por parte del Órgano Judicial o del Órgano de persecución penal.

Respecto a dicha petición de extinción por duración máxima del proceso, el Auto Interlocutorio de referencia, citando la normativa y jurisprudencia aplicables, expuso que el proceso comenzó con el primer acto en sede policial de denuncia de 2 de marzo de 2010, transcurriendo ocho años, seis meses y tres días; debiendo descontarse ochocientos dieciséis días inhábiles (sábados y domingos) y ciento cinco días feriados, totalizando dos años, seis meses y nueve días de tiempo transcurrido no atribuibles a la Fiscalía, Órgano Judicial o acusados. Por otra parte, indicó que compelía restar ocho vacaciones judiciales de veinticinco días, con un total por ende de doscientos días equivalentes a seis meses y veinte días tampoco atribuibles a ninguna de las instancias y partes precitadas. En ese orden, se tendría como tiempo efectivamente transcurrido cinco años, cinco meses y veintiséis días, en el que los acusados asumieron una posición "convenientemente pasiva ante el avance lentísimo del proceso, pero extremadamente diligente en cuanto a sus cesaciones a la detención preventiva, existiendo una marcada actitud de silencio de su parte, quién nunca reclamaron la demora de su proceso, entendiéndose que dejaron deliberadamente transcurrir el término del proceso, con el único objetivo de posteriormente pedir la extinción…" (sic). Añadió que, no obstante a ser innegable la dilación del Ministerio Público en la presentación de la acusación formal; la demora en la realización de la audiencia conclusiva, en instalar el juicio oral y dictar Sentencia posteriormente, no son atribuibles al Órgano Judicial ni a la Fiscalía, siendo de conocimiento público la precariedad de medios logísticos y humanos "crónica en estas dos instituciones" (sic). Resultando, en consecuencia, infundada la excepción.

Se aclara que, este Tribunal, no efectuará referencia alguna a la excepción de falta de acción y a los incidentes de nulidad opuestos, resueltos mediante el Auto Interlocutorio 167/2018, al no haberse indicado nada ni impugnado su Resolución en la acción tutelar.

Ahora bien, respecto al mencionado Auto Interlocutorio 167/2018, se pidió explicación, complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar respecto a algunos puntos y haber lugar en cuanto a otros, por Auto Interlocutorio 168/2018 (Conclusión II.2).

Contra los Autos Interlocutorios descritos supra, la accionante planteó recurso de apelación incidental (Conclusión II.3); señalando como puntos de agravio en cuanto a lo resuelto en referencia a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, lo siguiente: **1)** Se incumplió el art. 123 del CPP, conllevando aquello la nulidad, "hasta que se cumpla

con la obligatoria y particular estructura formal y material" que debe contener toda resolución; **2)** Se inobservaron los plazos procesales en la consideración y tramitación de las excepciones e incidentes que opuso, que debieron ser resueltos conforme a los límites temporales regulados en el art. 314.II del CPP, aplicable a los tribunales de sentencia conforme a previsión del art. 315.I del Código anotado; aplicándose indebidamente el art. 335 del mismo Código, cuando dicha disposición solo es aplicable cuando comenzó el debate, lo que no ocurría en el caso de autos; **3)** Se incumplió el principio de favor debilis, considerando que tiene enfermedades de tipo terminal debidamente demostradas, como diabetes mellitus tipo 2, retinopatía diabética, hipertensión arterial y nefropatía diabética; teniendo por ende, derecho a un trato preferente y a que las excepciones opuestas sean resueltas con la debida fundamentación y una atención reforzada a su estado de salud; **4)** Falta de resolución de todos los puntos descritos en su pedido de explicación, complementación y enmienda; a más de haberse modificado el contenido considerativo del fallo en relación a los aspectos que sí fueron tomados en cuenta; **5) Se declaró infundada ilegalmente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción**; por cuanto: **i)** No se cuenta con una respuesta fundamentada y congruente, habiéndose valorado erróneamente la prueba efectuándose además una interpretación indebida de la norma; **ii)** Se aplicaron normas derogadas como el Decreto Ley 10426, que sería aplicable a su conducta "en sus arts. 101 y 102 (…)" (sic); Decreto Ley derogado por la Disposición Final Sexta del CPP; **iii)** Se indicó que el delito de asesinato sería de lesa humanidad, y por ende, no prescribiría en aplicación del art. 7.1 del Estatuto de Roma; sin considerar que aquello opera cuando se trata de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que claramente no sucede en el hecho delictivo que le es atribuido; **iv)** El Tribunal inferiror sustentó su decisión en que para la extinción por prescripción deberían demostrarse "las mismas reglas" que para la extinción de la acción por duración máxima del proceso "y que para aquel efecto deb (ió) demostrar que la mora procesal no (le) es atribuible y que no fu (e) causante de la dilación" (sic); siendo claro así que se confundieron las excepciones anotadas, respecto a las que existen marcadas diferencias conforme se expone en el Auto Supremo 554/2016 -no precisa la fecha-, por cuanto no obstante a estar destinadas a una similar finalidad, se hallan sujetas a normas y criterios diferentes a ser considerados por las autoridades que las conozcan y resuelvan su planteamiento, aspecto descrito en la SC 0023/2007-R de 16 de enero; y, **v)** El hecho que le es atribuido, del que alega no participó, acaeció el 2 de marzo de 2010, debiendo tomarse en cuenta a efectos del cómputo del art. 30 del CPP, esa data, prescribiendo el delito de asesinato en ocho años según el art. 29 inc. 1) del Código Adjetivo Penal, no habiendo sido declarada rebelde, no constando tampoco causales de suspensión; cumpliéndose las condiciones materiales, esenciales y sustanciales para la procedencia de la excepción por prescripción; e, **vi) Ilegalidad en la declaración de infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**, siendo que: **a)** Se reconoce que la mora procesal superó los cinco años y seis meses; sin embargo, se sostiene que no reclamó celeridad demostrando una conducta dilatoria y dolosa, además que el retraso se daría por las "paupérrimas" condiciones del Órgano Judicial y del Ministerio Público, lo que no puede ser atribuido a su persona, menos una actitud pasiva porque denunció oportunamente el retardo de justicia, y obró con diligencia en todos los actos del proceso; **b)** No se valoró que la mora procesal es atribuible a los Jueces que conocieron la causa, al Ministerio Público y a la víctima, generándose suspensión de audiencias, recusas y demás recursos suspensivos excesivos en cuanto a su previsible resultado negativo; **c)** No fue declarada rebelde correspondiendo por ende la extinción al cumplirse en demasía el término regulado en el art. 133 del CPP; y, **d)** El Tribunal de la causa descontó la vacación judicial de los años 2010 a 2014; empero, la Ley del Órgano Judicial, "en su original concepción no contemplaba la vacación colectiva por ende es imposible deducir la misma, ya que está solo ha sido impuesta desde el año 2015 por la Ley 586 y descontados los términos incluso así (es) sujeta de la extinción pues la mora no (le) es atribuible" (sic).

El Ministerio Público, por su parte, apeló los Autos Interlocutorios respecto a lo decidido en cuanto al incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos; y, de otro lado, contestó la alzada de la accionante únicamente en lo inherente a los incidentes de nulidad, cuyo contenido no fue desarrollado por las razones anotadas, no habiendo sido impugnada la determinación asumida al respecto, en la acción de libertad (Conclusión II.4).

Mediante Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación deducidos contra los Autos Interlocutorios antes señalados (Conclusión II.5). Fallo que en su primer Considerando, solo consigna el deber de resolver las alzadas formuladas (sin identificar los puntos de agravio de las mismas); estableciendo en cuanto a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, en los siguientes Considerandos, que: **i) Relativo a la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso**; **a)** Si bien la causa penal inició con la primera imputación formal de 2 de marzo de 2010, no es suficiente demostrar el plazo vencido para que opere dicha excepción, sino que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa opuestos por las partes. En el caso, se indica que se produjo un retraso pero que el mismo fue necesario, no negligente, "debido a las notificaciones del cursor de diligencias para las audiencias, así como la poca colaboración de los imputados en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria, así como ante el Tribunal de Sentencia, se ha llegado a demorar el trámite de la causa más allá del plazo que establece el Art. 133 del CPP" (sic); **b)** Los peticionantes no presentaron una auditoría jurídica de los actos dilatorios, no habiendo señalado cuántos días y meses se dilató cada acto procesal y a quién sería atribuible la retardación, sin descontar además las vacaciones judiciales para cada año conforme al art. 130 del Código Adjetivo Penal; omisiones que no pueden ser suplidas por las autoridades judiciales, correspondiendo restarse asimismo los días inhábiles y feriados; **c)** Conforme a la SC 0255/2014 de 12 de febrero, existen situaciones ajenas al Órgano Judicial y a la parte querellante que se denomina mora estructural, como la falta de nombramiento de autoridades y personal subalterno, la crisis institucional, el cambio de sistema normativo y otros; lo que refuerza que no solo deba demostrarse el plazo vencido, sino también considerar esos aspectos de orden legal e institucional; y, **d)** De acuerdo a los Autos Supremos 444/2009, 222/2007 y 404/2010, no es suficiente solo el transcurso del tiempo para declarar fundada la excepción analizada, debiendo considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de los imputados, existiendo en el proceso cinco acusados, tratándose además de un delito de gravedad constando una víctima fallecida en un hecho violento; debiendo considerarse que "los asesinatos, los exterminios, la esclavitud, la deportación o los traslados forzosos de población, el encarcelamiento, la tortura, la persecución a un grupo o colectividad, la desaparición forzada y el apartheid constituyen crímenes de lesa humanidad según el Derecho Penal Internacional" (sic), no pudiendo los operadores de justicia constituirse en cómplice de los mismos; y, **ii) En lo referente a la extinción de la acción penal por prescripción: 1)** El art. 29 inc. 1) del CPP, determina que la acción penal prescribe a los ocho años para los delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo sea de seis o más años; en ese orden, en virtud a la normativa, doctrina y jurisprudencia aplicables a dicho instituto, su cómputo debe efectuarse desde el momento en que se comete el delito o que cesa su consumación y concluir cuando se opone la excepción; **2)** En el caso, el hecho delictivo se produjo el 2 de marzo de 2010, siendo esa data desde la que inició el cómputo de la prescripción, transcurriendo ocho años, cinco meses y dieciocho días; sin embargo, deben descontarse las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP, así como los días feriados e inhábiles; **3)** Los peticionantes tenían la carga de la prueba para demostrar que no fueron declarados rebeldes, y que no concurrieron las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción, acreditando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los antecedentes pertinentes del proceso; y, **4)** No es cierto que el Tribunal inferior no hubiera fundamentado los Autos Interlocutorios impugnados; a más de ello, los apelantes incumplieron la carga argumentativa al no identificar claramente los puntos de agravio respecto a las decisiones objetadas.

Efectuado el detalle pormenorizado de los antecedentes que derivaron en la emisión del Auto de Vista de 27, impugnado en la presente acción tutelar, corresponde inicialmente señalar que es posible efectuar un estudio de fondo en relación a la denuncia de vulneración del debido proceso, cumpliéndose los presupuestos regulados por la jurisprudencia al efecto; debiendo considerarse que al buscarse la extinción de la acción penal, la resolución de las solicitudes vinculadas a ese pedido tiene directa relación con el derecho a la libertad; abriéndose por ende, la vía de la acción de libertad;

a más de tratarse de un caso en el que la accionante invoca protección de su derecho a la salud, vinculado a su vida (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

En ese marco, de la confrontación de los agravios reclamados en el recurso de apelación incidental y los fundamentos jurídicos del Auto de Vista impugnado, este Tribunal evidencia que la Resolución adolece de falta de fundamentación, motivación y congruencia externa (Fundamento Jurídico III.2), en lo referente a las excepciones opuestas de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso (Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4); siendo evidente, por ende, que además de no contener una estructura de forma al no identificar ni siquiera los puntos de agravio detallados en la alzada, incurrió en lesión al debido proceso al no cumplir lo establecido en los Fundamentos Jurídicos antes indicados.

Así, se advierte que el Auto de Vista 27 ahora cuestionado, no se refirió en su contenido a las impugnaciones referentes a la inobservancia de los arts. 123; 314.II; y, 315.I del CPP, ya que no se consideró el principio de favor debilis en el tratamiento de las excepciones deducidas por la accionante, ante su deteriorado estado de salud, situación que resulta evidente conforme al detalle transcrito en la Conclusión II.6; lo que merecía consideración y un pronunciamiento sobre el particular de forma fundamentada, motivada y congruente.

Por otra parte, en cuanto a la resolución de la extinción de la acción penal por prescripción, resulta cierto igualmente que se hizo alusión a los arts. 101 y 102 del CP, sin considerar su derogación por la Disposición Final Sexta del CPP (respecto a lo que los Vocales codemandados no se pronunciaron); tampoco se indicó nada en cuanto a que el delito de asesinato no era imprescriptible al no ser de lesa humanidad, cuestión que merecía pronunciamiento tomando en cuenta que el Tribunal de la causa contrarió lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5, no siendo evidente que el Estatuto de Roma ni los Convenios Internacionales citados en el mismo, hubieran dispuesto aquello en ese sentido, exigiéndose para considerar a un delito como de lesa humanidad, y por consecuencia, imprescriptible en el marco del art. 111 de la CPE, que deriven de actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; elementos que no se presentan en el caso, en el que la legislación nacional regula términos de prescripción para el delito mencionado. De igual forma, los Vocales codemandados indicaron que la apelante no habría identificado claramente los puntos de agravio, lo que no es correcto, siendo que los aspectos impugnados se hallan claramente precisados en su recurso de apelación.

De otro lado, en referencia a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Tribunal de apelación la declaró infundada por no haber presentado la parte apelante una auditoría jurídica de los actos dilatorios, ni haber identificado a quien sería atribuible la retardación, señalando además que debían restarse los días inhábiles y feriados; obviando, en ese sentido, lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4, que solo exige que se precise de forma puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, lo que fue cumplido en la alzada (fs. 114 vta. a 119 vta.); asimismo que, si bien corresponde el descuento de las vacaciones judiciales, no así los días feriados e inhábiles. Por otra parte, en cuanto a dicha excepción el Tribunal de alzada, consideró igualmente que el delito de asesinato sería imprescriptible por ser de lesa humanidad, afirmación que resulta incorrecta por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5.

Los aspectos descritos supra, demuestran que la decisión asumida en el Auto de Vista 27, no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ni lo referente a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso (Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4), menos los criterios descritos en el Fundamento Jurídico III.5, y las características que tienen los delitos de lesa humanidad y su consiguiente imprescriptibilidad, omitiendo la fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba a la que se hallaban llamados los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy codemandados, así como al pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos contenidos en el recurso de apelación del Auto Interlocutorio 167/2018, y su complementario 168/2018.

En virtud a lo desarrollado, el Auto de Vista 27 cuestionado, incurre en arbitrariedad al constituir una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; por cuanto, no sustentó debidamente las razones de su decisión, no habiéndose pronunciado además sobre todos los planteamientos contenidos en el recurso de apelación, y principalmente, sobre la petición vinculada en relación al deteriorado estado de salud de la accionante. Resulta evidente entonces que, se refirió única y exclusivamente a los reclamos sobre las excepciones de extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, al incidente de defectos absolutos y a la denuncia de incumplimiento de los plazos; siendo inocuo el argumento otorgado en cuanto a las excepciones al no dar respuesta a los agravios planteados ni referirse al reclamo de aplicación de normas derogadas, tampoco a si la Resolución impugnada confundió los institutos de la extinción de la acción por duración máxima del proceso y por prescripción. Por lo expuesto, se obvió que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión; solo así las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en el Auto de Vista 27 analizado; por lo que, corresponde dejarlo sin efecto, a fin que se emita uno nuevo, pronunciándose de manera expresa sobre todos los puntos sujetos a apelación cumpliendo lo regulado en la presente Resolución Constitucional.

Ahora bien, en relación al plazo para la extinción de la acción por prescripción el fallo objetado, se aparta de la ley y la jurisprudencia constitucional tomando en cuenta que reconoce que la dilación es atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público; sin embargo, responsabiliza a la impetrante de tutela por no haber cuestionado dicha demora. Por otra parte, lesiona el principio de presunción de inocencia al afirmar que si en el caso se declarara la extinción de la acción, el delito quedaría impune. Arbitrariedades inadmisibles considerando que las autoridades demandadas tienen el deber de fundamentar y motivar su decisión conforme a derecho, considerando de forma integral también el reclamo sobre el estado de salud de la peticionante de tutela y que se encuentra privada de libertad por más de ocho años sin que su situación jurídica se hubiera definido a través de una sentencia ejecutoriada; cuestiones que no podían ser soslayadas al resolverse el recurso de apelación.

Compele aclarar, asimismo que, el cumplimiento de los plazos procesales es parte ineludible del núcleo esencial del debido proceso en virtud a lo dispuesto en el art. 115.I disposición constitucional, que prevé que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; estableciendo el parágrafo II de dicha disposición, el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; de donde se infiere la conexitud entre el principio de celeridad y el debido proceso; por lo que, también se transgredió el derecho de la accionante a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

En virtud a lo antes expuesto, compele precisar que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente a los derechos al debido proceso, en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; debiendo considerarse que en cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, no se explicó la forma en que hubieran sido lesionados, comprobándose en todo caso que la demandante de tutela, en conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, hizo uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance.

Finalmente, resulta ineludible enfatizar que, la presente Resolución Constitucional, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo fallo a dictarse; toda vez que, la concesión de la tutela emerge de la transgresión del debido proceso, en los elementos antes descritos; lo que debe ser subsanado por los Vocales codemandados, emitiendo el fallo pertinente, en el marco del debido proceso; única base sobre la que se sustenta el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 62"A"/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la precisión que la misma es únicamente respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 27 de 14 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenando se emita uno nuevo cumpliendo la garantía del debido proceso en el marco de los parámetros establecidos en la presente Resolución Constitucional; pronunciándose respecto a todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 167/2018 de 5 de septiembre de 2018, y su complementario 168/2018 de igual mes y año, con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

3° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, en virtud a lo precisado en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada; MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderon Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34714-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ramírez Camacho** contra **Tadeo Nivardo Rojas García**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque** y **Zullma Raiza García Basualdo**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani**, **ambos del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 24 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2020, aceptó la procedencia de su caso bajo la modalidad de procedimiento inmediato y dispuso su detención preventiva por un lapso de un mes en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica para el 9 de junio de igual año; sin embargo, el expediente fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del mencionado departamento, recién el 15 del mes y año precitados, por lo que dicho acto procesal no se habría llevado a cabo.

Es así que, por memorial de 24 del mismo mes y año impetró señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva por vencimiento del plazo dispuesto, conforme a lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), instalándose la misma el 2 de julio del referido año; empero, la Jueza ahora demandada con la excusa de no haberse acompañado prueba en medio físico, de manera ilegal dispuso su suspensión.

Posteriormente, el 21 de "junio" -lo correcto es julio- del año mencionado, reiteró la precitada solicitud; sin embargo, mediante providencia de 22 de igual mes y año, la prenombrada Jueza se limitó a indicar que al igual que en la anterior audiencia, su persona no habría adjuntado prueba, pero extrañamente ordenó que el fiscal del caso informe sobre lo extrañado.

Finalmente, refirió que con el objeto de cumplir con el presupuesto de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, en dicho memorial solicitó que en caso de negativa a señalar la correspondiente audiencia, la Jueza ahora demandada exponga sus motivos y si la resolución a dictarse es recurrible o no; no obstante, la prenombrada no se manifestó al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 41 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en cuanto a los informes de las autoridades demandadas: **a)** Se debe valorar la instructiva 06/2020 -no consta fecha- emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que dispone que los jueces y el personal de apoyo jurisdiccional tienen que conocer de forma inmediata los procesos con detenidos preventivos, no existiendo óbice alguno para que el Juez demandado lleve a cabo la audiencia señalada para el 9 de junio de 2020 si el expediente aún se encontraba en su juzgado; y, **b)** La Jueza demandada no debió suspender la primera audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que no era obligatoria la presentación de la prueba con anterioridad; asimismo, vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que dispuso dicha suspensión sin justificativo valedero.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tadeo Nivardo Rojas García, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 37 a 38, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la Resolución de aplicación de medidas cautelares, se determinó la declinatoria de competencia del Juzgado de Instrucción Penal de turno de Arani, en vista de haber conocido el inicio de investigaciones y la imputación por estar de turno con el eje Valle Alto; y, **2)** La cuarentena rígida declarada en todo el territorio nacional por la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID-19 desde el 22 de marzo hasta mediados de junio del mismo año, conllevó el cierre total de actividades en los Juzgados de Arani; razón por la cual, no se remitió -se entiende, el cuaderno de control jurisdiccional- en su debido momento.

Zullma Raiza García Basualdo, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 34 a 35, a través del que refirió: **i)** En la audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de igual mes y año, se consultó al abogado del hoy demandante de tutela respecto a la documentación que pretendía hacer valer en dicho acto procesal, quien respondió que la misma -en medio físico- no se hallaba en su poder, sino en Ivirgarzama, encontrándose únicamente la documentación "en el dispositivo PDF"; por lo que, a solicitud del Fiscal se suspendió la mencionada audiencia, aclarándose que estaba conectada desde su celular porque la computadora del Juzgado no contaría con cámara; además que, al no poder desarrollarse la misma de manera presencial, era obligación del abogado del imputado poner en conocimiento del Ministerio Público así como del Juzgado, la documentación que pretendía hacer valer; **ii)** En atención al memorial de 21 del mes y año precitados mediante el cual el peticionante de tutela solicitó nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, a tiempo de señalar la misma, se solicitó al Ministerio Público que informe si el imputado puso a su conocimiento la documentación que pretendía hacer valer en la misma, esto a efecto de evitar su suspensión y transgredir el principio de contradicción y la garantía del debido proceso; aspecto que a la fecha desconoce por cuanto se encontraría aislada a raíz de la Pandemia del COVID-19; **iii)** El Acuerdo de Sala Plena 01/2020 de 18 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba estableció que no es suficiente desvirtuar el art. 239.2 del CPP, sino que también se deben tomar en cuenta los otros riesgos procesales que motivaron la detención preventiva del imputado, por ende, la suscrita Jueza debe realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios ofrecidos; y, **iv)** Conforme al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales, a tiempo de solicitar audiencia los encausados están obligados a presentar toda la documentación física, toda vez que, el Ministerio Público tiene el derecho de tomar conocimiento de la misma a efectos de observarla, o en su caso, convalidarla.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 30.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 42 a 46, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto a la Jueza demandada disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas resuelva la solicitud de consideración de suspensión de medidas cautelares del hoy accionante; y, **denegó** respecto al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del referido departamento, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza demandada, sin fundamento jurídico válido suspendió la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de dicho mes y año, no siendo un óbice válido la falta de presentación de pruebas en medio físico; por otro lado, incurrió en otra actuación indebida al no señalar audiencia ante la presentación del memorial de 21 de igual mes y año del hoy peticionante de tutela, inobservando el art. 335 del CPP que de manera clara establece los casos de suspensión, mismos que no se acomodan a los propiciados por dicha autoridad; y, **b)** En cuanto al Juez demandado, el mismo no pudo celebrar la audiencia aludida puesto que en su Auto Interlocutorio de aplicación de medidas cautelares dispuso la declinatoria de competencia al haber conocido el inicio de investigaciones y la imputación formal; y, la remisión del cuaderno de control jurisdiccional, esta no pudo realizarse en tiempo oportuno; puesto que, desde el 22 de marzo hasta mediados de junio de igual año, se declaró cuarentena rígida por la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, que significó suspensión de actividades públicas y privadas, así como también de transporte.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Miguel Ramírez Camacho por el plazo de un mes en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica para el 9 de junio de igual año; por otro lado, en atención que el caso fue atendido por su Juzgado al encontrarse de turno con el eje Valle Alto, dispuso la declinatoria de competencia del proceso y su remisión al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Arani del mismo departamento (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Consta nota de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del mencionado departamento recepcionado el 15 de junio de 2020 (fs. 14 a 15).

II.3. Por memorial interpuesto el 25 de junio de 2020, el impetrante de tutela pidió señalamiento de audiencia de cumplimiento de la detención preventiva; toda vez que, habría cumplido superabundantemente el término fijado para la misma (fs. 18 a 19).

II.4. Corre acta de audiencia virtual de cumplimiento de medida cautelar de 2 de julio de 2020, que fue suspendida por disposición de la Jueza ahora demandada "…entre tanto el imputado pueda poner en conocimiento de la parte contraria y de este despacho judicial toda la documentación que pretende hacer valer en audiencia, conforme lo establecido por el Acuerdo 01/2020 de fecha 18 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia" (sic [fs. 21 y vta.]).

II.5. En atención al memorial de 21 de julio de 2020, a través del cual, el demandante de tutela nuevamente solicitó se señale audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza ahora demandada mediante providencia de 22 del mismo mes y año indicó: "…habiéndose dispuesto en anterior audiencia que la defensa del imputado Miguel Ramírez Camacho ponga en conocimiento con

la debida anticipación que el caso amerita toda la documentación que acompañe a la audiencia solicitada a la parte contraria (…) desconociendo si se hubiese dado estricto cumplimiento a lo extrañado se dispone la notificación al Ministerio Publico a fin de que informe a esta autoridad si la defensa del imputado señalado hubiese puesto en conocimiento la documentación que se pretende hacer valer en audiencia, información que deberá efectuarse en el plazo de 24 horas…" (sic [fs. 22 a 23]).

II.6. Cursa informe de 27 de julio de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba en atención al requerimiento del Juez de garantías, a través del cual refirió que el expediente del caso de autos fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del precitado departamento, recién el 15 de junio de igual año, toda vez que por la cuarentena nacional declarada, las dependencias de dicho Juzgado se encontraban cerradas y reanudaron funciones en la fecha mencionada (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa, fundamentación y a la presunción de inocencia; alegando que, habiéndose cumplido superabundantemente el término de un mes de su detención preventiva dispuesta por el Juez demandado, se habría remitido el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza demandada seis días después de su vencimiento; sin embargo esta última, pese a sus solicitudes de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, no resuelve su situación jurídica, indicando que con carácter previo debe poner en conocimiento de su despacho judicial, así como también a la parte contraria, con la debida anticipación, toda la documentación que pretende hacer valer en audiencia, puesto que la misma se realizaría de forma virtual.

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

III.1. El principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso en el trámite de la cesación de la detención preventiva

El derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como elemento del debido proceso se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica:

"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Este precepto constitucional se sustenta en el principio de celeridad que debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, dicho principio se encuentra previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece:

"I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Sobre el particular, el art. 8.1 de la CADH, instituye que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, cuya tramitación debe estar regida por el principio de celeridad

procesal, establece: "*…es preciso puntualizar que* ***la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada****, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual* ***toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra****, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.*

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley*.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad*. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa, fundamentación y a la presunción de inocencia, por parte de los jueces demandados, en razón a que: **1)** El Juez demandado dispuso su detención preventiva por el lapso de un mes, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica a realizarse el 9 de junio de 2020; sin embargo, la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza demandada -a efectos de que se realice ese acto procesal-, se efectuó recién el 15 de dicho mes y año; y, **2)** La Jueza demandada sin fundamento jurídico válido suspendió la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva de 2 de julio de igual año; y, ante una nueva solicitud presentada el 21 del mes y año precitados, señalar nueva fecha de audiencia, dispuso la notificación al Ministerio Público a

objeto que informe si se hubiese puesto a su conocimiento la documentación que se pretende hacer valer en audiencia.

De los antecedentes adjuntos al expediente, debidamente precisados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva por el lapso de un mes en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba, señalando audiencia para la consideración de su situación jurídica para el 9 de junio de igual año y declinando competencia para llevar a cabo la misma, debiendo remitirse el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Arani.

Ahora bien, no obstante que dicha remisión se efectuó el 15 del mencionado mes y año; es decir, seis días después de vencido el plazo establecido para la detención preventiva del impetrante de tutela, la demora se dio por causas ajenas al Juez demandado; toda vez que, conforme a lo argüido en el informe escrito *presentado al* Juez de garantías, los juzgados de Arani se encontraban cerrados y suspendidas sus actividades a causa de la cuarentena rígida declarada por la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia COVID-19, reanudando sus funciones en la mencionada fecha; extremo que fue corroborado por informe del Secretario del Juzgado prenombrado (Conclusión II.6) y por el Juez de garantías que funge funciones en la misma localidad.

Por otro lado, conforme se tiene en el Auto Interlocutorio de 8 de mayo del mismo año, el Juez demandado dispuso la declinatoria de competencia del proceso y su remisión al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Arani, en aplicación al art. 49 incs. 1) y 3) del CPP, toda vez que habría atendido el caso de autos por estar de turno con el eje Valle Alto; por ende, el accionante no puede pretender que la autoridad judicial demandada haya llevado a cabo de oficio la audiencia señalada para el 9 de junio de 2020, máxime si no se solicitó cesación de la detención preventiva sino hasta que el cuaderno de control jurisdiccional estuvo en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Arani del departamento de Cochabamba; por lo que corresponde denegar la tutela en cuanto al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del mencionado departamento.

En cuanto a las actuaciones de la Jueza demandada, el memorial presentado por el impetrante de tutela, el 25 del mes y año indicados -a través del que solicita cesación de la detención preventiva por haber cumplido con el término fijado para la misma-, el 2 de julio de igual año se instaló audiencia virtual de cumplimiento de medida cautelar, la cual fue suspendida por disposición de la autoridad judicial prenombrada en razón a que el abogado del peticionante de tutela no habría presentado la documentación que pretendía hacer valer en audiencia en medio físico. Posteriormente, habiéndose reiterado dicha solicitud, mediante memorial de 21 del mes y año mencionados, la autoridad judicial demandada mediante providencia de 22 del mismo mes y año indicó: "…habiéndose dispuesto en anterior audiencia que la defensa del imputado Miguel Ramírez Camacho ponga en conocimiento con la debida anticipación que el caso amerita toda la documentación que acompañe a la audiencia solicitada a la parte contraria (…) desconociendo si se hubiese dado estricto cumplimiento a lo extrañado se dispone la notificación al Ministerio Publico a fin de que informe a esta autoridad si la defensa del imputado señalado hubiese puesto en conocimiento la documentación que se pretende hacer valer en audiencia, información que deberá efectuarse en el plazo de 24 horas…" (sic [Conclusión II.5]).

En este sentido, es menester establecer que este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puntualizó que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición -así como también, su cesación- está sujeta a reglas. Es así que, las autoridades judiciales están obligadas a atender con la mayor celeridad posible aquellas solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, debiendo resolverse las peticiones en los plazos

establecidos o dentro de un plazo razonable en caso de no precisarse el mismo; por lo que, no resulta razonable, desde el punto de vista constitucional, que las autoridades judiciales inviabilicen solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, aplicando criterios formalistas; como ocurrió en el presente caso, en el que la Jueza demandada, con carácter previo a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, exigió la presentación en medio físico de la documentación que se pretender hacer valer en la misma, así como también, su remisión al Ministerio Público, máxime si lo que se solicitaba se considere, era el cumplimiento del plazo procesal de la detención preventiva, información que bien podría haberse extraído de manera inmediata de la documentación que cursaba en el expediente en su despacho judicial.

Conforme a lo expuesto, se concluye que las formalidades exigidas por la Jueza demandada que postergaron el análisis de la solicitud de cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, provocó una vulneración evidente del debido proceso, lo que repercutió directamente en el derecho a la libertad de este; cuando lo que correspondía, era que en observancia del entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico precitado, actúe con la debida diligencia y celeridad, absteniéndose de configurar con su proceder, los supuestos dilatorios descritos en el mismo, vale decir, que en lugar de fijar directamente la fecha de la audiencia y notificar a las partes, dispuso traslados previos e innecesarios no previstos por ley; y, que suspendió la audiencia por causas o motivos que no justificaban la suspensión, ni son causales de nulidad. En consecuencia, debe concederse la tutela con relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos que el Juez de garantías; es decir, únicamente en cuanto a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del indicado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2021-S2

Sucre, 21 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34718-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzáles** en representación sin mandato de **Delia Condori Quispe** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, la Jueza de la causa, pese a estar en estado de gestación, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba; mediante Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del mismo departamento, dispuso la cesación a su detención preventiva estableciendo medidas sustitutivas excesivas, entre ellas, una fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) que conforme a sus circunstancias es de imposible cumplimiento.

Posteriormente, en atención a su solicitud de modificación de la fianza, a través del Auto de 12 de junio del precitado año, la prenombrada Jueza rechazó la misma y mantuvo subsistente la medida cautelar, que fue recurrido y emitido el Auto de Vista de 29 de igual mes y año, mediante el cual, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, confirmó el indicado Auto de la Jueza de la causa sin realizar un análisis de todas las circunstancias existentes y demostradas de manera integral y con base en fundamentos irrazonables e incongruentes y argumentos "excesivos" que se apartan del valor justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación razonable de resoluciones judiciales y a la libertad física; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, debiendo la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitir uno nuevo en estricta observancia de los parámetros establecidos por el Juez de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar añadiendo que la Vocal demandada no consideró el informe socioeconómico emitido por la autoridad de Régimen Penitenciario ni tomó en cuenta la obligación que tiene toda autoridad jurisdiccional al momento de emitir una resolución debiendo hacerlo en mérito a todos los antecedentes que cursan en el expediente; tampoco consideró que pese a ser madre de un niño de seis meses, estaría más de un año detenida, viéndose afectada su libertad; debido a que, no podría hacer efectiva la fianza económica impuesta.

Asimismo, respondiendo al informe de la autoridad demandada, señaló que: **a)** La Vocal demandada no quiere que se ingrese a valorar el fondo de la Resolución recurrida, haciendo referencia a una jurisprudencia que corresponde a una acción de amparo constitucional, no así a la de una acción de libertad, además que la misma habría sido superada por la "SC. N° 0185/2016 de 30 de abril" (sic); **b)** Sobre la "no vulnerabilidad de derecho" (sic), es incorrecta porque se demostró con prueba suficiente e idónea la situación de extrema pobreza; y, **c)** Se hizo énfasis respecto a que no se estaría solicitando la valoración de las pruebas presentadas, sino simplemente se ordene a la autoridad demandada que corrija las omisiones consideratívas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 25 a 27 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista de 29 de junio de igual año, fue pronunciado en estricta observancia de los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando una valoración de los antecedentes, sin dejar de lado los derechos denunciados como vulnerados; **2)** La accionante señaló en su memorial de acción de libertad que el Auto de Vista cuestionado emitió un fundamento arbitrario irrazonable e incongruente, al concluir que no se demostró que la impetrante de tutela puede oblar la fianza económica a través de terceros; al respecto precisó que, conforme los antecedentes del cuaderno remitido en apelación, lo que se pretendió es la sustitución de la misma de Bs15 000.- por un afianza juratoria; y, **3)** El Auto de Vista citó el art. 242 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concluyendo que a pesar de las falencias incurridas por el Juez de la causa, la decisión apelada resulta correcta porque la documentación presentada no fue suficiente para demostrar que la imputada está en un estado de pobreza que le impide cumplir con la fianza real (a través de terceros) o una personal; las pruebas presentadas acreditaron que no tiene bienes muebles o inmuebles inscritos a su nombre y de la valoración de estas certificaciones se colige que ellas avalan que la imputada se encuentra en estado de insolvencia; sin embargo, las mismas no son suficientes para acreditar de manera objetiva que está en la imposibilidad de cumplir con la fianza económica a través de terceros.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas emita una nueva conforme los lineamientos expuestos; con los siguientes fundamentos: **i)** La Vocal demandada exigió a la imputada no solo demuestre su insolvencia económica, sino que también acredite que otras personas no puedan oblar la fianza impuesta por la Jueza de la causa, disposición solo enunciativa, ya que careció de una debida fundamentación y motivación; y, **ii)** La fundamentación es la razón de una resolución, la misma debe ser razonable y coherente, si las determinaciones carecen de ello, efectivamente se convierte en vulneradora y atenta a los derechos y garantías de las personas, siendo que las líneas jurisprudenciales obligan a los juzgadores a emitir resoluciones con una debida fundamentación clara, precisa y no necesariamente ampulosa para que el justiciable entienda en términos claros las razones y motivos que llegaron a determinar la decisión que tomó el juzgador.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 12 de junio de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, resolvió la solicitud de modificación de medidas cautelares incoada por Delia Condori Quispe -ahora accionante-, que a través del Auto Interlocutorio de 14 de enero de similar año, determinó que la imputada asuma defensa en libertad cumpliendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la imposición de la fianza económica en la suma de Bs15 000.-; determinando en la parte resolutiva RECHAZAR la petición de modificación de medida cautelar de carácter personal, manteniendo subsistente la medida impuesta (fs. 28 a 30 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Silvia Clara Zurita Aguilar, resolvió la apelación incidental planteada por la accionante contra el Auto de 12 de junio de igual año, emitido por la aludida Jueza; determinando declarar IMPROCEDENTE el recurso planteado CONFIRMANDO el Auto apelado que rechazó la solicitud de sustitución de fianza real por juratoria (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación razonable de resoluciones judiciales y a la libertad física por parte de la Vocal demandada, quien al emitir el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, confirmó el Auto de 12 de igual mes y año, pronunciado por la Jueza de la causa sin realizar un análisis de todas las circunstancias existentes y demostradas de manera integral y con base en fundamentos irrazonables e incongruentes y argumentos "excesivos" que se apartan del valor justicia, rechazó su solicitud de sustitución de fianza económica por juratoria.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señala que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas*

y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP***" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación razonable de resoluciones judiciales y a la libertad física; por parte de la Vocal demandada, quien al emitir el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, confirmó el Auto de la Jueza de la causa sin realizar un análisis de todas las circunstancias existentes y demostradas de manera integral y con base en fundamentos irrazonables e incongruentes y argumentos "excesivos" que se apartan del valor justicia, rechazó su solicitud de sustitución de fianza económica por una juratoria.

De los antecedentes adjuntos al expediente y lo descrito en el memorial de la acción tutelar, se establece que Delia Condori Quispe -hoy accionante- se encuentra procesada por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba.

Se evidencia que la peticionante de tutela fue beneficiada con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la imposición de una fianza económica de Bs15 000.- que -según la accionante- de imposible cumplimiento; a ese efecto, solicitó la modificación de la misma por una juratoria, que fue respondida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del citado departamento a través del Auto de 12 de junio de 2020, autoridad judicial que rechazó la petición de modificación de medida cautelar de carácter personal, manteniendo subsistente la medida impuesta; por lo que, interpuso el recurso de apelación incidental al considerar errónea la determinación del Juez inferior.

Radicado el recurso en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Vocal ahora demandada emitió el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, declarando improcedente el recurso planteado y confirmando el precitado Auto; consiguientemente, rechazó la solicitud de sustitución de fianza real por una juratoria.

Expuestos los antecedentes corresponde a esta instancia constitucional verificar si las vulneraciones alegadas por la demandante de tutela son evidentes o no, para lo cual se realizará la contrastación de los agravios expuestos y lo resuelto por la Vocal demandada.

Del análisis del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, se extrae que la impetrante de tutela denunció como agravio que:

"…se incurre en una inadecuada valoración de la prueba presentada pues se acompaño certificaciones que acreditan que no tiene bienes lo cual demuestra su estado de pobreza, empero en la resolución además de existir contradicción sobre esta documentación, se afirma que la documentación presentada no demuestra un estado de pobreza, empero sin explicarse porque esa prueba no demuestra un estado de pobreza inobservando lo dispuesto por el Art. 173 del CPP, observando además que en la resolución tampoco existe pronunciamiento sobre la situación de su defendida, en sentido de que tiene un hijo a su cargo menor a 1 año…" (sic).

La Vocal demandada sobre el agravio expuesto manifestó que:

"De lo referido, este Tribunal de Apelación advierte que la resolución apelada ciertamente adolece de incongruencia interna, además que la motivación resulta insuficiente, porque: 1. Se afirma que existen certificaciones que acreditan que la imputada no tiene bienes muebles o inmuebles a su nombre y luego, de forma contradictoria, se refiere que debe acreditarse objetivamente el estado de los bienes que hagan alusión a tener o no tener bienes inmuebles o muebles; cuando ya se había reconocido que la imputada acreditó que no tenía muebles o inmuebles; 2. La motivación y fundamentación expresada es insuficiente, pues como observó la parte apelante, en la resolución no se expresa porqué razones la documentación presentada -consistente en los certificados de DD.RR., COMTECO y otros-, por si sola, no demuestra un estado de pobreza.

(…)

…por otro lado, a pesar de dichos errores este Tribunal considera CORRECTA la decisión de RECHAZO a la pretensión de la parte apelante, por lo siguiente:

(…)

En base a este argumento, se entiende que la imputada hoy apelante, presentó las certificaciones de DD.RR., COMTECO y TRANSITO con el fin de acreditar que no tiene bienes muebles o inmuebles inscritos a su nombre y de la valoración de estas certificaciones, se colige, en efecto, que ellas acreditan de forma idónea que la imputada se encuentra en estado de insolvencia (…); sin embargo estas certificaciones, no son suficientes para acreditar de manera objetiva que la imputada está en la imposibilidad de cumplir con la fianza económica **a través de terceros**, como ya se le dijo en el Auto de Vista aludido de 14 de enero de 2020, sean familiares u otros, y menos aún son suficientes para acreditar que aquella está en la imposibilidad de constituir una **fianza personal**, como también exige el citado art. 242 del CPP, porque solo están referidas a la situación patrimonial de ella y no de otras personas.

(…)

Finalmente en cuanto al hecho de que la imputada tiene un hijo menor de un año, y la cita de la SC Nº 1787/2013 de 21 de octubre, invocada por la parte apelante, corresponde señalar que la misma no resulta vinculante al caso, porque la SC aludida está referida a una solicitud de sustitución de la detención preventiva por medidas menos gravosas, que no es el caso, pues la imputada ya fue beneficiada con la cesación de la detención preventiva, debiendo cumplirse con la fianza impuesta, que es lo que ahora está en debate, consiguientemente ese argumento no es válido para dar curso a su pretensión, tomando en cuenta que la fianza juratoria está sujeta a los presupuestos normativos señalados, que, en este caso, no fueron cumplidos" (sic).

En el caso concreto se puede advertir que, la impetrante de tutela expone como agravió la inadecuada valoración realizada por la Jueza inferior sobre las pruebas presentadas para demostrar su estado de pobreza para poder modificar la medida sustitutiva de fianza económica por una juratoria; sobre el particular la Vocal demandada en el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, señaló que las

certificaciones presentadas, si bien acreditaron el estado de insolvencia de la accionante, estas no serían suficientes para acreditar de manera objetiva que la imputada este en la imposibilidad de cumplir con la fianza económica a través de terceras personas; siendo incongruente dicha aseveración, ya que, por un lado establece que por las pruebas adjuntas se demostró la insolvencia de la demandante de tutela; empero, contrariamente determina que las mismas no demuestran objetivamente que esta no pueda cumplir con la fianza económica impuesta o a través de terceros; en consecuencia, se advierte una incongruencia interna a momento de confirmar el Auto apelado, pues de lo resuelto por la autoridad judicial demandada se colige que, no da razón suficiente sobre el porqué considera que la imputada deba probar objetivamente que terceros no tengan la posibilidad de oblar la fianza, si conforme la normativa penal quien tiene la responsabilidad de oblar la misma o demostrar su insolvencia es la imputada y no exigir que se demuestre que otras personas o terceros no estén en la posibilidad de esa exigencia; por lo que, se estaría ingresando a una exigencia de imposible cumplimiento.

Finalmente, la impetrante de tutela denunció como agravio la falta de pronunciamiento de la Jueza inferior sobre su hijo menor de un año, que se encuentra con ella en el referido Centro Penitenciario; al respecto, la Vocal demandada determinó que la imputada ya se benefició con la medida sustitutiva a la detención preventiva y que la jurisprudencia señalada no es vinculante al caso, por lo que dicho argumento no es válido para dar curso a su pretensión de modificar la fianza económica por una juratoria; de lo anterior se observa que, la autoridad demandada no da respuesta clara sobre el agravio denunciado; mas al contrario, elude responder manifestando que no es válido dicho reclamo al haberse beneficiado con la sustitución de la detención preventiva; sin embargo, no se toma en cuenta que al estar de por medio la situación jurídica y la libertad de la accionante supeditada a cumplir con la fianza económica impuesta dicha autoridad debió dar las razones del por qué considera que no se debe tomar en cuenta que la demandante de tutela tiene un hijo menor de un año, para poder decidir razonadamente acerca de la solicitud de modificación de fianza, observándose falta de fundamentación en la respuesta emitida en el Auto de Vista de 29 de junio de 2020; en consecuencia, se evidencia la existencia de las vulneraciones alegadas por la impetrante de tutela, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34771-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando García Justiniano** en representación sin mandato de **Sila Dumay Ayguana** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 19 vta., la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de proxenetismo, el 13 de junio de 2020, le impusieron la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 117/2020; razón que le motivó, a plantear apelación incidental resuelta a través del Auto de Vista 199/2020 de 2 de julio, dictado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz -ahora demandada-, que confirmó en parte el aludido Auto Interlocutorio; sin considerar los agravios expuestos, llegando incluso a convalidarlos; es por ello que, consideró que la decisión de mantener la medida extrema carece de fundamentación y se inobservó los preceptos establecidos en los arts. 7, 221, 222, 234.7 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; a la libertad; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal demandada emita un nuevo auto de vista en el cual se conceda su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en el Disco Compacto (CD) cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentado, señalando que: **a)** Al tratarse el Auto Interlocutorio 117/2020, de una resolución primigenia de medidas cautelares, la carga de la prueba correspondía al Ministerio Público y era el Juez de la causa, quien debió acreditar los riesgos procesales con base en los indicios proporcionados por la Fiscal de Materia, situación que no se configuró; por lo que, esa decisión y la asumida en el Auto de Vista 199/2020, no cumplieron con la exigencia del art. 124 del CPP; y, **b)** No existió fundamentación alguna para determinar la concurrencia de los presupuestos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 2345.2 del citado Código; puesto que, no se explicó por qué es un peligro para la sociedad o la víctima.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **1)** La accionante no señaló en que consistió la falta de motivación y fundamentación acusada; **2)** En lo referente al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, y sobre la aplicabilidad de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, aclaró que analizó el criterio de vinculatoriedad para la aplicación de un precedente conforme los alcances de la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre; y, **3)** La jurisdicción constitucional no constituye una tercera instancia tal como pretendió la peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 199/2020, dictado por la autoridad demandada cumplió con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, y se halla circunscrito al art. 398 del mismo compilado legal; motivo por el que, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 117/2020, desvirtuando el peligro para la sociedad; **ii)** Las medidas cautelares no son definitivas y pueden ser planteadas las veces que se requiera, presentando prueba útil, pertinente y necesaria con el objeto de desvirtuar los riesgos procesales y lograr su pretensión; y, **iii)** Al no acatar los presupuestos previstos en el art. 125 de la CPE, la acción de libertad interpuesta resultó inviable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio 117/2020 de 13 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la medida extrema de la detención preventiva contra Sila Dumay Ayguana -ahora accionante- (fs. 2 y vta.).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- emitió el Auto de Vista 199/2020 de 2 de julio, declarándolo admisible y procedente en parte, confirmando en lo demás la Resolución confutada, "…quedando desvirtuado el numeral 7) del art.234 del Código de Pdto. Penal en su vertiente peligro para la sociedad…" (sic [fs. 3 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; a la libertad; y, a la presunción de inocencia; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de proxenetismo, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 199/2020 de 2 de julio, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 117/2020 de 13 de junio; y mantuvo su privación de libertad, en virtud a un fallo carente de fundamentación y motivación.

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

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre el particular señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y*

0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, que sostuvo: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: `****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: `…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere***

cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de proxenetismo, por Auto Interlocutorio 117/2020 de 13 de junio el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la medida extrema contra la peticionante de tutela (Conclusión II.1); como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por la aludida contra el precitado Auto Interlocutorio, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandada- dictó el Auto de Vista 199/2020 de 2 de julio, declarándolo admisible y procedente en parte, confirmando en lo demás la Resolución confutada, quedando desvirtuado el presupuesto previsto en el art.234.7 del CPP (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde indicar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectuara desde la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 199/2020.

En ese contexto, la accionante denuncia a través de su representante, la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; a la libertad; y, a la presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 199/2020, confirmó en parte el Auto Interlocutorio 117/2020; y mantuvo su privación de libertad, mediante un fallo carente de fundamentación y motivación.

Identificado el objeto procesal, concierne verificar si la autoridad demandada incidió en las infracciones descritas en la presente acción tutelar, correspondiendo analizar los agravios denunciados por la peticionante de tutela en el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 117/2020 y el contenido del Auto de Vista 199/2020, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En ese orden, a través del citado Auto de Vista, la Vocal ahora demandada identificó los siguientes motivos recursivos:

a) En lo relativo a la probabilidad de autoría el Juez a quo, no consideró el principio de favorabilidad, ni duda razonable respecto a los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público;

b) La referida institución tenía la obligación de acreditar con medios objetivos la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP; no obstante, con un razonamiento contradictorio propuso que se constituía en peligro no solo para las víctimas, sino también representaba una amenaza a la sociedad, esto sin considerar los lineamientos de la SCP 0185/2019-S3, que para afianzar el presupuesto procesal aludido es necesario contar con antecedentes a raíz de otro proceso penal;

c) En lo concerniente al riesgo procesal descrito por el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, no se observó los alcances de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que estableció la obligación de los jueces a no basar sus resoluciones en criterios subjetivos; y,

d) El tiempo fijado para la detención preventiva fue de ciento veinte días, el cual no es razonable siendo un abuso por parte de la autoridad recurrida; ya que, su decisión no se constriñó a lo preceptuado por el art. 233.3 del referido Código.

En esos antecedentes en alzada la Vocal demandada confirmó en parte el Auto Interlocutorio 117/2020, disponiendo mantener la detención preventiva de la impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) De la revisión al Auto Interlocutorio citado, expresó que, el Juez inferior realizó una compulsa de todos los antecedentes puestos a su consideración, así como los elementos de convicción que respaldan el contenido de la imputación formal, para establecer un nexo de causalidad entre estos y la conclusión de asegurar la existencia de la probabilidad de autoría en relación a la peticionante de tutela; por cuanto, se tiene declaraciones individualizadas de víctimas y testigos (María Selena Pinedo Coronel, Patricia Gaby Copari Ticona, Octavio Aspi, Gabriel Ricardo Quisbert Vargas, Roberto Alcón Choque, etc.) que permitieron de manera provisional razonar que la accionante adecuó su actuar al ilícito investigado;

2) La autoridad inferior determinó no solo la concurrencia del peligro para las víctimas sino a la sociedad, de esta forma inobservó la SCP 0185/2019-S3, que reconduce los parámetros para considerar la peligrosidad de los imputados; por ello, señaló que el Ministerio Público al momento de emitir la imputación formal, "…únicamente [h]a establecido como concurrente, la vertiente peligro para las víctimas y no así peligro para la sociedad, de tal manera que se considera parcialmente concurrente este riesgo procesal únicamente en cuanto al peligro para las víctimas y no así como peligro para la sociedad" (sic);

3) Si bien la apelante -accionante- observó que no se dio cumplimiento a los lineamientos de la SCP 0276/2018-S2 razonó que no solo debe considerarse el citado fallo constitucional, sino también las modulaciones contenidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , en cuanto al peligro de obstaculización el cual no debe basarse sobre meras presunciones abstractas, más al contrario deberá emerger de la información precisa y circunstanciada que el Fiscal de Materia o querellante aporten en audiencia; es así que, el Juez a quo aseveró que existen actos pendientes de realización como la recepción de declaraciones informativas e inspección técnica ocular en el lugar de los hechos; más aún, si se toma en cuenta la data reciente del inicio de la investigación; por ello, determinó que, "… de un análisis de la imputación formal se ha podido establecer precisamente que se deben realizar los actos investigativos referidos, en relación a testigos, así como

la inspección técnica ocular en el lugar de los hechos, en cuanto a este aspecto no se puede considerar como elementos subjetivos los mencionados por la autoridad, puesto que estos está establecido, tanto imputación formal así como de los datos que informan la presente causa, por otra parte, también la parte apelante hizo énfasis de que careciera de una debida fundamentación, tampoco nos hizo conocer cuál es la fundamentación que se extraña ya que no basta alegar esta ausencia, sino que se debe especificar en concreto que tipo de fundamentación ser[í]a la que la autoridad no hubiera cumplido, por lo que no se encuentra agravio que reparar"(sic); y,

4) De la observación al plazo impuesto para la medida extrema que asciende a ciento veinte días que sería contrario a lo establecido por el art. 233.3 del referido Código, manifiesta que: "…en el caso que nos ocupa se ha establecido que falta aún actos investigativos que realizar y la autoridad ha establecido este plazo en relación al vínculo fin y medio, es decir que para cumplirse con estos actos investigativos y tal cual lo ha establecido el Ministerio Público es que requiere el plazo de 120 días, por lo que en relación a este punto no se encuentra ningún agravio que reparar" (sic).

Es así que conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal, circunscribiendo sus decisiones a los aspectos cuestionados de la resolución de la autoridad inferior, velando que el fallo a emitirse esté motivado, aspecto que no supone necesariamente sean exposiciones exhaustivas y ampulosas, sino que de estar estructuradas incluso de manera breve y concisa; lo que, deberá primar es que la determinación permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese contexto, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por la autoridad demandada.

En ese entendido, se tiene que a través del Auto de Vista 199/2020, la Vocal demandada extrajo de la exposición de la parte apelante -ahora impetrante de tutela-, los agravios reclamados describiéndolos y contrastándolos con la respuesta que emitió el Fiscal de Materia asignado al caso; para luego, resolver la apelación incidental; es así que, en relación al primer agravio, de las declaraciones de víctimas y testigos fue posible establecer indiciariamente la presunta comisión del delito de proxenetismo por parte de la solicitante de tutela; razonamiento que le permitió consolidar este extremo al Juez inferior y que realizada la compulsa de antecedentes la autoridad demandada lo confirmó, aspecto que no representa ninguna irregularidad; ya que, la decisión de sostener la probabilidad de autoría estaba afianzada por los elementos probatorios que componen la imputación formal, y que fueron debidamente analizados.

La Vocal demandada identificó que el Ministerio Público solicitó a través de la imputación formal solo la aplicación del peligro para las víctimas, petición que el Juez a quo sin respaldo hizo extensivo al elemento sociedad, dando por concurrente el riesgo procesal en ambas esferas; lo que, la prenombrada consideró que no estaba adecuadamente respaldado por documentación pertinente ni guardaba armonía con los antecedentes del expediente; dictaminando dar por enervado el componente peligro para la sociedad; decisión asumida de forma coherente.

Por otra parte, en lo concerniente al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, la demandada señaló que, velando por la prosecución de la investigación, la cual se encuentra en su estado inicial y existiendo varios actuados pendientes a concretar, (inspección técnica ocular, recepción de declaraciones informativas), es necesario asegurar el cumplimiento de los mismos y que además no pueden ser catalogados como subjetivos; ya que, era vital su realización; remitiéndose al marco legal instaurado por la Ley 1173, que en relación al riesgo de obstaculización dispuso que para su concurrencia no es posible basarse en meras presunciones abstractas; por lo que, no se estaría vulnerando esa directriz; razón que le motivo a determinar por subsistente el aludido presupuesto procesal; puesto que, si bien se recabó la declaración de María Selena Pinedo Coronel, Patricia Gaby Copari Ticona, Octavio Aspi, Gabriel Ricardo Quisbert Vargas, Roberto Alcón Choque -víctimas y testigos-, el Fiscal de Materia manifestó que, "…existen declaraciones informativas que aún deben efectuarse destacando la existencia de una declaración en la cual se establece que la testigo habría

ingresado a trabajar en la actividad, a través de un contacto…" (sic); es decir que, aparentemente las víctimas eran captadas a través de una persona que hacía de contacto para que ingresen a trabajar al lenocinio que presuntamente regentaba la ahora peticionante de tutela; en virtud a todo ello, se infiere que la prenombrada autoridad brindó una explicación suficiente para mantener vigente el presupuesto de obstaculización.

Por último, respecto a los ciento veinte días de plazo que se solicitó para realizar los actos de investigación los cuales a decir de la impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental fue un abuso que no condice con lo delimitado por el art. 233.3 del citado Código, la Vocal demandada habiéndose percatado que según los antecedentes del caso existían diversos actos de investigación a realizar; dicho término para cumplir la medida extrema estaba justificado, máxime si el mismo fue solicitado por el Fiscal de Materia que detenta la dirección funcional de la investigación.

En ese mérito, la autoridad demandada, hizo una clara y detallada explicación de las razones de la decisión que asumió al confirmar en parte el Auto Interlocutorio 117/2020, que dispuso la detención preventiva de la accionante, analizando de forma íntegra los elementos puestos a su consideración; por ende, no se advierte que la mencionada Vocal hubiese lesionado de alguna manera los derechos indicados como vulnerados; es por ello que, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 199/2020 se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34716-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Tatiana Aguilar Andrade** en representación sin mandato de **Aida Carballo Porres** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 10 a 18, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y arraigo nacional; empero, por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 del mismo mes y año, se suspendieron las actividades laborales, interrupción que fue ampliada hasta el 10 de mayo de ese año; motivo por el cual, la oficina de migración no atendió al público.

El 4 de mayo de igual año, presentó un memorial adjuntando el comprobante del depósito judicial y haciendo conocer a la autoridad jurisdiccional la falta del certificado de arraigo y la imposibilidad de cumplimiento debido a los factores ya mencionados, solicitando en consideración a las Circulares 06/2020 de 6 de abril y TSJ-11/2020 de 17 de igual mes, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y la Ley 1293 de 1 de abril de 2020 -Ley para la Prevención, Contención y tratamiento de la Infección por el Coronavirus- (COVID-19), lo establecido por el Organismo Mundial de la Salud (OMS), que declaró como grupo vulnerable a las mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad y la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril -Pandemia y Derechos Humanos en las Américas-, velando por el derecho a la libertad y bajo el principio de favorabilidad solicitó se expida el correspondiente certificado y se le otorgue un plazo para la presentación del arraigo a computarse desde que dicha institución vuelva a trabajar, acompañando como prueba los certificados de nacimiento de sus dos hijos menores de edad, quienes se encuentran abandonados debido a su situación jurídica.

Mediante proveído de 5 de idéntico mes y año el Juez demandado dispuso que con carácter previo dé cumplimiento al Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, rechazando su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia, ordene a la autoridad judicial demandada emita de inmediato el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 62 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando refirió que cumplirá con la presentación del certificado de arraigo una vez se restablezca la atención en la Dirección General de Migración, solicitando su libertad tomando en cuenta la normativa expuesta y el interés superior de la niña, niño y adolescente ya que sus hijos cuentan con dos y diez años.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Gustavo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, no se conectó a la audiencia virtual y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 a 66, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día emita resolución disponiendo el mandamiento de detención domiciliaria, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los reclamos alegados por la impetrante de tutela contrastados con las literales presentadas, así como el expediente a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del citado departamento y la SCP 0318/2019-S2 de 29 de mayo, la cual indica que conforme el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- que se resume en el cumplimiento de las medidas impuestas y efectúa una diferencia, entre las que deben ser cumplidas o acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y la garantía real o personal, con cuyo cumplimiento se efectiviza la libertad; **b)** La parte accionante presentó la boleta del depósito bancario efectuada el 2 de mayo de 2020 en la cuenta del Órgano Judicial, en mérito al Comunicado 18/2020 de 14 de abril, emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que los pagos de depósito judiciales, entre ellos, las fianza, podrán efectivizarse a través de dicha entidad bancaria y en las cuentas de la mencionada institución, acreditando con ello, el cumplimiento de la medida de la fianza económica en la suma de Bs10 000.-; **c)** Con relación al certificado de arraigo, señaló que no es posible su cumplimiento debido a que las oficinas de la Dirección General de Migración no cuentan con atención al público, debido a la situación de salud que atravesamos, solicitando se considere que es madre de dos niños menores de edad, extremo debidamente acreditado mediante la presentación de los certificados de nacimiento de los menores que establecen su parentesco en línea directa, aspecto que guarda relación con las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; **d)** La autoridad demandada no consideró y mucho menos pronunció sobre el pedido efectuado por parte del peticionante de tutela, limitándose a señalar que se dé cumplimiento al Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, además de observar sobre la presentación del escrito a la abogada que no resulta ser defensora de oficio; **e)** En una situación normal, es evidente que se deben cumplir con las medidas impuestas a momento de aplicar medidas cautelares personales, como la fianza económica, real o personal y el arraigo; sin embargo, al presente nos encontramos en una situación extraordinaria debido a la pandemia del COVID-19 que atraviesa, no solo nuestro país sino el mundo entero, por lo que se emitió decreto que determinó que se debía cumplir una cuarentena total en todo el territorio nacional, asimismo solo se encuentra desarrollando actividades en instituciones públicas y privadas que sean necesarias, extremo que no es de responsabilidad de la acusada; por lo que el Juez demandado debe considerar y efectuar una análisis de la situación actual que se viene atravesando y que no es posible cumplir a cabalidad con su determinación por los extremos expuestos precedentemente y, que evidentemente limitan a la acusada a poder acceder a cumplir con su medida cautelar impuesta como es su detención domiciliaria, además debe efectuar y considerar la situación de madre de familia de dos menores de edad que han sido acreditados ante

el mismo, como elementos arraigador de familia, extremos estos que también han sido analizados por la CIDH a través de la Resolución 01/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, que ha considerado como un grupo vulnerable a las personas privadas de libertad, mujeres, niños, niñas y adolescentes, entre otros, recomendando a los Estados actuar con la debida diligencia y garantizar los derechos de los mismos; consecuentemente, la autoridad accionada debe emitir resolución y establecer que en el día se emita el mandamiento de detención domiciliaria conforme se tiene determinado en el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020 y, en relación a la presentación del Certificado de arraigo otorgar un plazo prudencial una vez que las oficinas de la Dirección General de Migración Cochabamba retornen a sus actividades; y, **f)** Respecto a las observaciones efectuadas sobre la presentación de escritos por la abogada en representación de la acusada -ahora accionante- igualmente debe considerar la situación actual respecto a la imposibilidad las partes para movilizarse de un lugar a otro, más aún cuando se encuentren privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2020, mediante el cual, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del Departamento de Cochabamba, otorgó a la ahora impetrante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndole entre otras el arraigo nacional (fs. 55 a 58).

II.2. Cursa memorial de 4 de mayo del citado año, interpuesto por Aida Carballo Porres presentando su comprobante de depósito judicial de fianza y solicitando se emita mandamiento de libertad en su favor debiendo ser en el día (fs. 59 a 60).

II.3. Mediante proveído de 5 de mayo de 2020, el Juez de la causa en respuesta al memorial referido en la conclusión que antecede dispuso que: "Con carácter previo de cumplimiento al auto de 17 de marzo de 2020, así mismo se recuerda a la abogada patrocinante que solo los defensores estatales pueden representar al imputado sin necesidad de poder conforme lo determina el Art. 109 del C.P.P. al OTROSI.- diferido" (sic [fs. 61]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su vertiente de celeridad, argumentando que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, al emitir el proveído de 5 de mayo de 2020, mediante el cual negó la emisión del mandamiento de libertad a su favor condicionándola al cumplimiento previo de los requisitos legales establecidos en el Auto Interlocutorio de 17 de marzo del mismo año que le concedió las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no obró en coherencia con el principio de favorabilidad y no tomó en cuenta la emergencia sanitaria mundial; así como, la suspensión de actividades laborales en el país, más allá de su situación como persona perteneciente a un grupo vulnerable de acuerdo a la Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

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

III.1. Excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de libertad jurisprudencia reiterada

La SCP 0900/2012 de 22 de agosto, sostiene que: *"Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento*

indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas', asimismo, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó:

`Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

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

Por su parte y modulando en parte la jurisprudencia que antecede, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, señalo que:`…en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente; consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal'.

Por su parte, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, señaló: 'Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento

jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad - Dilación en la ejecución inmediata de las decisiones judiciales que emitan mandamientos de libertad, al conllevar aquello afectación del derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0182/2014 de 30 de enero, precisa: *"Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la resolución de la situación jurídica de la persona; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean estas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad (…) ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización…"*** (las negrillas son nuestras); tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación de la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-**. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Por otra parte, cabe remarcar que, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, indicó que, además de los supuestos de procedencia instituidos en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, respecto a los casos en los que procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa,* ***a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho****.*

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la ***celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción****. Por lo que,* ***en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas****, provocadas por autoridades públicas o particulares"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su vertiente de celeridad, argumentando que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, al emitir el proveído de 5 de mayo de 2020, le negó la emisión del mandamiento de libertad a su favor, condicionándola al cumplimiento previo de los requisitos legales establecidos el Auto Interlocutorio de 17 de marzo de igual año que le concedió las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no obró en coherencia con el principio de favorabilidad y no tomó en cuenta la emergencia sanitaria mundial; así como, la suspensión de actividades laborales en el país, más allá de su situación como persona perteneciente a un grupo vulnerable de acuerdo a lo establecido por la CIDH a través de la Resolución 1/2020 -Pandemia y Derechos Humanos en la Américas-.

Antes de ingresar a cualquier consideración debemos precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, en este punto debemos recordar que *para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, por otro lado en la audiencia, donde se debe cumplir con lo establecido en el art. 246 del CPP, debe entenderse que las medidas sustitutivas fueron impuestas en una audiencia en la que intervinieron las partes, debatiendo precisamente sobre la aplicación de dichas medidas, y como resultado se dictó la resolución que las impuso; misma que debe ser ejecutada cuando la imputada cumpla con las medidas impuestas por el Juez de la causa para hacer efectiva su libertad, sin que esta quede supeditada a la confirmación y contradicción de aspectos que, por su naturaleza, pueden ser verificados únicamente por el juzgador y no requieren de la intervención de la otra parte y del Ministerio Público; empero, la ahora accionante de tutela pretende una variación o modificación de estas imposiciones equivocando el camino a través de una solicitud de ampliación de plazo, aspecto no contemplado en nuestra normativa penal, sin tomar en cuenta que el arraigo señalado como parte de las medidas sustitutivas impuestas tiene una finalidad estrictamente procesal, cuyo objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de una de las obligaciones que le impuso el juez o tribunal mientras dure el proceso sin dejar de lado su característica de ser modificables en cualquier momento;* por ende, el juzgador no podía acceder a una solicitud que se encuentra fuera de lo referido en la norma procesal

penal, tal cual acontece con la solicitud de ampliación de plazo, pues esta es para el cumplimiento de una medida sustitutiva contemplada en el art. 240.3 del CPP y no solamente de un requisito o exigencia judicial que respalda su cumplimiento; *en ese entendido, no es posible la activación de la jurisprudencia constitucional pues el medio adecuado para dejar de lado el arraigo como condición para recuperar su libertad es precisamente la presentación de un nuevo incidente de modificación de medidas sustitutivas ante la imposibilidad de su cumplimiento, que resulta ser idóneo, máxime si tomamos en cuenta la fecha en la que se le concedió la medida sustitutiva a la detención preventiva y la interposición de la acción tutelar que nos ocupa, en ese entendido al no haber agotado los mecanismos de defensa que la ley le otorga en la vía ordinaria, no es posible ingresar al análisis de la presente acción de libertad, debiendo denegar la tutela impetrada.*

*No es posible dejar de lado en el presente análisis lo prescrito por la Resolución 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en América cuando aborda el tópico de la personas privadas de libertad que en su parte sobresaliente manifiesta "…dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes" (sic), situación que no acontece en el caso concreto pues la ahora impetrante de tutela presenta dos certificados de nacimiento que acreditan que es madre de dos niños uno de dos y el otro de diez años, no así lactante, pues de ser así ya hubiese sido objeto de controversia como impedimento para su detención preventiva; por otro lado, también debemos dejar establecido que esta fue el punto de partida para la emisión diversas leyes nacionales y otro tipo de normativa entre ellas la Resolución 04/2020 de 21 de marzo emanada del Tribunal Supremo de Justicia la cual dispone en su punto 2) que: "Los Tribunales Departamentales dé Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025, son responsables de establecer los turnos a cumplir por Juzgados de Capital y Provincias, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido, de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados"(sic), o la Circular TSJ 11/2020 de Sala Plena Del Tribunal Supremo de Justicia, que aclara a todas sus antecesoras siendo puntual al precisar el alcance de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020 disponiendo: "1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, **las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias**, siendo las siguientes:*

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

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

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

2.- En lo relativo a las solicitudes de "Imposición de medidas cautelares", éstas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales.

3.- Todas las demás disposiciones contenidas en la Circular Nº 06/2020 quedan incólumes.

Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de su Sala Plena, deben ejercer el control del cumplimiento de lo resuelto, procurando al mínimo la movilización y concentración del personal en las instalaciones de los Tribunales" (sic [el resaltado nos pertenece]). Instrumento último que resguarda precisamente la celeridad como elemento del debido proceso reclamado en la presente acción tutelar y no dar curso a una flexibilización de requisitos no solamente formales sino legales no contenidos en la Norma Adjetiva Penal que hacen a un mecanismo de control de salida e ingreso de personas en todo el territorio nacional, traducida en el arraigo y su consiguiente certificación.

En el mismo sentido debemos precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concederá la tutela cuando se verifique que existió dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier

demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, situación que no se materializa en el caso concreto; toda vez que, el mandamiento de libertad extrañado tiene un requisito previo de legalidad que no solo atinge al Juez de la causa sino a todos los sujetos procesales; por ende, su variación o modificación no se justifica con el periodo de emergencia sanitaria que atravesó nuestro país, no constituyéndose la exigencia de los requisitos legales en un acto que retarde de manera indebida.

Por consiguiente, la autoridad judicial demandada al haber emitido el proveído de 5 de mayo de 2020 no vulneró ningún derecho o garantía de la ahora impetrante de tutela debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada por la el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, disponiendo que la impetrante de tutela presente ante el Juez de la causa su certificado de arraigo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su legal notificación de no haberlo hecho en el momento oportuno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34751-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delia Vargas Fuentes**, **Samuel Fernando Alconz** y **Kamerlingh Ritter Molina Caballero** en representación sin mandato de **Francisco Villanueva Torrez** contra **Simón Julio Cuadros Alvarado**, **Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de agosto de 2020, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de libertad condicional, ordenando se expida el respectivo mandamiento de libertad a su favor, el cual fue notificado la misma fecha a horas 14:00 aproximadamente, en secretaría del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de ese departamento, arguyendo el Secretario del referido establecimiento que no pudo efectuar su verificación, y recién el "día lunes" se procedería a su efectivización, permaneciendo privado de su libertad sin justificativo alguno más allá del tiempo permitido legalmente, y en desobediencia de la SCP 0505/2015-S3 de 12 de mayo, la cual dispuso que la ejecución de mandamientos de libertad se efectúen incluso en vísperas de feriados o fines de semana; por cuanto, no puede estar supeditada a la falta de coordinación entre recintos penitenciarios y la jurisdicción ordinaria.

El art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que concedida la libertad condicional, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno ni diferenciar días administrativos, hábiles o inhábiles, debiendo el Estado a través de sus directores penitenciarios proteger el derecho a la libertad, coordinando la verificación de mandamientos de libertad emergentes de estrados judiciales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene ejecutar en el día el mandamiento de libertad condicional librado a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad presentado, y ampliándolo señaló que, el art. 39 de la LEPS y la SCP 0505/2015-S3, otorgan los lineamientos para que los encargados verifiquen los mandamientos y no por el hecho de estar en

época de pandemia por el COVID-19 se tenga que dejar de lado el derecho a la libertad, menos por unos instructivos y comunicados que no están por encima de una ley; ya que, al haber sido notificado el encargado del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba vía *WhatsApp*, debía considerarse su verificación por ese medio, tomando en cuenta que incluso pueden corroborarse en feriados y fines de semana.

I.2.2. Informe del demandado

Simón Julio Cuadros Alvarado, Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 19 y vta., y en audiencia virtual expresó que: Con el fin de precautelar la salud del personal dependiente, realizando las acciones de prevención y contención ante la emergencia nacional en razón a la pandemia del COVID-19, mediante Circular 08/2020 -no señala fecha-, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso la jornada laboral de lunes a jueves en horario continuo de 8:30 a 14:30, practicándose la diligencia de notificación a horas 14:32. Asimismo, debe considerarse que el art. 128 del Código de Procedimiento Penal (CPP) indica que los mandamientos de libertad deben ser de forma escrita, también que se está ante una emergencia nacional y por sobre todo está la salud.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aleyda Mérida Morales, representante fiscal, en audiencia de garantías manifestó que, con la situación que se vive actualmente, se realizaron algunas modificaciones a los procedimientos de diferentes instituciones que en definitiva afecta a las mismas y también a las notificaciones que se estarían realizando a destiempo. Los mandamientos de libertad deben ser verificados por autoridades competentes, que en el caso no pudo realizarse; empero, no puede dejarse de lado lo establecido por la Norma Suprema; razón por la cual, pidió se determine lo que en derecho corresponda.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el demandado realice la verificación del mandamiento de libertad, a ejecutarse en el plazo de veinticuatro horas; debiendo coordinar con los encargados de plataforma y secretarios del juzgado utilizando los medios tecnológicos para ese efecto, y notificarse al Encargado Distrital del Cochabamba del Consejo de la Magistratura y a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, a objeto que adopten los procedimientos y mecanismos necesarios para la ejecución de los mandamientos de libertad en feriados y fines de semana a través de un instrumento idóneo y pertinente, conforme recomendó la SCP 0505/2015-S3. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Al haber suscrito y ratificado el Estado boliviano la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se comprometió a implementar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos y libertades; por cuanto, la ejecución de mandamientos de libertad a realizarse en vísperas de feriados o fines de semana, no puede estar supeditada a la falta de coordinación entre recintos penitenciarios y la jurisdicción ordinara; no obstante, a las circunstancias extraordinarias por la emergencia de la pandemia a consecuencia del COVID-19, velando por el derecho a la libertad se emitieron comunicados e instructivos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, así mediante los Instructivos "03/2020", "05/2020" y "08/2020" y, se estableció una nueva dinámica de la gestión administrativa, implementándose medios tecnológicos, limitando la presencia física; **b)** En el departamento de Cochabamba, se vino desarrollando la cuarentena mixta flexible de lunes a jueves y rígida de viernes a domingo; lo que, significa que el señalado Tribunal Departamental durante esa última modalidad, atiende a través de turnos, sin suspenderse el servicio al litigante para cuestiones de urgencia como es la libertad, cuya atención debe incorporar incluso a las Unidades de Plataforma para efectos de verificación de los mandamientos de libertad a fin de no vulnerar el derecho a la libertad, y pueda el funcionario policial realizar la misma, sin necesidad de trasladarse debiendo utilizar los medios tecnológicos; es decir, llamadas telefónicas y *WhatsApp*, además de estar publicados los números de teléfono de los servidores judiciales de plataforma y juzgados; por lo que, no existe justificación legal ni razonable para que el ahora accionante continúe privado de libertad y

que la autoridad demandada no haya realizado el verificativo, pues debió actuar con diligencia, más aun si se trata de una persona de setenta y dos años de edad, quien goza de protección reforzada no solo por su edad sino también por la pandemia declarada; **c)** Si bien el Instructivo 05/2020 de 12 de junio, señaló que la atención al público litigante y abogados debe realizarse en un horario especifico, este se refiere a los días de cuarentena flexible, de lunes a jueves de 8:30 a 14:30; empero, dicho horario no se aplica para la cuarentena rígida ni fines de semana, tampoco para funcionarios de los recintos penitenciarios que deben ejecutar un mandamiento de libertad que requirieron la verificación, correspondiendo atender por turnos, así como los funcionarios de plataforma, velando por el respeto a derechos constitucionales; y, **d)** El art. 39 de la LEPS determina que concedida la libertad condicional, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno ni diferenciarse entre días administrativos, hábiles e inhábiles, estando el Estado a través de los directores penitenciarios obligado a proteger el derecho a la libertad, coordinando la constatación de los mandamientos de libertad condicional emergentes de los juzgados librados a vísperas de días festivos y fines de semana, que pese a la emergencia que se atraviesa, no existe óbice para la utilización de la tecnología con ese propósito, actuando en el caso con pasividad en la liberación del recluido, concluyéndose en una actuación indebida y violatoria a los derechos a la libertad física o personal del peticionante de tutela, resultando en una prisión indebida, en razón a que se prolongó más allá de lo previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio de libertad condicional de 5 de agosto de 2020, dictada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, cuya parte resolutiva "…**FALLA** declarando PROBADA el Incidente de Libertad Condicional a favor del condenado **Francisco Villanueva Torrez**…" (sic); librándose el respectivo mandamiento de libertad condicional esa fecha a favor del ahora accionante (fs. 13 a 14).

II.2. Consta informe de 5 de agosto de 2020, suscrito por Beimar Mendoza Murga -Encargado de Archivo, Kardex y Verificador- remitido a Simón Julio Cuadros Alvarado, Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, informando que le notificaron a través de la aplicación *WhatsApp* la señalada fecha a horas 14:32, con el mandamiento de libertad condicional librado por el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento a favor del impetrante de tutela "…fuera de horario para que se pueda realizar la correspondiente Verificación del Mandamiento de Libertad Condicional, como establece el *REGLAMENTO INTERNO DEL PENAL SAN SEBASTIAN VARONES, en el Art. 16 (Verificación del Mandamiento). Está a cargo del Responsable de Archivo, Kardex y de verificación función de corroborar la autenticidad del Mandamiento e identificando a que proceso penal corresponde, en el Art. 53 (Funciones). Inc. 4. Verificación de los Mandamientos de libertad en los juzgados de la documentación de los privados de libertad. Inc. 5. Asegurarse que la documentación emitida por las autoridades Judiciales sean originales, con el respectivo sello y firma.*

(…)

Hago notar que me constituí al Mencionado juzgado a horas 15:00 p.m., para realizar la verificación del mandamiento de Libertad Condicional, las puertas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se encontraban cerradas por el cual, no se obtuvo el respectivo formulario emitida por la plataforma de atención al Público mediante el sistema SIREJ, misma que sirve para corroborar que no tenga otros procesos pendientes y como también en el Juzgado donde se emitió el antedicho Mandamiento de Libertad Condicional*"*(sic [fs. 20 y vta.]).

II.3. Cursa muestrario fotográfico de 5 de agosto de 2020, en el cual Rina Rodríguez Mareño, Responsable de la Gestora Pública, remite en fotostática a través de *WhatsApp* el Auto Interlocutorio de libertad condicional de igual fecha, y el correspondiente mandamiento de libertad de la misma data a horas 14:32 y 14:33 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión de su derecho a la libertad, arguyendo que el demandado no dio curso a su liberación, pese a ser de su conocimiento el mandamiento de libertad condicional librado en su favor, y supeditando a la falta de coordinación con la jurisdicción ordinaria, señaló que no pudo realizar la verificación de autenticidad; no obstante que, la SCP 0505/2015-S3 estableció su ejecución incluso en vísperas de feriados o fines de semana, incumpliendo el mandato legal del art. 39 de la LEPS que determina la libertad del interno en el día y sin necesidad de trámite alguno, permaneciendo sin justificativo privado de su libertad más allá del tiempo permitido.

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

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

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

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

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

III.2. Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad por las autoridades encargadas de los Centros Penitenciarios

La SC 0803/2011-R de 30 de mayo, estableció que: «*El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento.

En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: "cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan".

*En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; "…ha determinado que, cuando ese precepto `[…] **señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…', comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad". Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras.*

Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad» (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, también precisó que no obstante la obligación que tienen los encargados de los diferentes Centros Penitenciarios, de la **verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad, como la inexistencia de otros mandamientos pendientes**: "*…esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: `…en ese sentido, **la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso**; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental'"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que fueron puestos a conocimiento de este Tribunal, se tiene el Auto Interlocutorio de libertad condicional de 5 de agosto de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba a favor del condenado -ahora accionante-, librándose el mismo día el respectivo mandamiento de libertad (Conclusión II.1); cuya notificación al Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento, fue diligenciada -a decir del Informe de igual fecha, suscrito por Beimar Mendoza Murga, Encargado de Archivo, Kardex y Verificador- por medio de la aplicación *WhatsApp* en similar data a horas 14:32 (Conclusión II.3).

Con base en esos hechos fácticos, el imperante de tutela estando aún recluido, a través de sus representantes denunció la restricción de su libertad, arguyendo que el demandado no ejecutó el mandamiento de libertad condicional librado el 5 de agosto de 2020 -a su favor-; no obstante, su

respectiva notificación, conducta que se desmarca de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y el art. 39 de la LEPS, lo que resulta en la restricción a su libertad más allá del tiempo permitido.

Para el caso en análisis, es atinada la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que desarrolla los tipos de hábeas corpus que despliega la ahora acción de libertad entre las que se encuentra la traslativa o de pronto despacho (SC 0465/2010-R); de cuyo razonamiento, se tiene que su activación se da en procura de acelerar los trámites cuando en los mismos existan demoras indebidas para efectivizar la libertad del encausado y/o su situación jurídica. De igual forma, en casos de tratarse del cumplimiento de una condena, y se haya concedido la libertad condicional, dicha materialización de la libertad deberá ser en el día, sin necesidad de diligencia alguna, previa comprobación, consulta e inmediata verificación de la información pertinente de los registros antes de dar curso al mandamiento con celeridad; siendo el encargado de dicha tarea el Director del Recinto Penitenciario, quien debe tomar las debidas previsiones para su ejecución (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

En ese entendido, en el caso de autos, inicialmente se advierte la emisión del Auto Interlocutorio de libertad condicional de 5 de agosto de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, a favor del peticionante de tutela, librándose el mismo día el respectivo mandamiento de libertad; piezas procesales que hubieran sido notificadas -conforme lo informado a la Jueza de garantías por Simón Julio Cuadros Alvarado, Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento-, por la Gestora Pública 2 a través de la aplicación *WhatsApp* esa fecha a **horas 14:32**; es decir, que el demandado tomó conocimiento del aludido mandamiento, quien hasta la fecha de la audiencia de la presente acción tutelar, no procedió a su ejecución, escudándose en la situación de la pandemia por el COVID-19 y el horario continuo dispuesto para el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, pese a que esa labor -inherente a sus funciones-, lo obligan a buscar por todos los medios su efectivización hasta lograr su verificación, dilación que implica una lesión directamente vinculada a su derecho a la libertad indebidamente restringida, cuando correspondía ser gestionada con celeridad, y propenderse que en los casos donde una autoridad conozca alguna solicitud que involucre el mencionado derecho, tiene el deber de tramitarla con la mayor prontitud posible, exigencia que no fue respetada en el caso de autos, motivo de esta acción de defensa, pues no se obtuvo resultado probable de su ejecución hasta el momento de la celebración de la audiencia de garantías -7 de agosto de 2020-, actuando sin la adecuada diligencia y celeridad, cuando dicha autoridad debe velar porque los mandamientos de libertad se cumplan inmediatamente, y que la labor de verificación de los mismos y el requerimiento de información no impliquen vulneración de los derechos del detenido.

Asimismo, si bien el demandado trata de justificar su dejadez en el cierre de los juzgados por la instrucción de un horario especial dispuesto por las Circulares "03/2020", "05/2020" y "08/2020" aludidas, debido a la cuarentena que supuestamente le dificultó la verificación del actuado procesal en cuestión, impidiendo se ejecute; cabe precisar que al respecto, la jurisprudencia constitucional a tiempo de reiterar lo recomendado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH) en la Resolución 1/2020 de 10 de abril, "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS", refirió en la atención y contención del virus que se deben tener pleno respeto de los derechos humanos; haciendo "…*un llamado a los Estados miembros de la OEA, a adoptar inmediata y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y ambientales (DESCA); asegurando el funcionamiento de los Poderes Públicos del Estado. Así también, la Resolución señala que las medidas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios "**pro persona**", de proporcionalidad, de temporalidad, y deben procurar el estricto cumplimiento de objetivos de **salud pública y protección integral**"* (las negrillas son nuestras [SCP 0751/2020-S4 de 24 de noviembre]).

Por consiguiente, este Tribunal llega a la conclusión que la desidia a la hora de ejecutar lo peticionado por el condenado -ahora accionante- por parte del Director a.i. del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, traducida en la negativa de gestionar su libertad, constituye un acto dilatorio vinculado a su libertad que se desmarca de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la cual establece la obligación que tienen las autoridades encargadas de los Centros Penitenciarios de dar cumplimiento a los mandamientos de libertad, y de las recomendaciones de la Corte IDH de adoptar mecanismos alternativos que permitan al impetrante de tutela ejercer sus derechos a plenitud, al no advertirse intencionalidad del demandado de materializar su ejecución en resguardo de los protocolos de bioseguridad, ajustando sus actuaciones al principio *pro persona*, entre otros, máxime, si se encuentran en juego los derechos de un privado de libertad, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Jueza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34754-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Germán Gutiérrez Rubín de Celis** en representación sin mandato de **Ángel Rocha Lima** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 32 a 35, el accionante por intermedio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se halla detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

El 29 de enero de 2020, el Juez a quo en audiencia rechazó su petición de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente el art 234 numerales 1, 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; indicando que: no acreditó domicilio; toda vez que, en la ampliación de la declaración informativa señaló como vivienda calle Francisca de Alzada, entre Martín Fierro y av. Las Palmas, lote 11 ampliación San Isidro; empero, en la documental que expuso en dicho acto procesal contenía iguales datos añadiendo el "Manzano 87", hecho que fue considerado como contradictorio; asimismo, respecto al informe psicológico presentado con el objeto de desvirtuar el art. 234.7 de la referida norma, la aludida autoridad no valoró el mismo; debido a que, la pericia tenía términos técnicos que no entendió; sin embargo, este reflejaba que no es un peligro para la sociedad; sobre el tiempo que se encuentra privado de libertad, por resolución -no precisó la fecha- se dispuso procedimiento inmediato para efectuar las investigaciones complementarias el cual fue sobrepasado, sin que el mencionado Juez se haya pronunciado al respecto, pese a que solicitó sea considerada en "…la segunda parte del art. 239.1 de la Ley 1970" (sic).

Por ello, ante tal decisión interpuso recurso de apelación incidental, que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, donde careciendo de motivación se confirmó el fallo emitido por el Juez inferior, de una forma abstracta y subjetiva, sin tomar en cuenta los criterios favorables y progresivos que se deben emplear al momento de decidir sobre la cesación de la detención preventiva, descritos en la "Ley 1173 y 1226"; más aún, cuando en los tiempos de pandemia corresponde disminuir el hacinamiento carcelario como precisaron las Circulares "6/2020 y 11/2020" y la Resolución 1/20 de 9 de abril de 2020, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el Auto de Vista 87/2020 de 8 de julio, la autoridad demandada respecto al elemento domicilio, no tomó en cuenta toda la documental expuesta que probó la dirección exacta, cuando debió razonar su condición socio-económica, conforme lo establece la última parte del art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173; además, mencionó cuestiones vinculadas al componente familia; en relación al art. 234.7 de dicho Código, sostuvo que el peritaje psicológico y "demás" documental, no fueron

suficientes para enervar el mismo; y, finalmente sobre la detención ilegal en la que se encuentra sometido -debido a que se excedió el plazo de la detención preventiva, que fue omitido por el Juez a quo- el Vocal demandado indicó que, no podía considerar en audiencia, cuando le correspondía resolver conforme al art. 235 ter de dicha norma procesal; asimismo, debió analizar que ante la falta de pronunciamiento por el Ministerio Público sobre el tiempo que se debe mantener la medida cautelar personal extrema, incumbía el cese a su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la fundamentación y a la motivación vinculada a la libertad; al debido proceso en su vertiente a la presunción de inocencia y los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela por procesamiento indebido, disponiendo revocar el Auto de Vista 87/2020, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución, con la debida fundamentación y motivación "…enervando la concurrencia del inc. 1), 2) y 7) del art. 234 del CPP" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 52 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Presentó fotos del inmueble, planimetría, papeleta de luz, agua, impuestos, con el fin de acreditar el domicilio, donde además habita su familia; empero, por no haber especificado en la ampliación de la declaración informativa, el número de manzano, el Juez inferior y el Vocal demandado, pusieron en duda este elemento, cuando bajo el principio *pro homine* debió haberse realizado un análisis integral de la prueba de la manera más favorable; y, **b)** Respecto a sí es un peligro para la sociedad, expuso la SCP "186/2019 S3", la cual precisó que no se puede fundar ese riesgo procesal en circunstancias, sino que la parte contraria es quien debe demostrar su concurrencia o la posibilidad que podría reincidir en un delito.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 30 de julio de 2020, cursante a fojas 40 y vta., manifestó que: **1)** En el Auto de Vista 87/2020, se subsanó la falta de pronunciamiento del Juez inferior en relación al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, y respecto a la duración de la detención preventiva, esta fue motivada con base en la documental presentada ante la aludida autoridad, no pudiéndose aplicar ipso facto la transcripción que realizó el accionante sobre los principios de proporcionalidad y favorabilidad delineados por circulares que fueron emitidas con base en lineamientos de la Corte IDH; **2)** El impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional efectúe una valoración de los elementos probatorios, cuando esta tarea atañe a la vía ordinaria; y, **3)** El prenombrado reclamó que no se valoró una "sentencia constitucional" que expuso, cuando corresponde que el lineamiento pronunciado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se aplique en problemáticas análogas; lo que, no ocurrió en el caso concreto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 55 a 60, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto no se advirtió que se haya procesado de manera indebida al accionante; toda vez que, se cumplieron los plazos y las respectivas formalidades, conforme la norma procedimental penal; asimismo, tanto el Juez a quo

como el Vocal demandado, valoraron la prueba presentada en la audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, dicho Tribunal no se constituye en una tercera instancia para revalorizar la documental; **ii)** Con referencia a que se debió otorgar la cesación de la medida cautelar personal extrema en el Auto de Vista 87/2020, por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19, tomando en cuenta el lineamiento emitido por la Corte IDH, respecto a que el detenido preventivo debe ser: madre con hijos dependientes, persona de la tercera edad o con enfermedad crónica; en ese entendido, el impetrante de tutela no se encuentra dentro de un grupo vulnerable expuesto ni fundamentó la mencionada emergencia en los verificativos llevados a cabo; lo que, impidió que la autoridad demandada pueda considerar la misma; y, **iii)** Con relación al tiempo de treinta días otorgado por el Juez de control jurisdiccional, para efectuarse los actos investigativos el cual fue sobrepasado, el accionante pudo solicitar la cesación conforme al art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173; sin embargo, no lo hizo en la audiencia de cesación de la detención preventiva ni en el recurso de alzada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de enero de 2020, y el correspondiente Auto Interlocutorio 80/2020 de idéntica fecha, mediante el cual Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por Ángel Rocha Lima -hoy accionante-, quien en ese verificativo anunció que impugnaría el precitado fallo (fs. 2 a 3 vta. y 13 a 14 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 87/2020 de 8 de julio, emitido por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, confirmando el Auto Interlocutorio 80/2020, llamando la atención al Juez a quo por no haber valorado el peritaje psicológico forense (fs. 4 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la fundamentación y motivación vinculada con la libertad, al debido proceso en su vertiente a la presunción de inocencia, y a los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad; toda vez que, al haber solicitado su cesación de la medida cautelar personal extrema, el Juez inferior la rechazó mediante Auto Interlocutorio 80/2020 de 29 de enero, dejando subsistente el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP modificado por la Ley 1173; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal demandado, quien confirmó esa decisión por Auto de Vista 87/2020 de 8 de julio, el cual carece de motivación, donde no se analizó integralmente las pruebas presentadas respecto al elemento domicilio, declarándose insuficiente el peritaje psicológico, mismo que tenía el objeto de desvirtuar que es un peligro para la sociedad y no consideró que se excedió el término de treinta días de su privación de libertad, dejando de lado los criterios favorables y progresivos que se debían emplear al momento de decidir sobre tal petición.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación*

expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de enero de 2020, y el correspondiente Auto Interlocutorio 80/2020 de la misma fecha, a través del cual se rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar personal extrema realizada por el prenombrado (Conclusión II.1); por medio del Auto de Vista 87/2020 de 8 de julio, se confirmó dicha Resolución, llamando la atención al Juez a quo, por no haber valorado el peritaje psicológico forense (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados; debido a que, el citado Auto de Vista, emitido por el Vocal demandado, careciendo de fundamentación y motivación confirmó el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva que impetró ante el Juez de la causa.

En ese sentido, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, se procederá al examen del acto lesivo a través del Auto de Vista 87/2020; en razón a que, la autoridad demandada por medio de este fallo tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por el Juez de control jurisdiccional.

En el supra citado Auto de Vista, se tiene que el impetrante de tutela en audiencia de consideración de la apelación de cesación de la detención preventiva, identificó y expuso los siguientes agravios:

a) Presentó documentación con el fin de demostrar el domicilio; pero, al momento de ampliar la declaración informativa no precisó el número del manzano, con lo que acreditó el art. 234.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, el Juez a quo sin valorar de forma integral la prueba, dio por concurrido este peligro procesal; y, con el fin de desvirtuar el art. 234.7 del mismo cuerpo legal,

acompañó certificado de antecedentes penales y pericia psicológica; sobre esta última literal, la mencionada autoridad indicó que no es especialista en la materia para compulsar su alcance; y,

b) La aludida autoridad no consideró que se encuentra privado de libertad en más de treinta días, lapso que tenía por objeto el desarrollo de los actos investigativos, cuando correspondía analizar este hecho conforme el art. 239.1 en su última parte y el inciso 2 ambos del citado Código, apartándose el Juez inferior de lo dispuesto por el art. 235 ter. de igual norma.

Ante los agravios identificados, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 87/2020, confirmó el Auto Interlocutorio 80/2020, con base en los siguientes fundamentos:

1) Respecto al inciso a), en el supra citado Auto de Vista, con relación al art. 234.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, manifestó que el accionante "…señala como un primer domicilio en la Localidad de Sacaba y que por lo que ve la necesidad de constituir un nuevo domicilio, señala su nueva dirección que dice estar en la calle Francisca de Alzado entre Martín Fierro, lote No.11, manzano Urb. San Isidro sin techo, sector Ampliación San Isidro de esta ciudad; se puede establecer de que evidentemente no se tienen el manzano correspondiente que extraña el juez a quo…" (sic); asimismo, de la factura de luz y la verificación policial domiciliaria; consta que, el prenombrado viviría en la última dirección indicada, en el manzano "87" en calidad de inquilino junto a su familia, sin determinar a quienes se tuvieron en cuenta como su familia -cónyuge, mamá, papá o hermano-; a efecto de que pueda observar la habitualidad respecto a este elemento, correspondiendo además se verifique su estado civil; ya que, en la declaración informativa figura como soltero.

"…de acuerdo a la resolución emitida de fecha 1 de diciembre de 2019 respecto a las causas por los cuales se motiva la concurrencia del num.1) en el que corresponde al componente domicilio señala el juez en su momento en resolución ya mencionada que el imputado habría manifestado en sede fiscal que tienen su domicilio en la calle Sacaba sin número, salida al Departamento de Santa Cruz, pero el SEGIP nos manifiesta que tiene un domicilio en la calle Benavides de la localidad de Quillacollo, aspecto que hacen entrever [a] esta autoridad que no tiene una constancia real de donde tiene su domicilio el imputado y esta información se ha rescatado del Ministerio Público, es decir de que de acuerdo a estos antecedentes el imputado afirma su domicilio, en cuanto a su domicilio Sacaba Av. Villazón carretera Santa Cruz entre calle sin nombre, es decir esto desprende de la información de los datos generales del imputad[o] que está a fs. 10, asimismo también otra dirección en el SEGIP es decir domicilio señala Calle Benavides Quillacolllo Cochabamba, es decir hay una situación de que si bien el imputado ya nos esta señala[n]do un domicilio en la ciudad de Oruro, sin embargo tampoco dentro de s[u] declaración informativa el imputado nos estuviera señala[n]do donde queda la prueba que ha presentado el Ministerio Público respecto al domicilio de la Calle Benavides Quillacollo Cochabamba, aspecto que no ha sido aclarado a efectos de establecer un domicilio, por lo que se puede establecer la insuficiencia de elementos de convicción a efectos de establecer el domicilio del imputado…" (sic), dejando subsistente el elemento domicilio.

Con referencia al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, el Juez inferior manifestó la impertinencia de la certificación realizada por "Wilson Cruz", funcionario policial y el "informe" de antecedentes penales expuesto por el peticionante de tutela con el fin de desvirtuar este peligro procesal.

Sobre el peritaje psicológico expuesto en audiencia de cesación de la detención preventiva, la mencionada autoridad, señaló que al no ser un perito en el área, no comprendió los puntos primero, segundo y tercero y que el delito investigado va más allá de la intervención del imputado, "…situación que extraña esta autoridad ya que efectivamente los documentos presentados en audiencia deben ser valorados conforme a la sana crítica, experiencia del juez, el cual ha omitido efectuar dicha situación, por lo que no ha ingresado a valorar la prueba que se le ha presentado en dicha audiencia" (sic).

Con el fin de no anular el Auto Interlocutorio que revisó y subsanar las omisiones efectuadas, indicó que la prenombrada autoridad para dar por concurrido este peligro de fuga en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, hizo uso de la jurisprudencia constitucional a través de la SCP

"221/2018-S2", que señala el impacto que ocasiona el delito de tráfico de sustancias controladas y que además se trata de un hecho en flagrancia; por ello, el solicitante de tutela con el fin de enervar el mencionado peligro, presentó el peritaje psicológico, que fue elaborado por Raúl Alejandro Araoz Cutipa, Psicólogo-Abogado designado por el Ministerio Público, procediendo al análisis del mismo refirió que, para dar a entender el alcance civil de este documento en dicho informe se hizo mención a la SCP "56/2014", que sostiene se considera un peligro para la sociedad a las personas que incurrieron con anterioridad en delitos "similares"; sin embargo, se trata de un ilícito distinto al tráfico de sustancias controladas, de igual forma ocurrió en la valoración de peligrosidad posdelictual, el cual se le dio tres puntos bajos, respecto a cometer delitos de violencia sexual, siendo este un hecho diferente al investigado, concluyendo que no se considera al accionante como un peligro para la sociedad.

"…el análisis que se efectúa se circunscribe como ya hemos dicho inclusive a ciertas observaciones que hemos realizado a efectos de establecer dichas situaci[ones] que es insuficiente a efectos de establecer de que el imputado no constituye un peligro para la sociedad dentro los marcos así establecidos sobre la acreditación del num.7 del art.234 del CPP y asimismo de los aspectos ya enunciados en esta audiencia, en ese sentido se requiere mayor análisis a efecto de tener una peritaje psicológico forense que incluya aspectos que conforme a la naturaleza del proceso y como también del delito que se persigue deben ser considerados en el peritaje aspectos que hemos señalado de que no los contiene[n]; en ese sentido se puede establecer que conforme a los antecedentes ya mencionados por el imputado y presentados como documentos indudablemente tiene esa situación de la falta de antecedentes sin embargo dada la naturaleza del hecho, dado también la consideración efectuada por el juez a quo al momento de establecer el num.7 todavía son documentos insuficientes…" (sic); y,

2) Con relación al inciso b), el Vocal demandado manifestó que por Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2019, a pedido del Ministerio Público se dispuso la detención preventiva del accionante por treinta días, y que al haber pasado dicho término el aludido realizó el respectivo reclamo, que no fue atendido por el Juez a quo, y que "…la solicitud emanada por el abogado de la parte imputada conforme señala a lo previsto en el art.239 en su num.1 del C.P.P. modificado por la Ley No. 1173 y va refiriendo respect[o] a dicha situación sobre [el] peligro de fuga, en los inme[r]sos en los núms.1 y 7 del art.234 del CPP, es eso o que el juez ha valorado y ha señalado circunscribiéndose a esa solicitud expresa que realiza el imputado (…) si bien el imputado señala de que el lapso habría pasado inclusive tiene otro procedimiento ya que si una persona en detención preventiva en estos casos al haberse sobrepasado ya los treinta días de la detención preventiva tendría la oportunidad de plantear una solicitud de cesación a la detención preventiva conforme previene el art.239 en su num.2 del CPP a efectos de ver sobre la ampliación o no del caso (…) además se debe considerar también de que en ese momento si estuviera agraviado o se estuviera realizado algo ilegal tendría que haberse pronunciado el imputado en dicha audiencia a efectos de señalar porque no se estuviera tramitando conforme señala el art.233 num.3 del CPP inclusive haber plantead[o] la apelación correspondiente con relación a las resoluciones emitidas en fecha 1 de diciembre de 2019 a efectos que toda la situación que hoy se nos señala habría sido subsanadas ya en fase de apelación, sin embargo no se ha realizado ninguna situación ya que se entiende de esa situación de que el imputado habría consentido en dichas situaciones que habrían pasado en esta causa.

…el imputado al señalar de que se le habría agraviado también en cuantos al plazo que hubiera pasado de los más de treinta días, por todo lo señalado no tiene asidero legal dicha situación por la aplicación del procedimient[o] inmediato y por no haber tomado en cuenta esa previsiones que están establecidas en [el] Código al no haber solicitado en su momento de los treinta días que se hubiera pasado el tiempo correspondiente, en ese sentido el hecho de que el juez no habría explicado, fundamentado o argumentado respecto a dicha situación que hacen a una ilegalidad sino m[a]s bien a una omisión que hubiera efectuado el juez a quo, es más el imputado en el momento de que ha finalizado concluido de dictarse la resolución ha solicitado una complementación, dicha complementación va concretamente a la situación del domicilio más no así incidir a que él también hubiera solicitado una situación de demora en cuanto al plazo de treinta días que reclama de

ampliación de la detención preventiva y es en ese sentido de que no es factible en esta oportunidad resolver esta situación…" (sic).

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, respondiendo además a los puntos denunciados por el justiciable, precisando de manera clara y objetiva, los elementos determinativos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, que se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, se identificaron los agravios expresados por el recurrente cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, el Vocal demandado valoró de forma integral la prueba que el imputado -ahora impetrante de tutela-, presentó a efectos de enervar los riesgos procesales que sostenían su situación jurídica, relacionando con los puntos apelados, y desarrollando de manera individual el peligro de fuga establecido en el art. 234 numerales 1, 2 y 7 del CPP y respecto a haberse excedido el tiempo de treinta días otorgado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares para la investigación, denotándose la fundamentación fáctica; bajo el análisis y concurrencia de los arts. 234 numerales 1, 2 y 7, 239.1, 394, 396.1, 398 y 403.3 de la precitada norma procesal, realizó la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; teniéndose que el Vocal demandado resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión de mantener la medida de *última ratio*; es así que, respecto al art. 234.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, contrastó lo expuesto por el accionante, quien indicó en su declaración informativa que su domicilio se encontraba en el departamento de Cochabamba y en la ampliación de dicha atestación, dio una dirección del departamento de Oruro; y, que de la información otorgada por el Ministerio Público y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se tienen direcciones distintas del departamento de Cochabamba; por lo que, al no haber aclarado mediante prueba documental el peticionante de tutela los datos de donde reside para ser habido, es que mantuvo subsistente este peligro de fuga.

Con relación al art. 234.7 del mencionado Código modificado por la Ley 1173, el Vocal demandado advirtió la omisión realizada por el Juez de la causa, sobre la falta de consideración del informe pericial psicológico, al momento de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, con el objeto de enmendar tal hecho realizó el análisis correspondiente sobre el mismo, observando que en el primer y segundo punto del señalado informe, no se efectuó el análisis respecto a la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; por ello, lo consideró insuficiente para enervar el peligro procesal que recae sobre el impetrante de tutela, junto a la certificación realizada por "Wilson Cruz", funcionario policial y el "informe" de antecedentes penales; por lo que, mantuvo subsistente este peligro procesal.

Con referencia a haber pasado el tiempo de la detención preventiva en más de treinta días, conforme lo dispuso el Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2019, indicó que, la petición de la cesación de dicha medida cautelar, fue con base en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, cuando la situación jurídica del imputado cambie y presente prueba para enervar los riesgos procesales, los cuales fueron dados por concurridos al momento de la imposición de la detención preventiva o se torne conveniente que la medida sea sustituida por otra; y no la interpuso en el marco del numeral 2 del art. 239 del citado Código; es decir, para casos en que se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, tenía esta opción pero no lo hizo; por lo que, al no haber sido fundamentado en audiencia de cesación de la detención preventiva, no correspondería su consideración.

En tal sentido, se evidencia que el Vocal demandado, motivó, consiguientemente fundamentó de manera suficiente y detallada las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando

el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, precisando los elementos de convicción que sentaron la base para confirmar en el fondo el Auto Interlocutorio 87/2020, a través de argumentos suficientemente sustentados, respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denunciada transgresión de los principios de seguridad jurídica y proporcionalidad; y, del debido proceso en su vertiente a la presunción de inocencia, conforme lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se puede entender que el señalado acto procesal haya lesionado los citados principios y el referido derecho, teniéndose en cuenta que los mismos son orientadores de la correcta administración de justicia y tutelados cuando están vinculados a derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34764-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paolo Andrés Minaya Flores** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 15 de junio de 2020, se desarrolló la audiencia de cesación de su detención preventiva ante el Juez ahora demandado, quien mediante Auto Interlocutorio 31/2020 de la indicada fecha, rechazo dicha solicitud; decisión contra la cual el mismo día de ese acto procesal formuló recurso de apelación incidental, impetrando se remitan antecedentes al Tribunal superior, aspecto que no fue cumplido hasta la interposición de la presente acción de defensa, ocasionándole un gran perjuicio, al incurrir en negligencia por incumplimiento del plazo procesal establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada dé cumplimiento al art. 251 del CPP, y en el día remita el recurso de apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y, **b)** En ejecución de fallos se establezca la reparación de daños y prejuicios en el monto de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), conforme a lo previsto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido íntegro del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 10 a 12 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Primero de dicha ciudad y departamento, remita el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, con respecto a la solicitud de daños y perjuicios determinó no ha lugar; toda vez que, la acción de libertad solo se presentó contra el Juez demandado; decisión emitida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que, el 15 de referido mes y año, a horas 9:30, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 31/2020; **ii)** Contra dicha determinación el prenombrado presentó recurso de apelación incidental, que fue concedido por Auto de 20 del mismo mes y año, ordenándose se envíen antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** El 23 de idéntico mes y año a horas 9:40, se revisó el Número de Registro Judicial (NUREJ), donde se pudo constatar que no se cumplió con lo dispuesto; **iv)** Del informe de 24 del indicado mes y año, emitido por el Secretario del citado Juzgado de Sentencia, pudo evidenciar que dicho recurso no fue elevado hasta la presentación de esta acción tutelar; y, **v)** Tras haberse interpuesto -20 de julio de 2020- por escrito la indicada impugnación, la autoridad judicial demandada dictó la providencia de remisión conforme lo previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP, momento desde el que se computan las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del Código Adjetivo Penal, plazo que fue sobreabundantemente superado; razón por la cual, al no haberse enviado las actuaciones pertinentes, se provocó demora excesiva e injustificada, constituyéndose en dilación indebida ocasionada por el Secretario del mencionado Juzgado, quien tenía la obligación de realizar el envió del cuaderno de apelación

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por informe de 24 de julio de 2020, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a solicitud verbal del Juez demandado comunicó que, dentro del proceso penal que se le sigue al accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se constituyó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, con el objetivo de remitir antecedentes en grado de apelación incidental contra el Auto de Interlocutorio 31/2020 de 15 de julio; empero, ese despacho se encontraba cerrado; por lo que, "…tomó contacto vía telefónica con el Secretario de la Sala quien manifestó que no se está recibiendo apelación de ningún tipo…" (sic), por haber dado uno de sus funcionarios positivo a COVID-19 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesionado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; puesto que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada el legajo correspondiente del recurso de apelación incidental, formulado contra el Auto Interlocutorio 31/2020 de 15 de julio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 0003/2019-S4 de 23 de enero, estableció que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca reparar dilaciones indebidas y/o injustificadas vinculadas con el derecho a la libertad es el medio idóneo para atender las probables vulneraciones de las personas privadas de libertad que buscan un beneficio procesal que, de cumplirse con los requisitos establecidos, les permitiría acceder a la libertad o en su caso a menores restricciones de este derecho*".

Asimismo corresponde indicar que, dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional, asumida por la SCP 0483/2018-S2 de 27 de agosto, que sostuvo: "*…la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad,*** *gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos´.*

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que:`La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, ***celeridad,*** *probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez´; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar:`…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente* ***y sin dilaciones****´.*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-****.*

En ese sentido, en virtud a las características específicas del derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, cuyos razonamientos han sido reiteradamente confirmados por fallos constitucionales plurinacionales actuales; establece, ***con relación a la celeridad procesal de los trámites en los cuales éste derecho se halle involucrado****, que la: `…****autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso****, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud´"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que: "*…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las

acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;*** *habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de* ***las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado****; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

…ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, ***la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, preciso que: "…*se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesionado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; puesto que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada el legajo correspondiente del recurso de apelación incidental, formulado contra el Auto Interlocutorio 31/2020 de 15 de julio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, concordante con lo señalado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, que: "…*los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica, sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad".*

Consiguientemente, cabe resaltar que la autoridad de la causa tiene el deber fundamental de administrar justicia de manera oportuna, con la debida diligencia, celeridad y dentro de los términos legales; a su vez, se encuentra obligada de realizar el seguimiento, control y dirección de los procesos a su cargo, especialmente el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, más aún a los relacionados al recurso de apelación en los que se hallan en peligro los derechos a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida de los citados derechos, como aconteció en el caso de autos; ya que, el Juez ahora demandado incumplió dicho mandato, al no efectivizar la remisión de actuados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, no dirigió de manera apropiada el curso del proceso a su cargo.

Por lo expuesto y según se tiene del informe presentado por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del señalado departamento, en cumplimiento a orden verbal de la autoridad jurisdiccional demandada; el 24 de julio de 2020, el personal de apoyo del mencionado despacho se constituyó ante el Tribunal de alzada, con la finalidad de entregar antecedentes en grado de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 31/2020 (Conclusión II.1); de lo precedente, es posible evidenciar que después de planteada la presente acción tutelar, se pretendió cumplir con el mandato de remisión del recurso; sin embargo, ya se dio una dilación indebida; en efecto, el Juez ahora demandado como director del proceso, debió velar que su decisión sea cumplida en los términos establecidos por ley, máxime si de por medio se encontraba involucrada la libertad física del justiciable, como ocurre en este caso en análisis; en consecuencia, corresponde que la tutela sea concedida, en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Por otra parte, en cuanto a las actuaciones ejercidas por el Secretario del Juzgado mencionado y respecto a la decisión de la Jueza de garantías al conceder la tutela en desmedro de dicho servidor judicial, y no así contra el Juez ahora demandado; en revisión corresponde referir que, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva para ser demandados de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, en el caso sub judice, se evidencia que el precitado personal de apoyo jurisdiccional, no fue demandado, menos notificado con la acción tutelar a efectos de asumir defensa; consiguientemente, la determinación efectuada contra el citado Secretario, debe ser revocada, sin mayor pronunciamiento a efectos de evitar generarle indefensión.

En relación a la reparación de daños y perjuicios no es posible disponer dicha medida, en razón a las circunstancias propias que rodean el caso concreto -justamente por la pandemia del COVID-19-, entendiéndose respecto al demandado, la excusabilidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con diferente alcance y sobre diferente sujeto procesal, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0180/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al Juez de Sentencia Penal Séptimo -en suplencia legal de su similar Primero- de El Alto del departamento de La Paz y al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional;

2° DENEGAR con relación a la reparación de daños y prejuicios por ser excusable; y,

3° Dejar sin efecto la parte resolutiva de la Resolución emitida por la aludida Jueza de garantías, respecto al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la citada ciudad y departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34830-2020-70 AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 21/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Dinelza Acochiri Cruz** en representación sin mandato de **Julio Cesar Zenteno Payare** contra **Gabriela Natali Mamani Cori**, **Thania Atalaya Chaca**; y, **Valeria Oshin Choque Roque**, todas **funcionarias policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 20, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2020 a horas 15:00, la funcionaria policial Gabriela Natali Mamani Cori sin ninguna orden de aprehensión fiscal o denuncia escrita en su contra procedió a aprenderlo en dependencias de la Estación Policial Integral (EPI) Moto Méndez de la Capital del departamento de Tarija, mientras esperaba atestiguar a favor de una víctima del delito de abuso sexual, sin haber sido nunca encontrado en flagrancia o sorprendido en el momento de intentar o inmediatamente después de cometer algún ilícito, actuar que se llevó adelante por las funcionarias policiales Thania Atalaya Chaca y Valeria Oshin Choque Roque de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) Central, a quienes jamás había visto.

Sin embargo, fue Gabriela Natali Mamani Cori, quien le pidió que vaya en calidad de testigo a dependencias de la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), aduciendo que se le tomaría su atestación, después le indicó que sería conducido a las carceletas de DIPROVE, donde verbalmente le comunicaron que se encontraba bajo arresto por ocho horas.

Esa misma jornada a horas 19:00 aproximadamente, intentaron hacerle firmar un acta de acción directa, situación a la cual se negó, entregándole dicho documento después de casi cuatro horas de su ilegal aprehensión cuando su abogada llamó a la FELCV Central a efectos de saber por qué razón se encontraba detenido y cuál era su situación jurídica.

La supuesta acción directa fue realizada a denuncia de Janeth Acebey Mallón concubina o esposa de Víctor Martínez Tolaba denunciado por agredir a Kenia Joshelin Baldivieso Flores de dieciocho años de edad, a favor de quien debía testificar, siendo conducido a carceletas por Gabriela Natali Mamani Cori, a la que reiteradas veces no solo familiares sino vecinas de la zona le decían que vea los videos para desmentir la denuncia falsa en su contra y tenga certeza en su accionar, continuando sin tener ninguna prueba material o evidencia para el informe hacia el Fiscal de turno; sin embargo, esta funcionaria policial hizo caso omiso a estas evidencias y no quiso aceptarlas como descargo, omitiendo lo reglado por el art. 74 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el cual la Policía Boliviana tiene el deber de acumular todo tipo de prueba y de custodiarla bajo el principio de equidad e igualdad en la actividad procesal penal.

Respecto a Thania Atalaya Chaca y Valeria Oshin Choque Roque, funcionarias policiales de la FELCV Central, cometieron también arbitrariedad al realizar después de cuatro horas la acción directa e intentar hacerle firmar a horas 19:00, sin antecedentes de los hechos y vulnerando su derecho a la libertad.

Las funcionarias policiales demandadas incumplieron con los arts. 74, 298 y 299 del CPP; razón por la cual, la Fiscal no tenía objetividad alguna, toda vez que no secuestraron, ni generaron inventarios, tampoco quisieron realizar la identificación del lugar donde se encontraban las pruebas para el control exigido al ente Fiscal por el art. 299.4 del mencionado Código Adjetivo Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, seguridad personal, al debido proceso en su vertiente de procesamiento indebido y a la defensa, citando al efecto los arts. 22 y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 48 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliando los mismos, señaló que fueron los patrulleros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) quienes se constituyeron en el lugar de los hechos donde el defendió a "una señorita" que sufría una agresión sexual, por parte del esposo de la denunciante, lugar en el cual nunca se constituyeron las funcionarias policiales que elaboraron el acta de intervención directa.

I.2.2. Informe de las funcionarias demandadas

Gabriela Natali Mamani Cori, funcionaria policial de la EPI Moto Méndez de la capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2020 cursante a fs. 38, expresó que el 26 de julio de 2020 a horas 15:40 cuando se encontraba de servicio, las policías Thania Atalaya Chaca y Valeria Oshin Choque Roque condujeron a Julio César Zenteno Payare en calidad de aprehendido, a denuncia de Jhanet Acebey Mallón por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, quedando a cargo del caso y procediendo a dar cumplimiento a la acción directa conforme a procedimiento, no encontrándose facultada a observar ningún video sin un requerimiento fiscal previo.

Thania Atalaya Chaca y Valeria Oshin Choque Roque, investigadoras de la FELCV Central, a través de informe escrito presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 39 a 40, refirieron que el 26 del mismo mes y año aproximadamente a horas 15:20, se presentó en oficinas de la FELCV Jhanet Acebey Mallón en compañía de dos personas de sexo masculino tomando contacto con estas personas Valeria Oshin Choque Roque, evidenciando que la supuesta víctima se encontraba agitada, llorosa y con manchas rojizas en el cuerpo, argumentando que fue objeto de toques impúdicos por parte de Julio César Zenteno Payare, quien la venía siguiendo desde el momento del hecho, encontrándose en la calle 15 de abril, es así que tomando en cuenta los principios de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia-, conociendo los hechos y en auxilio de la víctima salieron en persecución del presunto autor que de acuerdo a esta se dio a la fuga, prosiguiendo con la persecución se constituyeron en el domicilio del denunciado, lugar donde se habrían suscitado los hechos, en ese momento la presunta víctima recibió una llamada indicándole que el supuesto autor se encontraba en inmediaciones de la EPI Moto Méndez, acudiendo a ese lugar continuando con la persecución, en el lugar la denunciante reconoció a su presunto agresor procediéndose a su legal aprehensión y remisión a la FELCV de la referida EPI, dejándolo a cargo de la policía Gabriela Natali Mamani Cori, habiendo llevado adelante sus acciones enmarcadas en el art. 53 de la Ley 348.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aldo Francisco Corrillo Machicado, Fiscal de Materia, en audiencia virtual, solicitó se deniegue la tutela con base a los siguientes argumentos: **a)** Existe un sistema informático que permite ver si existe o

no denuncia, al cual se accedió el 26 de julio de 2020, y se encontró registrado el caso en cuestión, así como todos los actuados, entre ellos el requerimiento de la Fiscal de Materia Lorena Fernández en el cual informó el inicio de investigación y pone a disposición al ahora impetrante de tutela; y, **b)** Los funcionarios policiales tienen la facultad de establecer el art. 227 del CPP y aprehender en relación al art. 130 del mismo cuerpo legal, pero quien tiene las atribuciones para valorar la existencia o no de un hecho es el Ministerio Público, tampoco pueden desconocer los alcances del art. 25 de la CPE, en el entendido que todo dispositivo que contenga conversaciones privadas o almacene información está protegido por el derecho a la intimidad y no pueden ser aperturados sin autorización judicial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 21/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Julio César Zenteno Payare -hoy impetrante de tutela- fue aprehendido el 26 de julio del 2020 a horas 15:00 por las funcionarias policiales ahora demandadas, quienes realizaron esa acción en función de sus obligaciones contenidas en el art. 74 del CPP; del cual se advierte que ante noticia y denuncia verbal de un hecho de carácter sexual procedieron a cumplir este rol fundamental, aprehendiendo a la persona identificada como presunto autor -ahora el accionante-; **2)** Cumplida la misma, fue puesto a disposición del Ministerio Público dentro del plazo normado por nuestro ordenamiento legal, remitiendo el informe al fiscal del caso y este bajo los principios de legalidad y objetividad presentó el informe de inicio de investigación ante el juzgador o la autoridad jurisdiccional de turno, quién dispuso la libertad del solicitante de tutela; **3)** La autoridad competente para disponer alguna medida cautelar de carácter personal cuando una persona es aprehendida o detenida es la autoridad jurisdiccional, en el presente caso al incumplirse los requisitos para cualquier otro efecto dispuso la libertad del ahora demandante de tutela; **4)** Las funcionarias policiales en ninguno de sus actuados vulneraron disposición normativa alguna, pues si bien, el art. 23 de la CPE, en su primer parágrafo es concreto al establecer que ninguna persona puede ser privada de su libertad; sin embargo, establece también que esta puede ser restringida en los límites señalados por Ley; concluyendo, que de todo lo analizado y considerado las demandadas intervinieron bajo el rigor de la normativa constitucional y en especial de lo dispuesto por la Ley 348, y considerando el principio de ponderación en delitos que tengan como ofendida a una mujer y más aún si son de carácter sexual en los cuales las víctimas se encuentra en desventaja frente a sus detractores, además del principio de informalidad que rige la mencionada Ley, razones por las cuales las funcionarias policiales demandadas dando advertencia a estos principios procedieron a activar los mecanismos procesales necesarios; por lo que, de ninguna manera se podría considerar y atribuir a tales conductas como una restricción ilegal a la libertad del accionante, entendiendo que estas funcionarias intervinieron bajo los recaudos procesales y normativos; y **5)** El peticionante de tutela, debe tener en cuenta que si bien es concebido este medio para el resguardo de la libertad, previamente las solicitudes deben ser tramitadas ante dicha autoridad jurisdiccional; es decir, en la vía ordinaria previo a recurrir a la jurisdicción constitucional, teniéndose en cuenta que el proceso penal por el que se aprehendió al demandante de tutela se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, y para acudir a este medio de defensa, se debe vencer este mecanismo intraprocesal previamente a impetrar la acción de libertad; toda vez que, conforme se ha indicado al exordio la acción de libertad, tiende a precautelar enfáticamente los derechos como el de la libertad personal, la vida, procesamiento indebido o ilegal; cuando no existe un medio idóneo o procesal para hacerlo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el libro de novedades de la FELCV Central, del 26 al 27 de julio de 2020, que registra el ingreso de un aprehendido (Julio César Zenteno Payare) a horas 01:45 de la madrugada (fs. 43).

II.2. Consta el Informe Preliminar de 27 de julio de 2020, firmado por Gabriela Natali Mamani Cori, dirigido a la Fiscal de Materia Lorena Fernández (fs. 28 a 29).

II.3. Mediante proveído de 27 de julio de 2020, pronunciado por Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia La Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante el cual tiene presente el inicio de investigaciones en contra de Julio César Zenteno Payare por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así también la disposición de la persona aprehendida, que al no contar con los suficientes elementos de convicción para tomar una determinación según indica el director funcional de la investigación, se determinó su libertad en aplicación a lo dispuesto por el art. 228 del CPP (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad personal, al debido proceso en su vertiente de procesamiento indebido y a la defensa, argumentando que las funcionarias policiales -ahora demandadas-, procedieron a su aprehensión de manera indebida, sin haber cometido ningún delito, solo a simple denuncia de Jhanet Acebey Mallón por la presunta comisión del delito de abuso sexual, sin escuchar su versión y negarse a ver los videos sobre el altercado que tuvieron con la supuesta víctima.

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

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

La SC 0451/2010-R de 28 de junio, al respecto indica lo siguiente: *"…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal"*.

Por su parte, la SCP 464/2015-S3 de 5 de mayo, sostiene: *"**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad personal, al debido proceso en su vertiente de procesamiento indebido y a la defensa, argumentando que las funcionarias policiales ahora demandadas, procedieron a su aprehensión de manera indebida, sin haber cometido ningún delito, solo a simple denuncia de Jhanet Acebey Mallón por la presunta comisión del delito de abuso sexual, sin escuchar su versión y negarse a ver los videos sobre el altercado que tuvieron con la supuesta víctima.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el 26 de julio de 2020 a denuncia de Jhanet Acebey Mallón, el ahora impetrante de tutela, fue aprehendido mediante el auxilio de la fuerza pública, mientras era buscado por la Policía Boliviana por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, motivo por el cual, fue remitido a celdas de la FELCV Central de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II.1), posteriormente el 27 del mismo mes y año la funcionaria policial asignada al caso codemandada remitió el Informe Preliminar así como todos los actuados a la Fiscal de turno (Conclusión II.2), quien en la misma fecha informó el inicio de investigación y puso a disposición al aprehendido Julio César Zenteno Payare ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Lucha contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Tarija, quien mediante proveído de igual fecha dispuso su libertad (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denunció que fue aprehendido de manera indebida, por las funcionarias policiales Thania Atalaya Chaca y Valeria Oshin Choque Roque, sin que mediara la comisión de delito alguno, no estando presentes los presupuestos determinados por el art. 227 del CPP, concernientes a la flagrancia señalada en el art. 230 del citado cuerpo legal, negándose a ver los videos que tanto el demandante de tutela como terceras personas les enseñaban para establecer la verdad de los hechos; del informe emitido por estas y ratificado en audiencia, se tiene que tras la denuncia la víctima y las efectivas del orden salen en busca del presunto agresor, recibiendo la agredida una llamada de un tercero quien le indica que el presunto autor se encontraba en inmediaciones de la FELCC de la Capital del departamento de Tarija, aspecto que denota que existía una tercera persona que se hallaba siguiendo al supuesto agresor cumpliendo con lo descrito en el art. 230 del CPP parte in fine, desvirtuando cualquier tipo de exceso de su parte enmarcando su cumpliendo con lo dispuesto por los art. 53 y 54 de la Ley 348. Por su parte, Gabriela Natali Mamani Cori, demandada, como investigadora asignada al caso recibió en calidad de aprehendido a Julio Cesar Zenteno Payare, no pudiendo bajo ninguna circunstancia legal cambiar la condición del mismo, limitándose a cumplir lo

determinado por el art. 54 de la mencionada Ley, una vez puesto en conocimiento de la Fiscal de turno esta anunció dentro del plazo legal señalado en el art. 289 del CPP el inicio de investigación, poniendo a disposición al aprehendido, lo cual determinó que la Juez cautelar disponga su libertad el 27 de julio de 2020, habiéndose cumplido con los presupuestos y los plazos procesales instituidos al efecto, sin constatarse un indebido procesamiento, del cual resulte vulneración alguna a los derechos o garantías del ahora impetrante de tutela.

Por ende, las ahora demandadas con su actuar solamente cumplieron lo establecido por la normativa antes descrita, no constituyéndose dicha labor en un procesamiento indebido del cual haya devenido la privación de libertad del solicitante de tutela de acuerdo a los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no se tiene demostrado dónde recayó el procesamiento indebido para constituirse en la causa directa que originó la restricción o supresión; por lo que al no existir un acto que pueda considerarse lesivo a los derechos de aludido, recordando que sólo podrá otorgarse la tutela que brinda esta acción de defensa, cuando la vulneración o amenaza de restricción sea constatada por el juez constitucional, por ser manifiesta, a contrario sensu cuando éste examine que dichos actos no existen, impidiendo llegar a la misma conclusión de quien presenta la acción de libertad no podrá otorgarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con criterio diferente actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34763-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 35/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Wilson Castillo Calles** y **Luis Aurelio Santos Lique** en representación sin mandato de **Mario Condori Flores** contra **Eddy Carlos Plaza García**, **Director**; **Carlos Alberto Cáceres Pereira**, **Médico Nefrólogo**; y, **René Ricardo Quezada Triveño**, **Administrador** todos **de la Clínica Natividad Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es beneficiario en la Clínica Natividad S.R.L., donde se le debe suministrar el tratamiento de hemodiálisis en tres sesiones de cuatro horas por semana. Sin embargo, acusó que el 13 de julio de 2020, de "forma arbitraria" se suspendió dicho servicio al no permitir su acceso, por ser sospechoso de infección con COVID-19. Posteriormente, se comunicó a su esposa e hijos que "tendrían una reunión" [no aclara quién hizo el comunicado, ni individualizó a las personas que serían parte de la reunión], para analizar una posibilidad de brindarle el aludido servicio; empero, luego informaron a su hijo que no fue viable.

Agregó que el 18 de julio de 2020, se emitió una nota con referencia "…'Pulmones.- Presencia de estertores, crepitantes y sub crepitantes en ambos campos pulmonares'…" (sic) sin que se le practique ningún examen al respecto; asimismo, mediante la nota referida "…se le envía a hacer trámites en el hospital General Juan de Dios…'" (sic) para iniciar el tratamiento de hemodiálisis de urgencia; no obstante, hasta el momento de presentación de su acción de libertad, no se prestó el servicio afectando y deteriorando su salud al punto de poner en riesgo su vida, al ser un adulto mayor que padece de insuficiencia renal crónica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida; citando al efecto el art. 15.I, 18, "38.II" de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar la restitución inmediata del servicio de hemodiálisis asumiendo junto al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro las medidas que sean necesarias para garantizar dicho servicio. Sea con pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 22 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que: **a)** No se prestó el servicio por disposición del administrador, Director y el médico nefrólogo de la Clínica Natividad S.R.L., ahora demandados; **b)** La nota de 18 de julio de 2020, resultaba lesiva pues se emitió luego de cinco días de suspensión de su servicio de hemodiálisis; y, a pesar de ser sospechoso de estar infectado con COVID-19, el servicio debió prestarse con las respectivas precauciones; y, **c)** Se presentó ante la Clínica referida, la prueba rápida de COVID-19, practicada en el Centro Médico Rafael Pabón, con resultado "no es positivo"; aún así, la hemodiálisis le fue negada.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, señaló que: **1)** No acudió de forma oportuna al sistema público de salud porque no se le informó ni fue guiado; sino, hasta "cinco" días después de la suspensión de la hemodiálisis; **2)** El nefrólogo rechazó el servicio; **3)** Efectivamente ya se le brindó el servicio el 21 del mismo mes y año; sin embargo, por negligencia -según alegó- del médico nefrólogo, no existían insumos y requirió adquirirlos por su cuenta; y, **4)** No se cumplieron los protocolos de la guía; el propio nefrólogo indicó que el 14 de igual mes y año "…ya estaba instalado el lugar…"; empero, esperaron "cuatro" días para emitir la nota.

I.2.2. Informe de los demandados

Eddy Carlos Plaza García, Director de la Clínica Natividad S.R.L., no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 13.

Carlos Cáceres Pereira, Médico; y, René Ricardo Quezada Triveño, Administrador ambos de la Clínica Natividad SRL, mediante su abogado y por sí mismos, en audiencia argumentaron que: **i)** El impetrante de tutela fue atendido conforme a la Guía para el Manejo del COVID-19 y el triage implementado para realizar el diagnóstico de los casos sospechosos y minimizar el contacto entre los pacientes, evidenciándose tras el llenado de dicho triage que el ahora accionante tenía síntomas de coronavirus; **ii)** En mérito a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013 -Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia-, modificada por sus similares 1069 de 28 de mayo de 2018 y 1152 de 20 de febrero de 2019, suscribieron un convenio con el Ministerio de Salud con el objeto de atender a los pacientes con enfermedad renal crónica; empero, sin que ninguno de los cuerpos legales precitados refiera la concurrencia conjunta de coronavirus y la enfermedad renal; **iii)** Observando el precitado convenio, el centro hospitalario donde prestan sus servicios, debía garantizar a los demás pacientes sus sesiones de hemodiálisis y brindarles las condiciones de bioseguridad apropiadas, por tratarse de pacientes con enfermedades de base y sistema inmune deprimido; por lo que, se comunicó la situación al Servicio Departamental de Salud (SEDES); **iv)** Al ser una competencia concurrente del Gobierno Central del Estado y las entidades autónomas proteger y garantizar los accesos a la salud, **desde el 14 de marzo de 2019, se solicitó en varias oportunidades la implementación de un Centro de Referencia Departamental**, con instalaciones aptas para el servicio de hemodiálisis; sin embargo, recién el 15 de julio del mismo año, se equipó el Centro "SIESO" (sic) para brindar dicho servicio a pacientes con coronavirus; **v)** El peticionante de tutela, presentó su prueba rápida positiva que reveló la presencia de anticuerpos IGC para COVID-19; aspecto que, añadido al resultado de su triaje, determinó que no sea factible proporcionarle el tratamiento de hemodiálisis; sin embargo, fue derivado al SEDES con la finalidad de que se creen las condiciones que le permitan acceder de forma eficaz a dicho servicio o habilitar la infraestructura a tal efecto; y, así ocurrió pues un día antes de la audiencia de consideración de tutela, el accionante recibió su tratamiento en el Centro "SIESO"; **vi)** En la acción tutelar interpuesta no se individualizaron las acciones u omisiones de los demandados, adicionalmente, no resultaba correcto afirmar que se le negó el servicio de forma rotunda o sin justificación, conforme detallaron anteriormente; **vii)** La Clínica Natividad S.R.L., actuó también en resguardo de los demás pacientes beneficiarios del tratamiento aludido, considerando que permitir el ingreso del peticionante de tutela con las condiciones con las que contaban en ese momento, exponía a todos esos beneficiarios al riesgo de contagio, la propagación del virus y la consecuente probable afectación de su integridad

física; en razón a que, luego se hubiera requerido desinfectar los ambientes provocando el cierre del servicio; **viii)** La Guía para el Manejo del COVID-19, establecía que las personas con enfermedad renal debían ser capaces de realizar un autodiagnóstico y hacer un reporte telefónico a la Unidad de Hemodiálisis para que el Centro Hospitalario, pueda reunir las condiciones de bioseguridad social a corto plazo; aspecto que, fue inobservado por el ahora accionante; y, **ix)** La atención solicitada no fue negada sino que simplemente se tuvieron que activar los protocolos de bioseguridad necesarios.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, refirieron que: **a)** La Clínica Natividad S.R.L. cumplía los protocolos nacionales (especialmente el de 24 de marzo de 2020) e internacionales de bioseguridad, que establecían que cada departamento tiene un Centro centinela o de referencia para atender a pacientes sospechosos y positivos de COVID-19 y otras patologías. El caso de enfermos renales se trató con el SEDES en diversas reuniones y recién se concretó el 15 de julio del mismo año; **b)** Mantuvo contacto permanente con la familia del impetrante de tutela y se brindó la orientación a su hija y yerna que estaban conscientes del contagio de Mario Condori Flores con coronavirus; inclusive, se ha ido más allá de la afección renal y la situación, explicándoles medidas de seguridad que debían seguir en la familia; por lo que, no consideran tener responsabilidad, al contrario en todo momento velaron por el paciente; **c)** Un paciente renal crónico como el peticionante de tutela, no podía permanecer sin el tratamiento de hemodiálisis por más de dos sesiones pues pondría en riesgo su vida; **d)** El tiempo máximo sin hemodiálisis para un paciente renal crónico era una semana, manteniéndolo con tratamientos y medicamentos pues la enfermedad es muy grave; **e)** El impetrante de tutela sí es un paciente renal crónico; **f)** Estaba planificado realizar la hemodiálisis a "don Mario"; pero las condiciones técnicas de infraestructura, ventilación, iluminación y aislamiento de equipo a equipo no permitían brindar el servicio a un paciente con COVID-19. Se analizó la posibilidad de brindarle el tratamiento en turno nocturno; sin embargo, en la reunión el responsable del programa renal en Oruro -Miguel Ángel Luque-, confirmó que el "CIESO" iba a brindar la atención al día siguiente (**martes 21 de julio de 2020**), encontrándose programada su sesión; **g)** El protocolo que establecía la separación de 1.85 metros entre los puestos de hemodiálisis, fue modificado tras el pronunciamiento de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que determinó que la transmisión del virus se producía por vía aérea; **h)** Cuando un paciente es altamente sospechoso de COVID-19, se comunica dicho extremo al programa renal que debe derivarlo a un Centro para que se realice la hemodiálisis; y, así ocurrió con el paciente; **i)** La nota del día viernes constituía una constancia de la comunicación que realizó la Clínica al programa renal para la atención del hoy accionante, quien recibió ya el tratamiento; **j)** La Clínica no buscó desligarse del paciente; sino que, buscaron la forma de atenderlo, inclusive se solicitó al SEDES que realice una inspección de sus ambientes a efectos que se les indique cómo podían prestar el servicio; y, **k)** El impetrante de tutela es un paciente crónico; por lo que, una vez diagnosticado se debían seguir procedimientos delicados y al día siguiente o dentro de los siguientes días se programaba la hemodiálisis. En ese sentido el Centro "SIESO" tuvo que recibir la solicitud de hemodiálisis con varios días de anticipación a la programación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 35/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 40 a 44, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tuvo que por los documentos adjuntados y lo expuesto por las partes en audiencia, se corroboró que el impetrante de tutela efectivamente contaba con el tratamiento de hemodiálisis en mérito a un convenio suscrito entre la Clínica Natividad S.R.L. con el Ministerio de Salud; sin embargo, existe una valoración médica que estableció que el paciente dio positivo para COVID-19; por lo que, su caso ameritaba otro tratamiento; **2)** En tal contexto, se analizó la posibilidad de transferir al accionante a otro Centro de Salud, pues la Clínica Natividad S.R.L. no se encontraba en condiciones de brindar el servicio a una persona con COVID-19 por el riesgo que suponía para los demás pacientes; **3)** Resultando evidente que el ahora impetrante de tutela contrajo el precitado virus; empero, "…en su momento no era adecuado que las autoridades demandadas hayan podido negar el acceso a la atención médica…" (sic). No obstante, se emitió un formulario de referencia haciendo constar las circunstancias con el

propósito que el paciente sea tratado en otro Centro de Salud que ya estaba funcionando; **4)** Se tuvo por cierto -conforme a lo afirmado por las partes- que el peticionante de tutela ya recibió el servicio "…el día de ayer aproximadamente a horas 15:00…" (sic); es decir, media hora después de la presentación de la acción de libertad; por lo que, en el caso de análisis se produjo la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; y **5)** Al haberse brindado ya el tratamiento extrañado, la vida de Mario Condori Flores no se encontraba en peligro evidenciándose que se sustrajo el objeto procesal de la acción de libertad; toda vez que, el petitorio del accionante consistía en la restitución del servicio que ya le fue prestado; consecuentemente, tutelar tal solicitud resultaría ineficaz considerando además que se brindaron las razones para remitir al paciente a otro Centro considerando protocolos de bioseguridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 15 de julio de 2020, la bioquímica inmunóloga Magda Choque Huanca, interpretó el resultado del análisis, practicado al hoy accionante, como positivo para coronavirus COVID-19, al presentar la muestra anticuerpos LGC para dicho virus (fs. 16).

II.2. El 18 de julio de 2020, mediante Formulario de Referencia, la Clínica Natividad S.R.L. comunicó al Hospital General San Juan de Dios que debía iniciar el "…programa de Hemodiálisis centro CIESO" del paciente Mario Condori Flores con diagnóstico de insuficiencia renal crónica y alta sospecha de infección por coronavirus. Se aclara que consta únicamente la firma del médico emisor, sin firma del profesional receptor (fs. 19).

II.3. El 18 de julio de 2020, por nota de referencia dirigida "A quien corresponda", se estableció que se encontraba en camino el paciente Mario Condori Flores con diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal, sintomatología clínica y laboratorio de prueba rápida compatible con infección de coronavirus -entre otros que detalla-. La nota no consta con la firma de quien la emitió ni se advierte ningún acuso de recepción (fs. 21).

II.4. Cursa Guía para el manejo del COVID-19 del Ministerio de Salud del Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, resaltando que, respecto a los pacientes con enfermedad renal en terapia con hemodiálisis, estos: "b) Deberán ser capaces de realizar autodiagnóstico y reporte inmediato (telefónico) a la unidad de diálisis en caso de presentar síntomas de sospecha por COVID-19, evitando acudir a la unidad de diálisis antes de recibir instrucciones…" [sic) (fs. 26 a 28)].

II.5. Por carnet de identidad perteneciente al impetrante de tutela, que consigna como su fecha de nacimiento el 8 de abril de 1948, se tiene que es un adulto mayor. Asimismo, mediante documento expedido por la Clínica Natividad S.R.L., se evidencia que Mario Condori Flores es beneficiario del tratamiento de hemodiálisis en dicha clínica (fs. 4 y 14).

II.6. Consta Certificado Médico que establece -entre otros- que el ahora impetrante de tutela adolece de insuficiencia renal crónica (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes acusó la lesión de sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, al ser un paciente que padece de insuficiencia renal crónica, es beneficiario del tratamiento de hemodiálisis que se le venía prestando en la Clínica Natividad S.R.L.; empero, el 13 de julio de 2020, de "forma arbitraria" no se le permitió acceder al mismo por ser sospechoso de infección con coronavirus. Agregó que el 18 de igual mes y año "…se le envía a hacer trámites en el hospital General Juan de Dios…" (sic) para iniciar dicho tratamiento de urgencia; no obstante, hasta el momento de presentación de su acción de libertad, no se prestó el servicio.

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

III.1. Sobre la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La línea jurisprudencial sobre el ámbito de protección de la acción de libertad en cuanto a la protección del derecho a la vida, a partir del contenido de los arts. 125 de la CPE[1] y 46 del Código Procesal Constitucional[2] (CPCo), estableció a través de la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, que la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad era viable siempre y cuando la lesión alegada se encuentre vinculada con la libertad física o de locomoción -entendimiento que guardó relación con el establecido por la SC 0044/2010-R emitida por el Tribunal Constitucional de Transición-; sin embargo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre moduló este razonamiento señalando que **la acción de libertad protege el derecho a la vida con independencia de su vinculación o no con el derecho a la libertad** física; en mérito **al inmenso valor fundamental de la vida humana sobre el cual se construye la noción de Estado social**; y, el principio de no formalismo, que además permiten que dicho derecho pueda ser "ultraprotegido" indistintamente por la mencionada acción o su similar de amparo constitucional. Adicionalmente y con base en el contenido de las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, el aludido fallo constitucional estableció que cuando se denuncia la lesión del derecho a la vida, es inaplicable la regla de subsidiariedad excepcional[3]; este último entendimiento ha sido reiterado de forma uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1278/2013, 0575/2016-S3 de 17 de mayo y 1007/2019-S2, por mencionar algunas.

El mencionado inmenso valor del derecho a la vida, puede verse reflejado en la configuración de la Norma Suprema no únicamente por ser el primer derecho fundamental enunciado; sino, en razón a que el Título II de la Constitución Política del Estado que titula "Derechos **Fundamentales** y garantías", encierra en su interior seis capítulos, de los cuales el Segundo -que efectivamente enuncia como primer derecho al de la vida- se denomina "Derechos **Fundamentales**". Con base en lo mencionado, **el derecho a la vida resulta fundamental en un doble sentido** revelando la trascendencia que el mencionado derecho tuvo para el Constituyente y tiene para para su protección por el Tribunal Constitucional Plurinacional -para ampliar sobre el tópico, puede consultarse la interpretación doctrinaria análoga desarrollada por Albert Noguera, que nace a partir de una explicación coyuntural de hechos acaecidos en la Asamblea Constituyente-[4], recordando siempre que el derecho a la vida **es el bien jurídico más importante** de los consagrados en el orden constitucional, siendo su principal característica que **es base para el ejercicio de los demás derechos**; es decir, **la vida es el presupuesto indispensable para ser titular de derechos y obligaciones**; por lo que, el Estado se encuentra obligado en doble sentido, en relación a: Su **respeto** y su **protección** (SC 1684/2003-R de 24 de noviembre[5]).

III.2. El contenido mínimo del derecho a la salud y su protección vía acción de libertad

Es menester establecer en relación a la protección del derecho a la salud vía acción de libertad, que la jurisprudencia constitucional determinó la posibilidad de su tutela con el siguiente entendimiento contenido en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre: "*Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) …*

*En relación a este derecho, **si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado**, por cuanto:`La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el **derecho a la salud** se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, con relación a las obligaciones y competencias del Estado, conviene inicialmente establecer que la Constitución Política del Estado, determina que: Uno de los fines y funciones del Estado, es "**Garantizar el acceso de las personas** a la educación, **a la salud** y al trabajo".

Asimismo, señala que el estado **garantiza** la inclusión y **el acceso a la salud de todas las personas**, **sin exclusión ni discriminación** alguna; obligación que tiene carácter indeclinable, debiendo proteger (en todos sus niveles y en observancia de los arts. 297.3 y 299 de la CPE y el contenido de la Ley Marco de Autonomías) el derecho a la salud y garantizar que sus servicios sean prestados **de forma ininterrumpida**, **pudiendo a tal efecto controlar el ejercicio de los servicios públicos y privados**. [arts. 5, 18.II, 35.I, 36.II, 37 y 38.II) (las negrillas y el subrayado fueron añadidos)].

III.2.1. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y las obligaciones del Estado

La Constitución Política del Estado prevé que:

"**Artículo 18.**

I. **Todas las personas tienen derecho a la salud**.

II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, **sin exclusión ni discriminación alguna**.

El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, **eficiencia y corresponsabilidad** y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno" (las negrillas nos corresponden).

Resulta trascendental en éste análisis, además de todas las normas constitucionales precedentemente descritas, considerar el contenido de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)[6], acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966); en tal sentido, el Comité reconoce que los estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de **respetar**, obligaciones de **proteger** y obligaciones de **garantizar**[7].

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N 14 (2000) acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que "…**la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos** humanos…" (las negrillas nos pertenecen), en tal sentido el Comité ha sido enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos. El Comité advierte que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del **más alto nivel posible de salud** que le permita vivir dignamente"[8] (las negrillas fueron añadidas) y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de "buena salud"; sin embargo sí está obligado a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud[9]. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que "…**el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud**…" (las negrillas fueron añadidas)[10]. Por su parte, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[11], contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General N°14 (2000), que desarrolló lo que implica **a)** Garantizar "la salud infantil, materna y reproductiva"[12]; **b)** El deber de mejorar "la higiene ambiental e industrial"[13]; **c)** La **"lucha contra las enfermedades", en especial las epidémicas**, endémicas, profesionales y de otra índole[14]; y, **d) El derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"**. Este derecho -según estableció el Comité- contempla **i) El acceso igual** y **oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación**, así como a la educación en materia

de salud; **ii)** Programas de reconocimientos periódicos; **iii) Tratamiento apropiado de enfermedades**, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; **iv)** El suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental."

Bajo estos parámetros, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considera que **el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados**: **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad**. En tal sentido: **1) Cada estado debe tener disponibles "un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud**, así como de programas"; **2) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos**, **sin discriminación alguna**, en cuatro dimensiones superpuestas: **i) No discriminación**; **ii)** Accesibilidad física[15]; **iii)** Accesibilidad económica[16]; y **iv)** Acceso a la información; **3) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables)** respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados …"; **4) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico**.

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las **obligaciones que éste derecho les impone a los Estados**, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como **i)** La **garantía de que será ejercido sin discriminación** alguna (art.2.2 del PIDESC) y **ii) La obligación de adoptar medidas** (art.2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del artículo 12 del PIDESC), indicando que las medidas **deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud**.

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

La obligación de proteger "requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12" (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General N°14 (2000), las obligaciones de proteger:, "(…) **incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros**; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

La **obligación de cumplir** requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y **velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud**. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de **un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud**, distribuidos de forma equitativa a lo largo del país.

Finalmente, es menester remarcar que conforme al contenido normativo del art. 12 del PIDESC respecto a las obligaciones de los Estados Partes, el Comité resaltó la importancia de distinguir entre la incapacidad de un Estado Parte para cumplir las obligaciones que ha contraído y la renuencia para hacerlo; toda vez que, según se desprende de todo lo hasta aquí desglosado, el más alto nivel posible de salud; obliga al Estado Parte a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. "Un Estado que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que

disponga para dar efectividad al derecho a la salud viola las obligaciones que ha contraído en virtud del artículo 12" (Observación General 14). Queda claro que de forma sintética, se puede advertir lesión al derecho a la salud por parte del Estado, cuando este no adopta las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales.

En cambio, si la limitación de recursos imposibilita el cumplimiento de dichas obligaciones, el Estado Parte, aún así tiene la obligación de justificar que se ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones señaladas supra.

III.2.2. Sobre el alcance de los deberes que la prestación del servicio público de salud impone a sus prestatarios

Todas las obligaciones que el ejercicio del derecho a la salud les impone a los Estados, así como las obligaciones inmediatas [i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art.2.2 del PIDESC) y ii) La obligación de adoptar medidas (art.2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del artículo 12 del PIDESC)]; y, las obligaciones de tres tipos: a) De respeto; b) De protección; y, 3) De cumplimiento, descritas en el Fundamento Jurídico precedente, se extienden a los particulares que prestan el servicio público de salud, conforme a las razones que se detallan a continuación.

Debe comprenderse que la prestación de un servicio público (independientemente de la naturaleza de la persona que lo presta), se encuentra ligado al interés común; y, en tal mérito, es siempre alcanzado por el principio fundamental que compele al Estado al cumplimiento de sus fines y funciones constitucionales no de cualquier manera; sino en la forma que establece el art. 9 de la CPE. Es decir, que dicho cumplimiento debe dirigirse -entre otros- a: "1. Construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social (…) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, **la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas**…5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, **a la salud** y al trabajo". En tal mérito **todas las actividades que desempeña, las funciones y los fines** que debe cumplir el Estado, **deben satisfacer el interés general y cumplir con las exigencias que emanan del contenido de la Norma Suprema** y el Bloque de Constitucionalidad; por lo que, el interés general requiere una atención prioritaria con el propósito de lograr **el bien común**.

Al ser el bien común el propósito final -entre otros- de la prestación de un servicio público, tanto la administración pública como la administración privada, a cargo de la prestación del servicio encuentran como punto común ese objetivo; en cuyo mérito, la prestación de servicios públicos deberá realizarse **en las condiciones más ventajosas posibles para alcanzar el bien común**, para lo cual deben contar con organizaciones eficientes y dinámicas que cubran los requerimientos de la población[17].

En tal mérito, es necesario puntualizar que no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas por medio de los contratos, convenios o documentos de similar naturaleza que dan origen a derechos y obligaciones; sino que, también la Administración Pública con el propósito de cumplir las funciones y fines del Estado; lo que causa a que dichos documentos, al **tener por objeto un fin público, ingresen a la categoría de los llamados contratos administrativos** cuya naturaleza y efectos difieren de los contratos civiles, pues constituyen un **negocio jurídico de derecho público** que tiene entre sus características -conforme se anotó precedentemente-, un objeto conformado por obras, dotaciones o servicios **públicos cuya realización y prestación constituyen fines del Estado**; por lo mismo, otra característica de los mencionados documentos, es **la participación de un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa**[18].

Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne en su obra "Contratos Administrativos" señalaba que: "El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, **pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta** y de su régimen jurídico propio". Por su parte el autor, Rafael Bielsa en su obra "Principios

de Derecho Administrativo" define: "Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una **prestación de utilidad pública**" (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, el concepto de los servicios públicos ha evolucionado; y, ya no puede ser entendido simplemente como una actividad que proviene sólo del Estado. El tratadista Alberto Gordillo ya hablaba de crisis del concepto de servicio público, describiendo como uno de los elementos que la originaba a la calidad de la persona que atiende el servicio; y, observando que ya no es sólo la administración pública por sí misma quien se hace cargo de dichos servicios; sino que, el servicio también puede ser prestado por esa administración a través de concesionarios e incluso pueden surgir otras entidades (asociaciones profesionales o corporativas, gremiales, cámaras industriales y otros) que se hagan cargo; por lo que, la noción entraba en crisis cuando era un particular (entes que nada tenían que ver con el Estado) el que estaba a cargo de la prestación[19]. El problema recién descrito, corresponde al concepto "orgánico" de servicio público, que lo define a partir de la persona que lo presta.

Sin embargo, la concepción "funcional" de "servicio público", supera el problema anteriormente descrito y responde a la configuración constitucional del servicio público de salud. Bajo tales razonamientos, como sostuvo Marienhoff[20], el concepto funcional está relacionado con la **índole de la actividad** que despliegue quien preste o realice el servicio **y con el sistema jurídico en que tal servicio quedará encuadrado**. Con lo expuesto el doctrinario -de forma coincidente con lo sostenido por Bielsa y Greca, nombrados por el autor- establece que el elemento "público" de la locución "servicio público", **no se refiere al ente o persona que lo realiza o presta**; sino que se vincula a quien dicho servicio se dirige; dicho en otras palabras, "servicio público" no es otro que "servicio para el público"; es decir, para la sociedad (para alcanzar el bien común). Consecuentemente, resulta evidente por todo lo hasta aquí desarrollado que el servicio de salud responde a un interés general inherente a una de las finalidades del Estado; y, por lo mismo, las relaciones originadas entre el Estado y particulares con el objeto de prestar dicho servicio se regulan por el derecho público (con la aclaración de que la decisión de aplicar tal régimen de derecho a las actividades estatales, no responde a una estipulación de la doctrina o de éste Tribunal Constitucional Plurinacional; sino que, responde a la determinación del legislador y a las normas constitucionales y legales que rigen la prestación de servicios de salud), estas dos características conforme al razonamiento de Marienhoff, permiten atribuirle al servicio de salud (a partir de su concepción teleológica establecida por el Constituyente) el carácter de público **independientemente** de si quien lo presta es el Estado o un particular.

Bajo tales razonamientos, es evidente que por el surgimiento de especialidades y la búsqueda de eficiencia, la Ley 475 modificada por sus similares 1069 y 1152, abren paso para que en casos concretos -por ejemplo por la suscripción de un convenio suscrito entre una entidad privada y el Ministerio de Salud a través del SEDES, con algún objeto específico (como la atención de pacientes con enfermedad renal crónica)-, la administración privada se haga cargo de la prestación de determinados servicios. Sin embargo, en tal escenario los servicios de salud no se privatizan; sino que, mantienen su carácter de públicos por el fin que persiguen; y, en correspondencia, se mantienen también las exigencias constitucionales y legales respecto a la forma en la que deben prestarse. Esto se debe al razonamiento anteriormente expuesto, que revela que el objeto de la prestación de un servicio público de salud, involucra el interés común; y, conlleva siempre la finalidad de alcanzar el bien común.

Cabe aclarar que si bien el particular que presta el servicio de salud pública en mérito a una relación que lo une al Estado que actúa en representación de la sociedad, **no es función del particular sustituir al Estado**; empero, al ser el servicio que brinda, una prestación **para la sociedad** y por responder a una finalidad social del Estado, el propio texto constitucional y el bloque de constitucionalidad precisan el contenido de los servicios de salud; y, los deberes que emanan del contenido esencial de los derechos a la salud y a la vida, que **obligan a quienes prestan dicho servicio** (sean entidades públicas o privadas), a actuar conforme a las exigencias constitucionales y legales; es decir, en el caso de los particulares, las exigencias del servicio no provienen únicamente

del documento que suscriben con el Estado; sino que, también emanan de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. Aclarando que en estas situaciones, el Estado como garante del servicio y obligado directo al cumplimiento de su finalidad, no es sustituido por el particular; sino "colaborado" por éste, en el cumplimiento de sus funciones; y, por lo mismo, mantiene sus deberes así como el monopolio respecto al control del ejercicio de los servicios públicos y privados de salud y su regulación mediante ley (conforme al art. 36.II de la CPE).

III.3. La acción de libertad traslativa como medio de defensa constitucional idóneo ante la dilación indebida que lesiona el derecho a la vida

La doctrina constitucional desarrolló diferentes tipologías de la acción de libertad, entre las cuales se tiene la de tipo traslativa o de pronto despacho, que ha ido ampliándose respecto a sus supuestos de procedencia a partir de la clasificación del entonces denominado habeas corpus. Así mismo se refleja en la jurisprudencia contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, cuya clasificación que fue retomada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional de Transición, mediante la SC 0044/2010 del 20 de abril, que señaló que con este tipo de acción tutelar: "*…lo que **se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de **libertad***" (las negrillas nos pertenecen). Posteriormente la SC 0078/2010-R estableció varios supuestos de procedencia -que han sido ulteriormente complementados y modulados- que se encuentran dentro del ámbito de protección la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y se encuentran vinculados al derecho a la libertad. Estos entendimientos además fueron sistematizados por fallos constitucionales como la SCP 0112/2012 de 27 de abril o su similar 2149/2013 de 21 de noviembre.

Sin embargo, es menester establecer que la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a dilaciones indebidas en trámites judiciales o administrativos **fue extendida** a los demás derechos tutelados vía acción de libertad (entre ellos **el derecho a la vida**) a través de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, que señaló que: "*…el habeas corpus se caracteriza por proteger especialmente el derecho la libertad física y de locomoción; sin embargo, **la característica de la acción de libertad prevista en la Constitución boliviana, es que su ámbito de acción se amplía además al derecho a la vida**; **consiguientemente, sobrada razón existe para sostener que la acción de libertad en su modalidad de traslativa y de pronto despacho, se constituye en mecanismo idóneo para denunciar la mora procesal o las dilaciones indebidas o injustificadas, cuando las mismas constituyen una afectación o amenaza**, no sólo en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, sino **también contra el derecho a la vida**. Bajo el contexto anterior, SC 0337/2010-R de 15 de junio, con relación a esta modalidad de acción de libertad, sostuvo que: '…cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales al realizar sus actuados procesales, deben aplicar los valores y principios constitucionales citados supra, en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, **tienen la obligación de tramitarla con celeridad**, **sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable**. **Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias**…'.*

*En mérito a las consideraciones anteriores, **los servidores públicos, tanto del área judicial y administrativa**, en el cumplimiento de sus específicas funciones, **tratándose de derechos vinculados a la vida, la salud** y la libertad física o personal, **deben imprimir un trámite acelerado, otorgando respuestas prontas y eficaces***".

III.3.1. Acerca del contenido esencial del derecho a la vida

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma sintética a través de la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, haciendo alusión a la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, estableció que el derecho a la vida: "'*…comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la*

satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.

Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la CPE; sin embargo, es lógico asumir que ***el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección*** *jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional,* ***pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido****, además de ello, no tendría sentido toda la sociedad políticamente organizada, si no es para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

De ahí se tiene que ***toda decisión administrativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) El principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable en favor de la protección exhaustiva del derecho a la vida****. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

Sobre ***qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida****, se le ha asignado* ***tres concepciones distintas****, que son: ...*

1) *El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria...*

2) *El derecho a vivir bien ...*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas*.*

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca; sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional ***el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado****; el cual* ***no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas****, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.*

De la generalidad conceptual desarrollada, en la especie, se debe desarrollar un marco en el espectro ***de la tercera concepción glosada****, de* ***cómo deben las autoridades del Estado resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida****; al respecto, se debe señalar que* ***las solicitudes que se realicen a una autoridad judicial o administrativa deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica-valorativa*** *en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano; ello por la noción de que la protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino* ***que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3.2. Respecto a la lesión del derecho a la vida por dilación en los trámites que lo involucran

Comprendido así el alcance **mínimo** del derecho a la vida, concierne establecer que tanto la acción de amparo constitucional como la acción de libertad, fueron consagradas en la Constitución Política del Estado para garantizar a toda persona la defensa **inmediata y efectiva** de los derechos que protegen[21], incluido el derecho a la vida, que como se apuntó en líneas anteriores merece una "ultraprotección". Esta protección reforzada del derecho a la vida, alcanza a los servidores públicos y a cualquier persona (jurídica o natural) particular (privada) que conozca un trámite o deba realizar

alguna acción de la cual dependa la resolución de situaciones, solicitudes u otros **vinculados** al peligro de perder la vida, quedando compelidos a actuar de forma **inmediata y efectiva** para evitar que el daño se materialice, pues de no proceder así su omisión o dilación constituye más bien un obstáculo en el ejercicio de dicho derecho que afecta negativamente su núcleo o contenido esencial pues: **a)** Cuando de la resolución urgente depende la vida, dilatar la solución de la situación constituye una amenaza a la existencia misma de la persona; y, **b)** Cuando del trámite depende que el paciente reciba el mínimo indispensable para preservar su salud, la dilación menoscaba gravemente el derecho asistencial de recibir lo indispensable para el goce efectivo de una vida digna. Circunstancias ambas que revelan el incumplimiento de las obligaciones de garantizar y proteger este derecho.

No resulta justificado que ante la ausencia de normas que impongan un plazo o límite de espera para un trámite en el que se encuentra en peligro la vida -que es **el bien jurídico más importante de los consagrados en el orden constitucional**-, que éste derecho quede subordinado al cumplimiento previo de formalismos (rituales o trámites) o librado a la simple voluntad de las personas; más aún, cuando en materia administrativa **rige el principio de informalismo**, en cuyo mérito la inobservancia de exigencias formales **no esenciales** por parte del administrado **que puedan ser cumplidas posteriormente** pueden ser excusadas (ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso)[22]. Frente a esa falta de normas que regulen los plazos o sus límites en los trámites cuya dilación prolonga la amenaza, restricción o peligro del derecho a la vida, se impone el deber del Estado de no escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar el ejercicio del derecho a la vida. Deber que desde luego se extiende a las personas (naturales o jurídicas) que presten un servicio público del cual dependa en un momento dado el ejercicio del derecho a la vida; además considerando que, los principios de impulso de oficio -derivado del principio de legalidad- (que obliga a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el **interés público**[23]); y, el de economía procesal -que por su naturaleza constitucional transversaliza todo el ordenamiento jurídico-, íntimamente relacionado con el de celeridad[24] (evitando la realización de trámites burocráticos y largos, formalismos inútiles o diligencias innecesarias, superfluas u onerosas); adquieren mayor relevancia respecto al trámite en el que se encuentra en peligro la vida como el bien jurídico más importante del orden constitucional.

Debe comprenderse que en muchas ocasiones, como por ejemplo ante la suspensión del servicio de hemodiálisis a un paciente renal crónico, la dilación en un trámite que viabilice la materialización del servicio tiene efectos negativos -que serán analizados posteriormente en esta Sentencia- sobre el deterioro de la salud del paciente con seria amenaza de muerte; de ahí que, mientras no se resuelva el trámite del cual depende la vida de una persona, se prolonga la amenaza a su existencia misma, resultando posible que se consume un daño irreversible. Esto hace necesario que los procedimientos, trámites, peticiones u otros vinculados al ejercicio de éste derecho sean atendidos con prioridad, celeridad y eficiencia, a fin de que en breve tiempo se resuelva la situación.

Lamentablemente, es común observar prácticas administrativas en hospitales y centros de salud que obstaculizan el acceso **oportuno** a los servicios médicos que muchas veces están vinculados de forma directa al derecho a la vida (cuando la supresión del servicio implica un deterioro tal de la salud que se amenaza el ejercicio del derecho a la vida), como en el caso de pacientes que requieren ser derivados a otros centros hospitalarios y son sometidos a trámites previos o deben esperar por ejemplo a la programación de juntas directivas que viabilicen el servicio y habitualmente demoran días en ser programadas, lo cual ocasiona dilación al tener que esperar el cumplimiento de ciertos trámites administrativos -que además en su mayoría no se encuentran normativamente regulados respecto a sus formas y plazos-. La reiteración de este tipo de prácticas dilatorias se encuentra **reñida con el orden constitucional** cuando se convierten en un óbice para el ejercicio oportuno de derechos. Estas situaciones se han tornado en críticas al punto de motivar la creación del "Defensor del Paciente" en Bolivia, que cuenta con 32 oficinas en funcionamiento a nivel nacional y tiene entre sus funciones específicas la atención de "…**reclamos** por maltrato por parte del personal médico, enfermeras o administrativos, **por dilación en la atención a los pacientes o en los trámites administrativos**, por falta de información al paciente o sus familiares y otros referentes

al servicio prestado…"[25]. Existiendo además evidencia de casos donde inclusive la implementación de dicha defensoría ha encontrado fuerte oposición por parte de quienes brindan el servicio público en el sistema de salud[26].

Estos extremos hacen evidente la imperiosa necesidad de brindar una "ultratutela" al derecho a la vida frente a resuelva un trámite del cual dependa la vida de una persona; por lo que, debe fijarse un tiempo cierto y determinado, perentorio, para llevar a cabo las diligencias necesarias que den solución a la situación de la cual depende el derecho a la vida; determinación que, no solo permite crear certidumbre en los bolivianos respecto al ejercicio del aludido derecho; sino que, a la vez permite evitar su continua violación por quienes tienen a su cargo algún trámite de la naturaleza ya descrita. Sin duda la tarea mencionada, corresponde a los legisladores (según las competencias delegadas constitucionalmente); y, a los diferentes niveles e instancias estatales sobre los que recaen las obligaciones que impone el derecho a la salud al Estado; por lo que, tienen el deber de controlar "…el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante ley" (art. 36.II de la CPE).

Sin embargo, la falta de normativa no es suficiente para justificar la lesión del derecho a la vida; inclusive en casos donde el particular no tenga ningún vínculo con el Estado, pues si el bien jurídico constitucional más preciado (la vida) se encuentra en peligro, su preservación obliga a todos aquellos involucrados en la solución de la situación a actuar con celeridad, en observancia de: **1)** Los valores y principios constitucionales "ama qhilla" (no seas flojo), solidaridad, responsabilidad contenidos en los arts. 8.II de la CPE con relación al 18.III y 180.I del mismo cuerpo legal que entre otros establecen los principios de celeridad y eficiencia; que a su vez rigen a **toda la Administración Pública** en aplicación del art. 232 del mencionado cuerpo normativo (también contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo y su Reglamento); **2)** El **deber del Estado** de promover, proteger y respetar los derechos que emana del art. 13.II de la Norma Suprema; **3)** La **obligación impuesta** por el art. 108. 1 y 2 de la CPE, **a las bolivianas y los bolivianos** de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; y, conocer, respetar y promover los derechos constitucionalmente reconocidos; **4)** La **obligación que** el art. 235.1 y 2 constitucional atribuye **a las servidoras y los servidores públicos** de cumplir la Constitución y las leyes; y, cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública. Consecuentemente, a partir de los deberes descritos en el párrafo precedente y aquellos que emanan del contenido esencial mismo de los derechos a la salud y a la vida, quienes se encuentren a cargo de la atención de un trámite, petición, etc. del cual dependa la vida de una persona, **se encuentran obligados a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible**.

En ese sentido, cuando no exista una norma debe considerarse el plazo jurisprudencialmente establecido; en razón de evitar la lesión o daño permanente (irreversible) del derecho a la vida cuya protección es prioritaria por ser el bien jurídico más importante de los consagrados en el orden constitucional. Sin embargo, se aclara que la sola inobservancia del plazo, no implica automáticamente la lesión del derecho siempre y cuando existan motivos objetivamente comprobables que motiven una atención en mayor tiempo; en cuyo caso, los deberes anteriormente descritos, le impondrán a la persona que tenga bajo su cargo el trámite, petición, etc. del cual depende la vida, la obligación de justificar la dilación y dar solución a la situación dentro de un plazo razonable, pues solamente una justificación debidamente probada y establecida fuera de toda duda permitirá exonerarlos de su obligación de atender oportunamente el trámite a su cargo, debido a su vínculo con la materialización del derecho a la vida. Vínculo que amerita constatar que el servidor público o persona que presta el servicio de salud del que depende la vida, cumplió a cabalidad sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora sea resultado de un estado de cosas singularizado y probado, que constituya un motivo insuperable que no se pudo contrarrestar; y, no se deba al incumplimiento de sus funciones, la negligencia o desidia en el trámite.

Con similares fundamentos, la SCP 0936/2019-S2 de 4 de octubre, ya estableció que a efectos de determinar si el incumplimiento de los plazos resulta lesivo a los derechos, corresponderá constatar: "*…a) Que existe un motivo justificante para la dilación, originado en circunstancias que el administrador de justicia no puede prever ni contrarrestar, sea en cualquier género de proveídos,*

resoluciones, notas de comunicación u otro; b) La prueba objetiva, que permita establecer fuera de toda duda la concurrencia del punto anterior; c) Que la dilación no exceda el plazo razonable. Con la aclaración de que si se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, el infractor del plazo legal, además tendrá la carga de demostrar que -en atención al mandato constitucional de igualdad material- adoptó medidas afirmativas oportunas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales, actuando con la mayor celeridad posible; y, agotando los medios posibles que tuvo a su alcance para evitar el detrimento de las garantías y derechos constitucionales del sujeto de especial protección" (las negrillas nos corresponden). Corresponde en el presente caso, aclarar que el "plazo razonable" equivale al "menor tiempo posible"; en razón a la importancia de "ultraproteger" el derecho a la vida. Esta protección reforzada, amerita además que la carga de demostrar las medidas oportunas asumidas -descrita en la parte final del inciso c)-, se extienda en su aplicación a todos los casos en los cuales la presunta dilación se halle vinculada a un trámite, petición, etc. del cual dependa la vida de una persona -independientemente de si se trata de un sujeto de especial protección o no, por la amenaza a la existencia misma de la persona que implica la dilación-.

Finalmente, de forma simplemente enunciativa y no limitativa, deben considerarse como actos dilatorios aquellos que prolonguen más allá de lo estrictamente necesario: **i)** La dotación de un medicamento -incluido en los que son de dotación pública gratuita-, realización de un procedimiento médico o prestación de un servicio de igual índole cuya falta de provisión lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente (bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave que impida que la vida se desarrolle en condiciones dignas); **ii) El traslado o derivación del paciente a otro centro de salud cuando del servicio o tratamiento que requiere y se le brindará en su destino, dependa su vida** (bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave que impida que la vida se desarrolle en condiciones dignas); y, **iii)** El diagnóstico y atención de una afección que amenaza gravemente el derecho a la vida (bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave que impida que su vida se desarrolle en condiciones dignas). Se aclara que el deterioro grave referido precedentemente, deberá ser analizado con celeridad en cada caso y resuelto sobre la base de una exhaustividad analítica, valorativa y objetiva de los antecedentes del paciente.

Por todo lo hasta aquí referido, la acción de libertad en su modalidad de traslativa y de pronto despacho, constituye en mecanismo idóneo para denunciar las dilaciones indebidas o injustificadas, cuando las mismas constituyen una afectación o amenaza al derecho a la vida. Quedando toda persona (pública, privada, particular o colectiva, servidores públicos, etc.) **compelida a tramitar con celeridad, en el menor tiempo posible** y sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos, toda petición, requerimiento, trámite u otro del cual dependa la vida de una persona; y, para el supuesto el que no se tenga un plazo previsto, la absolución de la situación debe realizarse dentro del plazo razonable, pues actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilación indebida que menoscaba el núcleo esencial del derecho a la vida. Con la aclaración de que el trámite célere referido precedentemente, no equivale de ninguna manera a que en todos los casos se brinde una respuesta positiva, pues ésta depende de las normas que rigen el sistema de salud y las peculiaridades de cada caso; empero, toda solicitud, trámite, etc. que involucre la vida de las personas, **necesariamente debe tramitarse con celeridad** conforme al entendimiento precedente.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan del caso, se tiene que Mario Condori Flores padece de insuficiencia renal crónica; y, en tal mérito es beneficiario del tratamiento de hemodiálisis que se le venía prestando en la Clínica Natividad S.R.L. (Conclusión II.8); empero, el 13 de julio de 2020, de "forma arbitraria" no se le permitió acceder al mismo por ser sospechoso de infección con coronavirus. Agregó que la suspensión del servicio se mantuvo hasta la presentación de su acción de libertad; no obstante a que, el 18 de igual mes y año "…se le envía a hacer trámites en el hospital General Juan de Dios…" (sic) para iniciar dicho tratamiento de urgencia.

Es menester aclarar de forma previa al examen de la problemática; en atención a la resolución emitida por la Sala Constitucional y sus fundamentos, que el razonamiento expuesto en la Resolución 35/2020 para fundar la negatoria de la tutela, inobserva el contenido del art. 49.6 del CPCo, que establece que una vez programada la audiencia de acción de libertad, debe desarrollarse **aún habiendo cesado las causas que originaron la misma a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**, norma procesal que guarda relación con la jurisprudencia desarrollada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre -por mencionar alguna- que permite la posibilidad de interponer la acción tutelar inclusive si hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados, a fin de determinar la responsabilidad que amerite el acto ilegal y **evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales**; razón por la que, éste Tribunal se encuentra constreñido a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada, según los siguientes fundamentos.

Los derechos a la vida y a la salud, son objeto de tutela de la acción de libertad en sujeción a las normas y entendimientos jurisprudenciales desglosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente Fallo constitucional; con la aclaración de que el último derecho mencionado no puede ser protegido de forma autónoma en ésta vía constitucional; sino que, únicamente procede su tutela cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida. En tal mérito, en el caso de examen se tiene -a partir de las declaraciones del médico nefrólogo ahora demandado- que un paciente renal crónico como el peticionante de tutela, no puede permanecer sin el tratamiento de hemodiálisis; toda vez que, la falta de dicho servicio o suspensión **por más de dos sesiones pues pondría en riesgo su vida**. A su vez se aclaró que el tiempo máximo que un paciente renal crónico podría resistir sin hemodiálisis equivalía a una semana pues la afección **a la salud es muy grave**; por lo que, la falta de hemodiálisis causaba la necesidad de mantener al paciente con tratamientos y medicamentos tendientes a evitar que su **salud** se deteriore.

De lo mencionado se tiene que en el caso del accionante el menoscabo de su derecho a la salud -por la falta del tratamiento reclamado-, se encuentra íntimamente ligado al ejercicio de su derecho a la vida; toda vez que, el padecimiento que sufre es de tal gravedad, que el deterioro del primer derecho genera automáticamente una amenaza para la existencia misma del impetrante de tutela. En tal mérito, se advierte la existencia de una relación directa de la lesión del derecho a la salud como origen de la posible pérdida de la vida ante la falta de hemodiálisis; consecuentemente, corresponderá el análisis de las vulneraciones alegadas tanto respecto al derecho a la salud, como las denuncias respecto al derecho a la vida.

La enfermedad renal crónica, también llamada insuficiencia renal crónica, a decir de la Organización Mundial de la Salud (OMS), describe la pérdida gradual de la función renal -los riñones que filtran los desechos y el exceso de líquidos de la sangre para excretarlos en la orina dejan de funcionar-. Cuando la enfermedad renal crónica alcanza una etapa avanzada, **niveles peligrosos** de líquidos, electrolitos y los desechos pueden acumularse en el cuerpo provocándose así la amenaza objetivamente evidenciable a la vida. Bajo tales razonamientos, se tiene que el tratamiento de hemodiálisis si bien no está destinado a eliminar el padecimiento; empero, sí a aminorar sus efectos sobre la salud del paciente. Por lo que, es posible concluir que la falta de tratamiento de hemodiálisis, provoca que los efectos negativos de la enfermedad se agraven pudiendo convertirse no sólo en factores que amenacen la salud de la persona; sino que pueden afectar a su vida misma -conclusión que coincide con la información brindada por el nefrólogo demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar-. Ergo, en el caso concreto se advierte que del tratamiento en cuestión dependen la salud y la vida del accionante.

En tal contexto, se tiene por evidenciado que la suspensión de la sesión de hemodiálisis programada para el día lunes 13 de julio de 2020, efectivamente causó deterioro en la salud del impetrante de tutela que adolece de insuficiencia renal crónica. Sin embargo, esa sola suspensión no puso en riesgo su vida, pues -según afirmó el ya aludido nefrólogo-, el paciente podía tolerar hasta **el máximo** de **dos sesiones** sin recibir el tratamiento; o, el equivalente en tiempo a una semana. En tal sentido, se tiene a partir de lo afirmado -en la precitada audiencia- por el accionante y los demandados que, Mario Condori Flores recibió la hemodiálisis el 21 del mismo mes y año; es decir, **luego de más de**

una semana, periodo de tiempo en el cual en condiciones normales el paciente recibía tres sesiones de hemodiálisis; por lo que, efectivamente se advierte una demora que **superó el tiempo máximo y la cantidad límite de sesiones** que podía tolerar el peticionante de tutela, sin recibir el tratamiento; **exponiéndolo** así **al riesgo de perder su vida**.

Asimismo, se tiene que no obstante a que el paciente acudió a la Clínica Natividad S.R.L. el 13 de julio de 2020; recién el 18 del mismo mes y año, se comunicó al Hospital General San Juan de Dios que Mario Condori Flores debía iniciar el programa de hemodiálisis en el centro "CIESO" por el diagnóstico de insuficiencia renal crónica y la alta sospecha de infección con coronavirus; y, se advirtió por nota de igual data "A quien corresponda" que se encontraba en camino el referido paciente **sin que conste que dichos comunicados hayan sido recibidos** (Conclusiones II.2 y II.3); por lo que, no es posible concluir que hayan cumplido su objetivo. Se advierte igualmente que la Clínica mencionada, **demoró 5 días en comunicar que el paciente debía recibir su tratamiento en el centro "CIESO"**; no obstante a que todos los demandados conocieron el caso del peticionante de tutela y la gravedad de su afección.

Bajo tales parámetros, resulta evidente que de la comunicación de la situación del accionante al "CIESO", dependía su vida; toda vez que, dicho acto era requerido para que pueda recibir el tratamiento de hemodiálisis no obstante a estar contagiado con COVID-19. Ahora bien, respecto a las justificaciones de los demandados, se advierte que respaldan su accionar en razón a la sospecha fundada (que fue confirmada el 15 de julio de 2020 a través de una prueba rápida según se tiene de la Conclusión II.1) de que el paciente se encontraba infectado con coronavirus; por lo que, la Guía para el Manejo del COVID-19[27] (versión mayo de 2020 vigente en ese momento, según se tiene de la Conclusión II.4) y su deber de garantizar la continuidad del servicio para los demás pacientes no contagiados, le imponía a la Clínica Natividad S.R.L., la obligación de derivar al paciente al centro hospitalario de referencia "CIESO" para que se brinde el tratamiento de hemodiálisis. Este extremo es objetivamente demostrable a partir del Anexo 22: "Recomendaciones para el Manejo de Pacientes con Enfermedad Renal Crónica en Programa de Hemodiálisis en COVID-19"; sin embargo, es posible advertir que dichas "recomendaciones" (sugerencias que no obligan), no establecen el tiempo en el que debería materializarse la comunicación ni existe al respecto norma alguna que prevea dicho límite temporal. Ergo, en el caso de análisis, los demandados debían proceder en observancia de sus obligaciones de respeto, garantía y cumplimiento, emanadas de la Norma Suprema y el Bloque de Constitucionalidad, así como el contenido esencial mínimo de los derechos a la salud y a la vida; y, los principios que rigen la prestación del servicio público de salud como el de celeridad, eficacia, informalismo, impulso de oficio y economía procesal, que los **obligan a actuar con la mayor celeridad posible y agotar los medios que tuvieran a su alcance** para evitar el detrimento dichos derechos constitucionales, tramitando en el "menor tiempo posible" la comunicación mencionada.

Sin embargo, inobservaron las aludidas obligaciones y demoraron de forma injustificada cinco días para materializar la comunicación; por lo que, conforme se ha detallado en el Fundamento Jurídico III.3.2 del presente fallo constitucional, incurrieron en un acto dilatorio que prolongó más allá del plazo razonable un trámite administrativo (de comunicación) relacionado de forma directa con la derivación del paciente al centro hospitalario de referencia "CIESO" donde debía prestarse el servicio de hemodiálisis del cual dependía su vida (pues la falta de tal servicio durante más de una semana, ponía en peligro su existencia). Asimismo, la inobservancia del plazo razonable en el presente caso, se considera como lesiva al no existir un motivo justificante originado en circunstancias que los demandados no hubieran podido prever. Al contrario, la dilación se origina en la inobservancia de deberes normativamente impuestos a la Clínica Natividad S.R.L., como el de brindar un trato preferente al impetrante de tutela que por ser un adulto mayor (Conclusión II.5), pertenece a un grupo de especial protección que conforme al art. 7 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, tiene derecho a que "Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios: 1. Uso eficiente de los tiempos de atención. 2. Capacidad de respuesta institucional. 3. Capacitación y

sensibilización del personal. 4. Atención personalizada y especializada. 5. Trato con calidad y calidez. 6. Erradicación de toda forma de maltrato. 7. Uso del idioma materno.

II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De igual forma, se advierte que la justificación esgrimida en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que versa sobre la falta de regulación en el Convenio suscrito con el Ministerio de Salud, para la prestación del servicio de hemodiálisis a pacientes con COVID-19; y, la aparente limitación de las responsabilidades adquiridas al contenido de dicho convenio, resulta insuficiente para justificar la lesión producida al accionante; en razón a que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, todas las obligaciones que el ejercicio del derecho a la salud les impone a los Estados, así como las que provienen del contenido de la Norma Suprema, el Bloque de Constitucionalidad y el contenido de los derechos a la salud y a la vida, se extienden a los particulares que prestan el servicio público de salud; por lo que, las obligaciones de la Clínica Natividad S.R.L. respecto a la prestación del servicio público de hemodiálisis, no emanan únicamente del Convenio mencionado. En tal sentido, al no encontrarse justificada la dilación indebida en la que incurrieron los demandados, corresponderá concederse la tutela impetrada al ser la acción de libertad en su modalidad de traslativa y de pronto despacho, un mecanismo idóneo para denunciar las dilaciones indebidas o injustificadas, cuando las mismas constituyen una afectación o amenaza al derecho a la vida; y, advertidos en el presente caso, de la íntima relación de dicho derecho con la salud, corresponderá concederse la tutela respecto a ambos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer nada al haberse restituido el servicio de hemodiálisis en favor del accionante desde el 21 de julio de 2020.

2° Disponer la socialización de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Ministerio de Salud, Colegio Médico Boliviano, a los Colegios Médicos Departamentales, a los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, así como a los Servicios Departamentales de Salud y la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM-BOLIVIA).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

[2] El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Libertad **tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida**, integridad física, libertad personal

y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (el resaltado nos pertenece).

[3] La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, determinó que: "…*corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que* ***cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****… De ahí,* ***resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva****; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ***ultraprotectivo*** *de la acción de libertad antes glosada,* ***es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal****. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida…*" (las negrillas fueron añadidas).

[4] NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. ¿Derechos Fundamentales, Fundamentalísimos o, simplemente Derechos? El Principio de Indivisibilidad de los Derechos en el Viejo y el Nuevo Constitucionalismo en la Revista "Derechos y Libertades" N 21, Época II. 2009. pp. 117-147.

[5] La SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, estableció que: "***El derecho a la vida****, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R,* ***es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional****, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo* ***su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones****, es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección****…*" (las negrillas nos corresponden).

[6] "El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto." Página institucional del Comité (CESCR) en la red internet; disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/index.htm> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un órgano creado a raíz de la defectuosa actuación de dos órganos a los que se había encomendado anteriormente la vigilancia del Pacto. El Comité lo integran 18 expertos de reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos por el Consejo Económico y Social para mandatos de cuatro años con posibilidad de ser reelegidos. En el proceso de selección se observan los principios de distribución geográfica equitativa y de representación de distintos sistemas sociales y jurídicos. La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto por los Estados

Partes. Folleto informativo No.16 (Rev. 1), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), 1996.

[7] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°3, N°4, N°5 y N°6; ver también los principios de Limburgo (1986) y los principios de Maastricht (1997).

[8] El art. 12 del PIDESC, establece "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

[9] Observación General N° 14 (2000) "El derecho del más alto nivel posible de salud "(…) **un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano**. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona..." (las negrillas nos corresponden).

[10] Idem

[11] El 11 de septiembre de 2000, Bolivia a través del artículo único de la Ley 2119, **aprobó y elevó a rango de Ley el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**.

[12] El Comité señala que deben incluirse "(*i*) los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, (*ii*) la atención anterior y posterior al parto, (*iii*) los servicios obstétricos de urgencia y (i*v*) el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información." (Observación General N°14).

[13] Para el Comité, esto implica, por ejemplo, "(*i*) la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; (*ii*) la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; (*iii*) la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos." (*Observación General* N°14).

[14] Para el Comité, estos contenidos del derecho "exigen que se establezcan programas de prevención y educación para hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA". **El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de** accidentes, **epidemias** y peligros análogos para la salud, así como la prestación de socorro en casos de desastre y de ayuda humanitaria en situaciones de emergencia. "La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas." (Observación General N 14).

[15] Particularmente en lo que respecta a las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA, según señaló el Comité. Añade que "la accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades." (Observación General N°14).

[16] El Comité señala que "los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos." (Observación General N°14).

[17] DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Derecho Administrativo.* Editora J.V. Bolivia. 2001.

[18] DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo.* Tomo I. Hispania Libros. Buenos Aires-Madrid-México. 2019. Pág. 589

[19] GORDILLO, Agustín. *Teoría General del Derecho Administrativo.* Tomo VIII. Versión Digital disponible en: <https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo11.pdf>

[20] MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo.* Tomo II. Versión Digital disponible en <http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_II.pdf>

[21] El art. 129.I de la CPE, establece que "La **Acción de Amparo Constitucional** se interpondrá… siempre que no exista otro medio para **la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados…" (el resaltado nos corresponde).

El art. 126.I de la CPE, determina que ante la presentación de la **acción de libertad** "La autoridad judicial señalará **de inmediato** día y hora de la audiencia pública…" (Las negrillas fueron añadidas).

[22] El principio de informalismo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, fue ampliamente desarrollado respecto a su alcance y naturaleza por la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, que en concreto determinó que: "…*el principio de informalismo consiste en la* ***excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después*** *por ejemplo la errónea calificación del recurso… la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado*…" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[23] DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Derecho Administrativo.* Editora J.V. Bolivia. 2001. pp. 111-113.

[24] El principio de economía procesal y su relación íntima con el de celeridad, fue desarrollado vastamente por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0178/2011-R de 11 de marzo.

[25] <https://www.defensoria.gob.bo/contenido/defensor-del-paciente>

[26] <http://www.elnacionaltarija.com/?p=63747&fbclid=IwAR3qrz2ZZwbJma8DqHh_QdcMyBuav7Ay5rsBjMzSAKuIz6PFhwrtfAEdC3w>

[27] Disponible para su consulta en <https://www.minsalud.gob.bo/images/Descarga/covid19/GUIA_COVID-19_COMPLETA_MAYO.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34765-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Carmen Yola Callata Riveros** contra **René Ticona**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado vía Buzón Judicial el 25 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló la presente acción de libertad vía telemática debido a la pandemia del COVID-19, y tomando en cuenta que, al tratarse de derechos como la integridad, relacionado con la vida y la salud, no requiere el agotamiento de la "subsidiariedad excepcional". La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en su art. 75 prescribe que esta acción de defensa puede interponerse a fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, así como los de su hijo menor NN, que se encuentra protegido por Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

Interpuso esta acción de defensa, contra el progenitor de su hijo, quien pese a estar imputado y con medidas de protección en su favor y el de su hijo, viene lastimando su integridad psicológica, incluso dentro del proceso investigativo y de control jurisdiccional, pues le toma fotografías y la filma, para luego exponerla en las redes sociales, grava las audiencias y la acosa, pese a que fue apercibido de no actuar de esa forma, sigue haciéndolo.

El proceso penal que sigue contra el demandado, por violencia familiar o doméstica, continúa dilatándose por obstáculos que éste pone, obteniendo requerimientos del Ministerio Público, de manera fraudulenta pues no llevan número de caso, pretendiendo llevarse a su hijo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, respecto de quien también se dictaron las medidas de protección, hechos que pese a ponerse en conocimiento del control jurisdiccional, no han sido atendidos, burlando así a la justicia.

El sindicado, aprovechando la situación de la pandemia, la hostiga con un requerimiento fiscal, que no fue emitido dentro del prenombrado proceso penal, arguyendo que su hijo debe ser trasladado a la ciudad aludida para valoración por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), falsificando documentos procesales.

El 2 de diciembre de 2019, el Fiscal de Materia a cargo del caso presentó imputación formal contra René Ticona, por los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica, oportunidad en la que le impusieron medidas cautelares de carácter personal y de protección especial, que son incumplidas por el encausado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la integridad, relacionados con la vida y la salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar a su agresor cumplir las medidas de protección impuestas en su favor y el de su hijo, exhortando al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, que suple al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, señale audiencia virtual de consideración de medidas cautelares, donde el imputado debe asistir al Ministerio Público, a fin de llevarse a cabo dicho acto procesal, garantizando así su vida y la de su hijo.

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

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de libertad; añadiendo que: **a)** Se interpuso el presente mecanismo de defensa; debido a que, el demandado, no obstante habérsele impuesto medidas de protección en el proceso penal que le sigue, no está dando observancia a las mismas, pues continúa hostigándola y también a su hijo, habiendo obtenido un requerimiento fiscal, por el que pretende trasladar al menor a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a un examen psicológico que le haría el IDIF, pese a que ya se cuenta con documento de esta naturaleza; **b)** A pesar que se hizo conocer esta situación, tanto al Ministerio Público como al Juez de la causa, "hasta la fecha" no se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, existiendo imputación formal de diciembre del 2019, la cual viene siendo retrasada por la obstaculización que permanentemente realiza el sindicado; **c)** El informe del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), señala que René Ticona, no está cumpliendo con las prohibiciones impuestas, del mismo modo el informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, recomendó que el menor continúe con terapia psicológica, pues el demandado estaría contraviniendo las medidas de alejamiento, informe que pidió se tome en cuenta, pues no obstante cursar en el proceso, durante este tiempo de pandemia se hace apremiante acciones más efectivas en su protección, conforme la SCP 0104/2014-S2 de 4 de noviembre, que estableció que a través de la acción de libertad es posible tutelar los derechos de los menores y de la mujer en situación de violencia, aplicándose los estándares más altos de protección de los derechos, conforme señaló también la SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, en un caso similar; y, **d)** El art. 88 de la Ley 348, prevé que los jueces en este tipo de delitos deben emitir las medidas de protección y restricción, lo cual si bien dispuso en el proceso penal no han sido suficientes para que los abusos y revictimización prosigan por parte de su agresor, aspecto que según la mencionada Sentencia, hacen procedente la detención preventiva del encausado; empero "hasta la fecha" no se realizó la audiencia de medidas cautelares, debido a los actos dilatorios del imputado y su defensa.

I.2.2. Informe del demandado

René Ticona, por intermedio de su abogado en la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar, sostuvo que: **1)** Es evidente que existe imputación formal en su contra, así como las medidas de protección determinadas a favor de la denunciante, las cuales son observadas a cabalidad, pues es falso que le molesta, a quien no le llama hace más de diez meses, por el contrario sus trabajadores son los que vienen a su fuente laboral, de ahí que las fotos que indicó, no son del trabajo de la demandante de tutela; **2)** El memorial de demanda tutelar solo lleva la firma de sus abogados, cuando ella debería estar presente en esta audiencia, no ellos; y, **3)** Pese haberle dado tres casas y dos movilidades, y ya no tener recursos, continúan intimidándolo y denunciándolo, de lo cual existe prueba en el expediente, ella es quien lo molesta apareciéndose en su trabajo; fotografías demostrando esa situación fueron adjuntadas al Ministerio Público, pues de su parte, además de cumplir con las medidas que le impusieron, lo hace también con la asistencia familiar.

Respondiendo a las interrogantes formuladas por la Jueza de garantías en audiencia, adujo que en provincias los psicólogos y trabajadores sociales son manipulados, direccionando la investigación; por

lo que se pidió al Ministerio Público en otro proceso, emita requerimiento para que, con carácter informativo y sin la presión de la madre, su hijo pueda declarar, a quien no ve hace más de diez meses, además que no intervendría en su traslado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 176/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que René Ticona cumpla a cabalidad las medidas de protección impuestas por la autoridad judicial mediante Auto de 15 de noviembre de 2019, que fueron homologadas, así como las establecidas por el Ministerio Público, advirtiéndole que conforme señala la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su art. "383" -siendo lo correcto 389- quinquies, su incumplimiento puede ser causal de detención preventiva; **ii)** En cuanto al requerimiento fiscal, que el sindicado tiene para el traslado del menor, y toda vez que las medidas de protección también abarcan a este, el pretender trasladarlo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz no corresponde, en virtud de la presente acción tutelar; y, **iii)** El Juez de control jurisdiccional en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con esta Resolución, señale día y hora de audiencia para considerar la imputación formal formulada en diciembre de dicho año, bajo responsabilidad en caso de no realizar dicho acto procesal.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** En la acción de libertad se pidió la concesión de tutela sobre tres aspectos: El cumplimiento de las medidas de protección; que el niño no sea trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; debido a que, dichas medidas también comprenden al menor; y, la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares en contra del sindicado, respecto de quien se emitió la imputación formal; **b)** Todo de conformidad a las previsiones contenidas tanto en el art. 125 de la CPE, en relación a los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, estableció la tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, además que la agraviada debe acudir previamente a los mecanismos previstos por ley en protección de sus derechos presuntamente lesionados y si los mismos son ineficaces, es posible activar la jurisdicción constitucional; ahora bien, ya que en el presente caso existe un proceso penal en curso, dentro del que se investiga un presunto hecho de violencia, en el que no se estarían cumpliendo con las medidas de protección impuestas y homologadas por el Juez de la causa, sin que "hasta la fecha" se hubiera llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, afectándose a la demandante de tutela y al niño, quien es hijo de las partes, es pertinente su tutela; **d)** El Juzgado donde radica la causa remitió fotografía del cuaderno procesal, donde se tiene el inicio de investigación, dado a conocer a la autoridad judicial por el delito de violencia familiar o doméstica, donde cursa también la ampliación de investigación, encontrándose el mismo en etapa preparatoria, en el que las presuntas víctimas son la accionante y su hijo menor, conforme el informe de 28 de enero de 2020 emitido por el Fiscal de Materia; **e)** De igual forma la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, instaura el marco jurídico y constitucional en el que deben resolverse los casos en los que se abordan problemáticas de esta naturaleza y el deber del Estado, los jueces y tribunales, de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y la protección a las víctimas de estos hechos; **f)** En el merituado proceso penal si bien fueron emitidas las medidas de protección respecto de la impetrante de tutela y el menor afectados, determinando la prohibición de acercarse a estos, por parte del denunciado, se tiene documentación que hacen referencia al constante hostigamiento que esta y su hijo sufren, demostrándose que el sindicado no está cumpliendo con las mismas; por lo que, de acuerdo a lo instituido también por la normativa internacional, se deben establecer procedimientos legales justos y eficaces en dicha protección; **g)** Respecto del requerimiento fiscal, que el demandado señaló posee para trasladar al menor a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, no obstante la prohibición existente, hace procedente la presente acción de libertad, ello conforme a lo anotado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas, que hacen referencia a la sensibilidad de la justicia en temas de género y de minoridad, cuyos estándares normativos de protección instituyen que los Estados partes, adoptarán las medidas

apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, considerando todos los antecedentes adjuntados en esta acción de defensa, en el que el Fiscal de Materia dispuso la suspensión de visitas al menor, medida que fue homologada el 15 de noviembre de 2019 por el Juez de control jurisdiccional; y, **h)** En cuanto a que, pese a existir imputación formal contra René Ticona, desde diciembre del año citado, sin que se hubiera realizado la audiencia de medidas cautelares, si bien a nivel mundial se atraviesa una pandemia desde marzo del indicado año, en el que se dispuso una cuarentena rígida y fueron suspendidos los plazos procesales; empero, estos se reaperturaron, extrañando que la autoridad judicial a cargo del proceso, no hubiera llevado acabo aún dicho actuado, entendiendo que hubo una suplencia legal de titular a cargo de la causa, lo que tampoco es justificativo para que después de aproximadamente siete meses, no se hubiera realizado el mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2020, por la accionante, se adjunta en formato digital las siguientes piezas procesales:

1) Requerimiento de 1 de junio de 2020 de Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia, sin número de caso, pidiendo al IDIF valoración psicológica del menor NN;

2) Informe psicológico de 27 de febrero de 2020, efectuado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al menor NN, que da cuenta de que René Ticona, se contactó con el menor NN el martes 25 de igual mes y año;

3) Auto Interlocutorio 45/2020 de 28 de febrero, que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por René Ticona, declarando infundado el mismo;

4) Resolución de señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 25 de marzo de 2020;

5) Memorial presentado el 28 de mayo de 2020 por Carmen Yola Callata Riveros, pidiendo se programe audiencia de medidas cautelares en el caso, que mereció el decreto de 15 de junio de igual año, por el que el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz (en suplencia legal), expresó: "Se dispondrá en su oportunidad, previa autorización expresa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, teniendo en cuenta que a la fecha únicamente se tramitan causas con detenido" (sic);

6) Requerimiento fiscal de medidas de protección de 18 de junio de 2020 establecidas por Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia;

7) Informe a la autoridad de control jurisdiccional por parte del Fiscal de Materia, de 11 de noviembre de 2019, haciendo conocer las medidas de protección dispuestas en el caso 355/2019, a través de requerimiento fiscal emitido el 24 de julio de 2019; que mereció el Auto de 15 de noviembre de 2019, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz (en suplencia legal), homologando las medidas de protección; y,

8) Imputación formal presentada el 2 de diciembre de 2019, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, emitido por Heismar Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia en el caso 355/2019.

(fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la integridad, relacionados con la vida y la salud; debido a que, el demandado contra quien viene sustanciándose un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica; no obstante, que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, homologó las medidas de protección dispuestas en su favor por el Fiscal de Materia; incumple las mismas hostigándola a ella y

a su hijo menor, a quien también alcanzan dichas medidas, pretendiendo su traslado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para ser evaluado por el IDIF; añadiéndose a ello que, pese a existir imputación formal en su contra, "a la fecha" no se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, debido a la suplencia legal ejercida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mismo departamento.

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

III.1. La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley 348

Al respecto, la SCP 0734/2020-S3 de 12 de noviembre, de manera amplia se refiere a dichas medidas, expresando lo siguiente: *"El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujer- por la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.*

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el CEDAW a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: 'Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a. el derecho a que se respete su vida;

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(…)'.

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por consiguiente, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de Belém do Para, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

'd. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad'.

'f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos'.

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley 348, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.I de esta última Ley, señalando que: 'El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género'.

Asimismo, el art. 32 de la Ley 348 establece que: 'I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes'.

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley 348 y son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia'.

El art. 61 de la Ley 348 establece que dentro de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones -entre otras- las medidas de: '1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (…) 4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional'.

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III denominado Simplificación del Procedimiento Penal para Delitos de Violencia contra las Mujeres, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:

'ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

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

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

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

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia'.

En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley 348, establece directrices en los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos relacionados con la violencia de género, entre las que se encuentran: La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia; y, la obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

En cuanto a las atribuciones y competencias de los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley 348 modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que concierne al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto:

'Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

(...)'.

Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como

ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley 348.

Entendimiento que fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en el que no solo establece la aplicación de una debida diligencia en ese tipo de procesos, sino también la adopción de medidas cautelares, estableciendo que: '…en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante'" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la integridad relacionados con la vida y la salud; en razón a que, el hoy demandado viene incumpliendo las medidas de protección establecidas a su favor y de su hijo, en calidad de víctima de violencia en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, dentro del proceso penal que sigue contra René Ticona por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica, siendo dicho incumplimiento de conocimiento de las autoridades competentes quienes no dan respuesta oportuna a una situación de revictimización, poniendo así en riesgo su integridad y la de su hijo; a quien pretende trasladarlo a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para una evaluación por parte del IDIF, a través de un requerimiento fiscal sin número de caso, que obtuvo fraudulentamente, añadiéndose a ello que pese a contar con imputación formal en su contra desde el mes de diciembre de 2019, "hasta la fecha" no se ha llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, lo que permite develar las irregularidades en torno al proceso penal en franca contraposición a los procedimientos especiales establecidos por la Ley precitada.

De la revisión de antecedentes, se tiene la ratificación y homologación por Auto de 15 de noviembre de 2019, de las medidas de protección impuestas a René Ticona, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz (en suplencia legal); asimismo se tiene la imputación formal emitida por Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, contra el prenombrado, emitida en el caso 355/2019 (Conclusión II.1).

En ese sentido, cursan en obrados que se dispusieron **medidas de protección en favor de la accionante y de su hijo menor**, las cuales por lo denunciado se infiere que fueron incumplidas; debido a que, su agresor sigue hostigándola a ella y al menor, hijo de las partes.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se debe precisar que ante la existencia de mecanismos idóneos intraprocesales de protección para los derechos

presuntamente vulnerados a través de esta acción tutelar, debería aplicarse la subsidiariedad de forma excepcional; por lo que, en el presente caso la impetrante de tutela podía seguir el trámite establecido por el art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal (CPP) incorporado por el art. 14 de la Ley 1173, determinado para casos en los cuales los imputados incumplen las medidas de protección que les impusieron; sin embargo, dicha subsidiariedad puede ser flexibilizada cuando se trata de la protección del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que tiene una reforzada protección jurídica; debido a que, de su ejercicio depende el goce de los demás derechos; en consecuencia, es posible que en esas circunstancias se acuda directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*la violencia contra la mujer entendida por los instrumentos internacionales y la normativa nacional, como lo contrario a la creación de condiciones dignas de vida, que en los casos de las mujeres se refiere a vivir sin violencia y libres de toda forma de discriminación, a través de la aplicación de medidas de protección necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, garantizando su máxima protección y seguridad, cuya omisión conlleva responsabilidad para el Estado, cuando a través de sus instancias -las juezas y jueces en todas las materias, Fiscales de Materia, policías y demás operadores de justicia- no asume con la diligencia debida las medidas necesarias para impedir que los derechos de las mujeres que son víctimas de violencia sean vulnerados…".*

En ese entendido, la accionante denuncia que René Ticona (padre de su hijo menor NN) utilizando su teléfono celular procede a filmarla y fotografiarla, exponiéndola en las redes sociales, añadiéndose a ello, el haber obtenido el requerimiento fiscal sin número de causa, por el que pretende que su hijo menor NN sea trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para una evaluación por parte del IDIF, sin que "hasta la fecha" y pese a existir imputación formal en su contra, desde diciembre de 2019, no se hubiera llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, encontrándose por ello su integridad y la de su hijo en riesgo, extremos que en apego al principio de duda razonable que es aplicable a casos de protección prioritaria relacionados a la vida y salud de ambos, hacen evidente que la situación de violencia contra la impetrante de tutela continúa pese a la sustanciación del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica e incluso a las medidas de protección que se habrían dispuesto a su favor y del menor NN, las cuales evidentemente no están logrando su finalidad, considerando que la situación de violencia en muchos casos puede ser invisible; debido a que, las mismas no solo pueden ser físicas, sino también psicológicas, ejercidas a través de aparatos electrónicos comunes que perturban inmediatamente la tranquilidad de la víctima -demandante de tutela- y del hijo de las partes.

Consiguientemente, es necesaria una protección idónea en estos casos; puesto que, el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas para el resguardo de las víctimas de violencia se constituye en un riesgo para los derechos a la vida y dignidad de los afectados, las cuales debido a su situación de vulnerabilidad podrían comportar a ingresar en depresión e inestabilidad, o en el peor de los casos tomar decisiones que atenten contra su vida y sus descendientes; todo a causa del actuar negligente de las instancias encargadas del efectivo cumplimiento de las medidas de protección.

Ahora bien, esta acción tutelar fue interpuesta contra el imputado René Ticona, quien no se encuentra a cargo de la ejecución de las medidas de protección impuestas, sino a su observancia; ya que, la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las medidas de protección asumidas es de la autoridad jurisdiccional que está a cargo de la causa. Si bien en el presente caso, dicha autoridad se encuentra identificada, no fue demandada; sin embargo, en un caso similar la SCP 0033/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente forma: *"La falta de legitimación pasiva no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la tutela y si no se provoca indefensión, en este sentido, se otorgó tutela de manera excepcional por ejemplo respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R y 0537/2007-R), cuando el colegiado se compone de muchos miembros también se admitió la legitimación pasiva parcial (SC*

0447/2010-R de 28 de junio), la posibilidad de plantear contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio) o la no necesidad de plantear contra todos los responsables de los actos denunciados por las circunstancias del caso concreto ante vías de hecho (SCP 998/2012 de 5 de septiembre) todo ello bajo la idea de que la acción de amparo constitucional busca la protección de derechos fundamentales y no el cumplimiento de formalidades de forma que una tutela inoportuna por la exigencia de un nuevo planteamiento de demanda podría provocar un daño irreparable", razonamiento aplicable plenamente a la acción de libertad en análisis por su naturaleza jurídica informal a diferencia de la acción de amparo constitucional, y al ser ambas acciones de defensa.

En ese entendido, corresponde otorgar la tutela solicitada de manera excepcional contra el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi y su similar suplente legal de Palos Blancos, ambos del departamento de La Paz, sin responsabilidad por no haber sido demandados, quienes en aplicación de la normativa procesal penal y la Ley 348, de oficio pueden disponer con la debida diligencia otras medidas de protección más efectivas que las actuales, al considerarse insuficientes, por ser la vida un derecho de protección prioritaria, inmediata y sin mayores formalidades, cuando se trata de una víctima de violencia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2020 de 26 de julio, cursante de fs. 12 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo resuelto por la Jueza de garantías, disponiendo que el Fiscal de Materia y el Juez de control jurisdiccional a cargo del proceso penal de origen, controlen el cumplimiento efectivo de las medidas de protección bajo responsabilidad establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia. Asimismo, recordar a René Ticona, el cumplimiento obligatorio de las medidas de protección referidas, bajo alternativa de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34769-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2020 del 22 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 23, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Publicado el Decreto Presidencial (DP) 4226 de Concesión de Amnistía e Indulto de 4 de mayo de 2020; tuvo la intención de acogerse al mismo en virtud al numeral 1 del art. 4 de la citada Norma; vale decir, procesamiento por delitos cuya pena sea inferior o igual a ocho años, ya que se encuentra detenido preventivamente por casi dos años, por la acusación de los supuestos delitos de falsedad ideológica y estelionato que tienen una pena máxima de seis y cinco años respectivamente.

Pese haber cumplido los requisitos previstos en la disposición legal citada precedentemente, las autoridades jurisdiccionales en dos ocasiones le negaron homologar la consideración de amnistía, con argumentos absurdos y una errónea interpretación de la Ley.

El 12 de junio de 2020, mediante Cite: DDRP-IND-099/2020 emitido por el Ministerio de Gobierno, se elevó la Resolución de Amnistía 029/2020 pronunciada por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz al Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento para la consideración de la referida Resolución, respecto a la concesión de la amnistía. El 16 de junio del indicado año, las autoridades jurisdiccionales -ahora demandadas-, mediante providencia negaron la solicitud indicando que: "no se presentó algún documento que establezca la reparación civil…" (sic) disponiendo la devolución para "subsanar" el "requisito". Aún a sabiendas que ese requisito no era exigencia para conceder la amnistía.

Posteriormente, su abogado fue notificado con Auto Interlocutorio 41/2020 de 8 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, a través de la cual le fue negada la amnistía, por no haber subsanado a tiempo el requisito que faltaba; sin embargo, en esa ocasión no solo mencionó "algún documento que acredite…" (sic) sino que no se presentó "el acuerdo transaccional" obligándolo a transigir, cuando el Decreto Presidencial citado, no exige ese requisito. Con dicha exigencia se estaría presumiendo su culpabilidad, dejando de lado el decreto, ya que la amnistía supone el perdón del delito y el indulto el perdón de la pena.

Finalmente, alegó que, su trámite de solicitud de amnistía no fue observado en Defensa Pública ni en Régimen Penitenciario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló la lesión de su derecho a la libertad, citando los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **a)** Su libertad inmediata; **b)** Que las autoridades demandadas homologuen la consideración de la Resolución Amnistía 029/2020; y, **c)** Se establezcan responsabilidades para las autoridades que le negaron la libertad en dos ocasiones en ese trámite.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020 según consta en acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó en su integridad la acción presentada, además de ampliar el mismo de acuerdo al informe presentado por la autoridad ahora demandada, señalando lo siguiente: **1)** Respecto al informe presentado, se debe considerar que el Auto Interlocutorio 41/2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz no es susceptible de apelación, ya que no se encuentra catalogado en las previsiones del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), consecuentemente corresponde a un trámite administrativo básicamente por una acción de libertad; **2)** La solicitud de amnistía fue tramitada por Defensa Pública y esa a su vez, a través de Régimen Disciplinario, conforme prevé el DP 4226, sin tener observación en ninguna de las instancias respecto a los requisitos presentados. Luego, Régimen Disciplinario elaboró un informe más una resolución de consideración de la Resolución Amnistía 029/2020, elevado mediante CITE: DDRP-IND- 099/2020 e informe D.D.R.P. LP-029/2020 llegó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; toda vez que, cumplió con todos los requisitos del Decreto Presidencial referido; **3)** El 1 de julio de 2020 el indicado Tribunal de Sentencia, emitió providencia en la cual señaló que el art. 5.10 del DP exige la presentación de acuerdo conciliatorio, además citó el art. 10 de la norma precitada referido a la responsabilidad civil y que no se interpuso ningún documento que establezca la reparación civil; consecuentemente, las autoridades ahora demandadas de manera infundada exigieron un documento que el Decreto Presidencial no lo requiere, siendo claro que la solicitud de amnistía fue realizada conforme al art. 4.1 del DP 4226; **4)** El requisito que exige el Tribunal de Sentencia Penal Primero es el art. 5.10, el cual está referido al acuerdo conciliatorio, pero dicho requisito se exige solamente cuando se opta por el art. 4.3 del DP; es decir, cuando se haya optado por el acuerdo transaccional o conciliatorio para acceder al beneficio de amnistía, en cuyo caso deberá presentarse ante el juzgado de turno el documento de acuerdo conciliatorio con la firma que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento cuando corresponda; **5)** El Auto Interlocutorio 41/2020 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, confirmó la negativa a la concesión del beneficio de la amnistía, pero en esa ocasión ya no requirió documento que establezca la reparación civil, sino exigió un acuerdo transaccional, lo cual es denunciable porque se estaría presumiendo la culpabilidad, omitiendo la garantía constitucional de presunción de inocencia; **6)** Se encuentra privado de libertad en mérito a Resolución 175/2018 de 12 de septiembre; y, **7)** El 14 de julio del mismo año, vía WhatsApp se le notificó -a su abogado- con la Resolución "45/2020" de 8 de julio -en el que el Tribunal de Sentencia le solicitó un acuerdo conciliatorio-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 22 de julio de 2020, cursante a fs. 40, mediante el cual indicó: **i)** Evidentemente el 12 de junio de mismo año se remitió la Resolución Amnistía 029/2020 por la Dirección Departamental de Régimen Disciplinario de La Paz, misma que fue considerada por los miembros del referido Tribunal de Sentencia del cual forma parte previo a ser homologada; sin embargo, siendo que los delitos acusados por el Ministerio Público fueron estelionato y falsedad ideológica, se dispuso que previamente de acuerdo al DP 4226, para su procedencia debe cumplir con algunos requisitos, entre ellos, lo establecido en los arts. 5.10 y 10 del mismo cuerpo legal; por lo que, fue devuelto para que sea subsanado y al no haber sido corregido el citado Tribunal dispuso el rechazo de dicha solicitud de amnistía; y, **ii)** El accionante no observó que toda Resolución dictada por una autoridad jurisdiccional debe ser impugnada, conforme dispone el art. 394 del CPP y en la

misma línea la Constitución Política del Estado en su art. 180, garantiza el derecho de impugnar los procesos judiciales; consiguientemente, aún no se agotó la vía ordinaria, tomando en cuenta que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz dictó una resolución jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 59/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 37 a 38, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Bajo el fundamento de la SC 0137/2013 de 5 de febrero, que establece que todas las resoluciones son recurribles, eso deriva en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo que implica que dicho principio instituye que se debe agotar todos los recursos en la vía ordinaria para ingresar a la vía constitucional; **b)** La jurisprudencia otorga a las partes la posibilidad de recurrir cuando un fallo es contrario, por lo que pudo haber acudido a la vía ordinaria; y, **c)** No se agotó la subsidiariedad, por lo cual también se refirió sobre ese hecho en audiencia alegando el accionante que habría sido legalmente notificado con dicha Resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota con CITE: DDRP – IND – 099/2020 de 25 de mayo, presentada el 12 de junio de 2020, por el que el Director Departamental de Régimen Disciplinario de La Paz, remitió ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, Resolución Amnistía 029/2020 de 10 de junio en favor de Jaime Edmundo Palacios Salas -hoy accionante- (fs. 2 y vta.).

II.2. Por providencia de 16 de junio de 2020, Sixto Justo Fernández Fernández, Rolando Mayta Chui y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -autoridades ahora demandadas-, observaron la solicitud de amnistía realizada por Jaime Edmundo Palacios Salas señalando que, entre los requisitos para acceder a dicho beneficio, el numeral 10 del art. 5 del DP 4226 refiere sobre la presentación de un acuerdo conciliatorio asimismo, el art. 10 del mismo cuerpo normativo, cita que la concesión de los beneficios -establecidos en dicha amnistía e indulto-, no libera ni disminuye la responsabilidad civil, por lo que en el caso de autos se habría generado un daño de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses); consiguientemente, al no haberse presentado algún documento que establezca la reparación del daño civil, dicha solicitud debía ser subsanada a la brevedad posible para luego disponerse lo que corresponda en derecho (fs. 13).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 41/2020 de 8 de julio, los jueces demandados, declararon improcedente y rechazaron la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 029/2020, disponiendo la prosecución del juicio oral, público y contradictorio contra Jaime Edmundo Palacios Salas -hoy accionante-, por cuanto no se subsanó la observación de adjuntar el Acuerdo Transaccional suscrito con la víctima por tratarse de delitos de contenido patrimonial conforme lo establece el DP 4226 en sus arts. 5.10 y 10 respetivamente (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas al margen de los documentos que fueron aprobados por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y presentados en la solicitud de homologación de amnistía; mediante providencia de 16 de junio de 2020 extrañaron la existencia de algún documento que establezca la reparación del daño civil; posteriormente emitieron el Auto Interlocutorio 41/2020 de 8 de julio, por el que declararon improcedente y rechazaron la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 029/2020, disponiendo además, proseguir el juicio oral, público y contradictorio en su contra, por cuanto no se adjuntó el Acuerdo Transaccional suscrito con la víctima.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0915/2019-S2 de 1 de octubre, refiriéndose al tema, expresó: *"La protección que brinda este medio de defensa a diferencia de otras acciones, no se rige por el principio de subsidiariedad, por ser una garantía idónea, oportuna e inmediata contra los actos que lesionen el derecho a la libertad -física o de locomoción- a objeto de restablecerlo; sea, a través de su restitución, el cese de la persecución ilegal o indebida y/o el restablecimiento de las formalidades legales.*

La jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció: '…la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por él o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas son propias).

III.2. Medio idóneo para impugnar el rechazo a la homologación de Resoluciones de Indulto o Amnistía

La SCP 0744/2019-S2 de 28 de agosto, se remitió a la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, que sostuvo: *"Consiguientemente, se evidencia que la Comisión Revisora de Concesión del Indulto tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe por parte de esta instancia, corresponde su revisión, análisis y valoración ante la jurisdicción ordinaria, autoridad que en el presente caso se constituye el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la autoridad para homologar el rechazo o concesión del indulto; o sea, la última decisión está encomendada vía actuación judicial -que podrá en su caso- apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto.*

En este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 1445 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: "Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrá a su cargo:1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución…".

"Consiguientemente, ***la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental,*** *en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador;* ***además, no debemos olvidarnos que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental*** *de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP"* (negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, las autoridades ahora demandadas al margen de los documentos que fueron aprobados por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y presentados en la solicitud de homologación de amnistía; mediante providencia de 16 de junio de 2020 extrañaron la existencia de algún documento que establezca la

reparación del daño civil; posteriormente emitieron el Auto Interlocutorio 41/2020 de 8 de julio, por el que declararon improcedente y rechazaron la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 029/2020, disponiendo además, proseguir el juicio oral, público y contradictorio en su contra, por cuanto no se adjuntó el Acuerdo Transaccional suscrito con la víctima.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el Director Departamental de Régimen Disciplinario de La Paz mediante nota CITE: DDRP – IND – 099/2020, remitió la Resolución Amnistía 029/2020 -presentada el 12 de junio de 2020- en favor de Jaime Edmundo Palacios Salas -ahora accionante-, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); dicha solicitud, mereció providencia de 16 de junio de igual año, los Jueces demandados observaron la solicitud de amnistía realizada por el accionante señalando que, entre los requisitos para acceder a dicho beneficio el art. 5.10 del DP 4226, refiere sobre la presentación de un acuerdo conciliatorio; asimismo, el art. 10 del DP 4226, señala que la concesión de los beneficios instituidos en dicha -amnistía e indulto-, no libera ni disminuye la responsabilidad civil, por lo que en el caso de autos se habría generado un daño de $us100 000.-; consiguientemente, al no haberse presentado algún documento que establezca la reparación del daño civil, dicha solicitud debía ser subsanada a la brevedad posible para luego disponerse lo que corresponda en derecho (Conclusión II.2); finalmente, mediante Auto Interlocutorio 41/2020 de 8 de julio, las autoridades ahora demandadas, declararon improcedente y rechazaron la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 029/2020, debiendo proseguir el juicio oral, público y contradictorio contra el accionante, por cuanto no se adjuntó el Acuerdo Transaccional suscrito con la víctima por tratarse de delitos de contenido patrimonial conforme indica el referido Decreto Presidencial en sus arts. 5.10 y 10 respetivamente (Conclusión II.3).

Conforme consta en obrados y tal como la parte accionante reconoció, los medios de impugnación en la jurisdicción ordinaria no fueron activados con carácter previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, implicando ello la inobservancia a la jurisprudencia constitucional, que exige que antes de interponer esta acción tutelar deben agotarse las vías de reclamo previstas en el ordenamiento jurídico, en procura de la protección pronta y eficaz el derecho a la libertad física, personal o el derecho a la libertad de locomoción, tal como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En ese contexto, el Auto Interlocutorio 41/2020 por el que las autoridades hoy demandadas dispusieron la improcedencia y rechazo a la solicitud de homologación de la Resolución Amnistía 029/2020, debió ser objetado a través del recurso de apelación incidental, en atención al principio de impugnación previsto por los arts. 180.II de la Norma Suprema y 403 inc. 2) del CPP, acorde al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, extensivo a la amnistía en razón a que ésta igual que el indulto se constituyen en incidentes en ejecución de sentencia, razón por la cual ambas situaciones son recurribles ante la instancia superior.

Consecuentemente, la omisión del accionante en el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, impide al Tribunal Constitucional Plurinacional emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2021-S2

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34794-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución "00"/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eufronia Villca Mamani** en representación sin mandato de **Juan Carlos Condori Díaz** contra **Fresia Rosalia Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**; y, **Jhonny Rivas Peredo**, **Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 16, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de 6 de enero de 2020, fue beneficiado con la modalidad de extramuro, establecida en el art. 169 de la Ley De Ejecución Penal Y Supervisión (LEPS), por cuanto cumplió con todos los requisitos para acceder al mismo; sin embargo, debido a la situación de la pandemia por el COVID-19, "…la entonces Presidente" del Estado Plurinacional de Bolivia, determinó la cuarentena rígida, motivo por el cual no volvió a salir del Centro Penitenciario San Sebastian Varones de Cochabamba.

Posteriormente, ante la vigencia del Decreto Supremo (DS) 4245 de 28 de mayo de 2020, que estableció la cuarentena nacional, condicionada y dinámica, mediante memorial de 26 de igual mes y año, solicitó su libertad debido a que su vida estaba en peligro, puesto que: **a)** Había el brote del citado virus; **b)** No recibía una alimentación adecuada; **c)** No ingresaban visitas y los ambientes del penal estaban cerrados; **d)** No representaba un peligro para la sociedad; y, **e)** Tampoco existía peligro de fuga; dado que, tenía garantes personales y económicos acreditados. A pesar de aquello dicha petición no fue resuelta por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, de ahí que, mediante escrito de 3 de junio de ese año, requirió se dé cumplimiento de la Resolución de 6 de enero de igual año, empero, esta tampoco fue atendida; del mismo modo, se efectuó similar solicitud al Director del citado Centro Penitenciario -hoy codemandado- con el objeto que se analice su situación de extramuro, la cual no recibió respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al trabajo y a la petición, citando al efecto los arts. 15.I., 22, 23.I, 24, 35, 37 y 46.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: el cumplimiento de la Resolución de 6 de enero de 2020 -extramuro-, que autorizó la salida del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos de su acción de libertad, destacando que: **1)** No se encuentra trabajando dentro del Recinto Penitenciario; y en consecuencia, no percibe ingresos económicos para sustentarse a sí mismo como a su familia, de ahí que, requiere salir a trabajar, más aún que el DS 4245, flexibilizó la aplicación de la cuarentena; y por tanto, las personas pueden salir a trabajar para su manutención; y, **2)** El Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba -ahora demandado-, rechazó su solicitud de autorización de salida, sin señalar ninguna normativa que respalde su determinación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fresia Rosalia Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, mediante informe de 16 de junio de 2020, cursante a fs. 38 y vta., señaló que: **i)** No se resolvió la solicitud del accionante, porque en esa fecha, toda la población se encontraba en cuarentena total -la cual fue dispuesta por los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de igual mes y año- y en consecuencia las instituciones públicas y privadas estaban paralizadas; y, **ii)** En atención a la cuarentena total, el Presidente del Consejo de la Magistratura emitió diversas circulares, instructivos y comunicaciones "06/20 de 8 de mayo, 02/20, 03/20, 06/20, 07/20 y 14/20", por el cual dispuso la suspensión de actividades y plazos procesales en aquellos asientos judiciales con índices de riesgo alto; de ahí que, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de su informe- no se retornó a la normalidad de actividades.

Jhonny Rivas Peredo, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, en audiencia de la presente acción señaló que: **a)** A objeto de cuidar a los privados de libertad adultos mayores y aquellos que están con alguna enfermedad de base, y en atención a las recomendaciones sugeridas tanto por los organismos internacionales y nacionales -este último a través del Servicio Departamental de Salud (SEDES)-, se prohibió los ingresos y salidas de todo el personal del mencionado Centro Penitenciario, generando de esta manera una forma de prevención contra el COVID-19, que está azotando a todo el mundo; y, **b)** Si bien, el hoy accionante presentó una solicitud de salida, arguyendo el beneficio de extramuro, el mismo debe ser direccionado al Juzgado que ejerce el control de garantías, de tal forma que sea dicha autoridad la que garantice sus derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución "00"/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no demostró objetivamente que su salud y vida estuvieren en grave riesgo, por cuanto las afirmaciones realizadas por el mismo fueron subjetivas e inconsistentes, además que tampoco demostró que fuera adulto mayor y por tanto no es parte de un grupo vulnerable; **2)** No puede gozar del beneficio del extramuro; es decir, del derecho a trabajar con un beneficio pre-libertario, debido a la situación de emergencia que vive el país, lo cual ha generado una paralización de las actividades tanto de carácter público como privado, de ahí que la restricción de su salida fue justificada; **3)** No se vulneró su derecho a la petición, dado que sus solicitudes fueron respondidas en atención a los instructivos "02/2020 y 03/2020" emitidos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que establecieron una suspensión hasta el 15 de junio de ese año; y, **4)** Los reclamos realizados al codemandado debían ser realizados ante la Jueza de Ejecución Penal -que ejercía el control jurisdiccional- puesto que en fase de ejecución de sentencia condenatoria, es dicha autoridad la encargada de controlar las garantías de los privados de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 01/2017 de 24 de febrero de "2016", emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata en suplencia legal del Juzgado Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza ambos del departamento de Cochabamba, se declaró a Juan Carlos Condori Diaz -ahora accionante- y Eusebio Encinas Siles, autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998- y

en consecuencia se les impuso una pena de ocho años de presidio, los mismos que debían ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de ese departamento (fs. 22 a 25).

II.2. Por Resolución de 6 de enero de 2020, la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, Fresia Rosalia Orellana Goitia -hoy demandada-, concedió el beneficio de extramuro a favor del impetrante de tutela (fs. 27 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 29 de mayo de 2020, por el accionante ante la autoridad hoy demandada, por el cual solicitó se ordene su salida del penal, con dirección a su fuente laboral sin retorno a pernocte al recinto penitenciario (fs. 28 a 29.).

II.4. Mediante memorial de 4 de junio de 2020, presentado por el demandante de tutela, ante el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, peticionó se dé cumplimiento a la Resolución de extramuro (fs. 5 y vta.).

II.5. Por medio del decreto de 8 de junio de 2020, emitido por la Jueza hoy demandada, ante la solicitud del accionante, ordenó al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, informe sobre la situación de este último, para posteriormente disponer lo que fuere de ley (fs. 30).

II.6. Consta memorial de 8 de junio de 2020, interpuesto por el peticionante de tutela ante el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por el cual solicitó a las autoridades del Consejo del Régimen Penitenciario, analizar y considerar su situación de extramuro (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al trabajo y a la petición; toda vez que, habiendo sido beneficiado con una medida de extramuro, mediante Resolución de 6 de enero de 2020, la misma fue suspendida debido a la pandemia por el COVID-19, de ahí que, una vez flexibilizada la emergencia sanitaria mediante una cuarentena nacional condicionada y dinámica, solicitó el cumplimiento del citado fallo que dispuso la medida de extramuro, sin embargo, esta no fue respondida por la Jueza demandada como tampoco la petición realizada al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba -codemandado-, hasta la interposición de la presente acción.

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

III.1. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, establece que: "*Conforme dispone la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, la finalidad del tratamiento penitenciario es la readaptación social del condenado, objetivo que pretende ser alcanzado por el Estado a través del sistema progresivo que comprende la secuencia de periodos de observación y clasificación iniciales, de readaptación social, de prueba y de libertad condicional; basados todos estos en la responsabilidad y aptitudes del privado de libertad.*

Ahora bien, el sistema progresivo concibe además la posibilidad que el condenado privado de libertad adquiera determinados beneficios que por un lado permitan mejorar las condiciones de su permanencia en el recinto penitenciario -intramuro- y por otro acceder bajo determinadas condiciones al goce de su libertad, a la reducción de su condena o el desarrollo de actividades fuera del centro penitenciario -extramuro- encontrándose entre estas últimas la redención, las salidas prolongadas, extramuro y la libertad condicional.

Al respecto, la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, definió los beneficios penitenciarios como: ´…mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad…´.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de conocer acciones de libertad en las que se plantearon problemáticas relacionadas con el indebido procesamiento en la tramitación de beneficios penitenciarios 'extramuro' ha determinado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de resolver la presunta lesión de derechos emergente de la tramitación de dichos beneficios, así la SCP 2466/2012 de 22 de noviembre, refirió que: '…es posible inferir que la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que ***la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata****'.*

Por su parte la SCP 2140/2013 de 21 de noviembre, estableció que: '…sin embargo, el hecho de deponerse la reprogramación de la audiencia de consideración de la libertad condicional del encausado, atendiendo una petición de último momento, ciertamente vulnera el derecho a la libertad del encausado; por lo tanto, la decisión de extender por veinte días la consideración de la libertad condicional del accionante, es injustificada y arbitraria; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada'.

Asimismo, la SCP 0579/2018-S4, indicó que: '…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–'.

En ese entendido, conforme a la configuración procesal de la presente acción, la tutela del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica a contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación con la libertad del procesado, la acción de libertad no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el procesamiento indebido.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, ***los beneficios penitenciarios en este caso el extramuro, son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física.***

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que ***el trámite de los beneficios penitenciarios -extramuro- se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado,***

aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios*, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante un contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El beneficio de extramuro, su revocatoria y los efectos de la apelación contra dicha determinación

Los beneficios penitenciarios, son aquellas medidas que permiten variar la pena emitida por un Tribunal de Sentencia, ello con la finalidad de buscar la rehabilitación y resocialización de los condenados, asimismo, cuando se trata de una pena privativa de libertad, el objeto es aminorar el periodo de detención neutralizando los efectos dañinos de la pena de prisión (Maldonado Veizaga, 2021).

Ahora bien, uno de los beneficios penitenciarios es la medida de extramuro, la cual consiste en un permiso judicial -que se otorga a la persona condenada-, para ausentarse del recinto penitenciario donde cumple la pena privativa de libertad, ya sea por motivos de trabajo o de estudio, empero, el solicitante deberá retornar al penal una vez culminado su jornada laboral o de estudio.

Este beneficio se encuentra regulado en el art. 169 de la LEPS, que señala: "Los condenados clasificados en el periodo de prueba podrán solicitar al Juez de Ejecución, trabajar o estudiar fuera del establecimiento bajo la modalidad de extramuro, debiendo retornar al Centro penitenciario al final de la jornada de trabajo o estudio".

De la descripción de esta normativa se puede establecer que, para solicitar esta medida, el peticionante condenado, deberá estar clasificado por el Consejo Penitenciario del Penal[1] en el tercer periodo del sistema progresivo[2] es decir dentro del periodo de prueba[3] y cumplir con todos los requisitos señalados en el art. 169 de la LEPS[4].

Ahora bien, con relación al procedimiento para la aplicación de esta medida, el beneficio de extramuro debe ser peticionado por el condenado -ello implica que este beneficio no puede otorgarse de oficio-, mediante memorial fundamentado, refiriéndose sobre el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados en el art. 169 de la LEPS y adjuntando todos los documentos que respalden sus aseveraciones, más el ofrecimiento expreso de los garantes -indicando sus nombres completos, domicilios reales y datos de ciudadanía digital-. Además, cabe aclarar que, para la solicitud de este beneficio no se requerirá de asesoramiento de un abogado, sin perjuicio de el derecho del condenado de solicitarlo a través del Servicio Legal de cada establecimiento penitenciario o de un abogado de confianza (art. 173 de la LEPS).

Una vez solicitado el beneficio penitenciario de extramuro, el Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento -como presidente del Consejo Penitenciario-, para que en el plazo de diez días calendario, remita los informes correspondientes al beneficio de extramuro (art. 170 de la LEPS). Estos pueden consistir en los certificados de permanencia y conducta así como la clasificación en el sistema progresivo (arts. 59.13 y 61.1 de la LEPS concordante con el art. 90.3 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad (aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, entre otros).

Por otro lado, si se advierte que el solicitante del beneficio de extramuro, está siendo procesado por otro delito -que aún no tenga sentencia con calidad de cosa juzgada[5]-, el Juez de Ejecución Penal antes de resolver la petición, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del acusador particular, con la finalidad que este se pronuncie en el término máximo de cinco días calendario de notificado (art. 170 de la LEPS).

Una vez remitidos los informes solicitados o agotado el plazo de cinco días -con o sin pronunciamiento del Fiscal o acusador particular-, el Juez de Ejecución Penal dictará la Resolución motivada correspondiente, en el plazo máximo de cinco días hábiles (art. 170 de la LEPS).

Ahora bien, el Juez de Ejecución Penal, podrá rechazar sin más trámite el beneficio de extramuro, cuando este sea manifiestamente improcedente (art. 170 del LEPS), o en su defecto conceder el beneficio penitenciario de extramuro, determinando en la resolución, las condiciones para la ejecución de la salida prolongada del extramuro y en su caso fechas y horarios de presentación del condenado, y las reglas de conducta que debe observar, disponiendo la supervisión que sea conveniente (art. 177 de la LEPS). Una vez otorgado el beneficio[6], este deberá ser ejecutado de forma inmediata, debiendo notificarse para el efecto, al director del recinto penitenciario con la resolución que dispuso el beneficio de extramuro, para que esta sea cumplida, como así también, sea adjuntada a la tarjeta de control individual o archivo correspondiente del condenado. Sin embargo, cabe establecer que, únicamente la ejecución de este beneficio podrá ser suspendida, ante situaciones excepcionales como el caso de una emergencia sanitaria, que declare una cuarenta total -a través de disposiciones emitidas por autoridades competentes-, paralizando toda actividad pública y privada; empero, una vez flexibilizada dicha medida, y en la cual se permita las actividades laborales o académicas, el juez deberá ejecutar la resolución que dispuso el beneficio de extramuro.

Por otra parte, respecto a la negativa del señalado beneficio, es decir, si el Juez de Ejecución Penal, niega el beneficio de extramuro este puede ser apelable en la vía incidental (art. 172 de la LEPS) dentro de los tres días computables a partir de su notificación con la resolución (art. 404 del Código de Procedimiento Penal [CPP] modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019). Del mismo modo, si el beneficio de extramuro es concedido, empero, el beneficiario considera que las condiciones o reglas de comparecencia impuestas son ilegales, excesivas, afectan su dignidad o contravienen el fin socializador de la pena -que es la rehabilitación-, este podrá ser apelado también en la vía incidental, por el condenado (art. 177 de la LEPS).

Con relación a la revocatoria del beneficio de extramuro, la resolución que disponga el señalado beneficio, podrá ser revocada por el Juez de Ejecución Penal, cuando el condenado incumpla cualquiera de las condiciones impuesta en la citada resolución. Esta revocatoria podrá ser promovida mediante un incidente ya sea de oficio o a petición del Ministerio Público, para este efecto, el Juez de Ejecución Penal deberá considerar esta petición en audiencia pública, debiendo estar presente en la misma el condendo beneficiado, empero, si el mismo estando notificado legalmente, no comparece a la audiencia, el juez dispondrá su detención, a través de un mandamiento de aprehensión (art. 129 inc. 2) del CPP), ello con el objeto que el condenado este presente al momento de resolver la revocatoria (art. 176 del LEPS). En este caso el juez también podrá disponer que el reo se mantenga detenido, hasta que se resuelva el incidente, sin perjuicio de designarle un defensor de oficio[7].

Por último, la resolución que revoque el beneficio de extramuro, será impugnable y una vez interpuesto el recurso, este deberá ser remitido dentro de las veinticuatro horas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia (art. 405 del CPP modificado por la Ley 1173). Los efectos de la apelación tendrá un efecto suspensivo, es decir que, la Resolución que disponga la revocatoria del beneficio de extramuro, no podrá ejecutarse hasta que se resuelva la apelación por parte del tribunal de alzada[8].

Las consecuencias de una resolución ejecutoriada que revoca un beneficio de extramuro, impide que el condenado pueda acogerse por segunda vez al mismo beneficio en la misma causa (art. 176 de la LEPS).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" .

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al trabajo y a la petición; toda vez que, habiéndose emitido la Resolución de 6 de enero de 2020, que dispone la aplicación de una medida de extramuro a su favor, la misma no fue materializada, pese a su solicitud de cumplimiento, efectuado ante la Jueza ahora demandada como al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba -demandado-.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que, mediante Resolución de 6 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, Fresia Rosalia Orellana Goitia -hoy demandada-, concedió el beneficio de extramuro a favor del impetrante de tutela, disponiendo que este último pueda salir de la penitenciaria todos los días de horas 7:00 a 19:00, para trabajar, y que los días feriados y domingos guarde detención en el citado Centro Penitenciario (Conclusión II.2); sin embargo, debido a la pandemia del COVID 19, se suspendió la ejecución del señalado beneficio, por lo que una vez flexibilizado el mismo, el 29 de mayo de igual año, solicitó -en cumplimiento de la Resolución que dispuso el beneficio de extramuro-, se ordene su salida del penal, con dirección a su fuente laboral sin retorno a pernocte al recinto penitenciario (Conclusión II.3), petición que fue respondida mediante decreto de 8 de junio de similar año, ordenando al Director del citado Centro Penitenciario -ahora codemandado-, un informe sobre la situación del accionante, para posteriormente disponer lo que fuere de ley (Conclusión II.5). Asimismo, el 4 y 8 de ese mes y año, el impetrante de tutela solicitó también al Director codemandado analizar y considerar su situación de extramuro (Conclusión II.4 y II.6).

Datos de los que se advierte que la ejecución de la Resolución de 6 de enero de 2020, que dispuso el beneficio de extramuro a favor del accionante, fue suspendida debido a una medida de emergencia que declaró una cuarentena total a nivel nacional a través del DS 4199, medida que fue ampliada por el DS 4200; empero, a partir de los DDSS 4229 de 29 de abril de 2020 y 4245, se estableció la cuarentena condicionada y dinámica, en base a las condiciones de riesgo de cada entidad autónoma, desde el 1 de junio del mismo año, motivo por el cual, el 29 de mayo de igual año, el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la Resolución que dispuso su beneficio de extramuro, siendo este el fondo de su petitorio.

Ahora bien, con relación a la autoridad judicial demandada, cabe señalar que, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todas las solicitudes relacionadas con beneficios penitenciarios, entre ellos el beneficio de extramuro están directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados. En ese sentido,

las resoluciones que dispongan este beneficio, deben ser cumplidas de forma inmediata, excepto si se presentase una situación de emergencia sanitaria -cuarentena total-, que impida su ejecución; empero, una vez flexibilizada la misma -se entiende la situación de emergencia-, el juez deberá pronunciarse sobre la materialización del citado beneficio (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), más aun ante una solicitud de cumplimiento, aspecto que no ocurrió en el caso en análisis, por cuanto la Jueza ahora demandada, se limitó a emitir un proveído ordenando la emisión de un informe por parte del Director del Recinto Penitenciario codemandado, condicionando de esta manera la resolución del fondo de la petición a la presentación de informes, además que, no procuró la inmediata obtención de los datos requeridos, de ahí que, desde la interposición del memorial de la pretensión de cumplimiento del fallo que dispuso el beneficio penitenciario de extramuro -29 de mayo de 2020-, hasta la interposición de esta acción tutelar -10 de junio del mismo año-, la petición de fondo no fue resuelta, ello a pesar de existir una Circular 06/2020 de 6 de abril emitido por la Presidencia y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó -entre otros- a los jueces, atender y resolver todas las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc, y todo aquello vinculado al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas, tomando en cuenta los criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, en atención a las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional y tomando en cuenta las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Bajo estos argumentos la autoridad judicial demandada incurrió en una dilación indebida, al prolongar de manera indeterminada la situación jurídica del peticionante de tutela, vulnerando el principio de celeridad, y los derechos de los privados de libertad con condena ejecutoriada; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada por las dilaciones en la tramitación de los beneficios penitenciarios, en virtud de la acción de libertad traslativa de pronto despacho, debiendo la autoridad demandada resolver la petición formulada (Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional).

Con referencia al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba -demandado-, al no ser la autoridad competente para resolver las cuestiones relacionadas con los beneficios penitenciarios solicitados por los condenados, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución "00"/2020 de 16 de junio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la autoridad judicial demandada, ordenando la inmediata resolución de la solicitud de cumplimiento de la Resolución de 6 de enero de 2020, salvo que la situación jurídica del accionante haya cambiado.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Consejo Penitenciario es una instancia superior del recinto penitenciario, por cuanto se reúnen todos los representantes que están involucrados en la problemática penitenciaria y son responsables

de su correcto funcionamiento. Este Consejo está integrado por cuatro responsables, tal como lo establece el art. 60 de la LEPS, es decir:

a) El Director del establecimiento, que lo preside.

b) Los responsables de las áreas de asistencia, como ser el médico, psicólogo, asesor legal y servicio social del recinto penitenciario; y,

c) El responsable de la Junta de Trabajo y de la Junta de Educación, que en la práctica, recae en la o el trabajador social del Régimen Penitenciario, un representante del Ministerio de Trabajo y un representante del Ministerio de Educación.

[2] El art. 157 de la LEPS, señaló que "El sistema progresivo comprende los siguientes períodos:

1. De observación y clasificación iniciales;

2. De readaptación social en un ambiente de confianza;

3. De prueba; y

4. De libertad Condicional".

[3] El periodo de prueba es uno de los cuatro períodos que conforman el sistema progresivo. Ahora bien, este período tiene por objeto la preparación del condenado para una futura libertad, fomentando su autodisciplina. En ese sentido, es un periodo de pre-libertad, donde el condenado puede ser pasible al beneficio de extramuro o también llamada salida prolongada, el mismo que debe desarrollarse en un régimen abierto (Maldonado Veizaga, 2021).

[4] El art. 169 de la LEPS, establece que "Para acogerse al Extramuro, deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido al menos la mitad de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo computo;

3. Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matricula de estudio;

4. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año;

5. Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario;

6. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

7. No estar condenado por delito de terrorismo;

8. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

9. Ofrecer dos garantes de presentación".

[5] Aquellos otros procesos que tuviere el condenado, deben ser causas penales que aún no hayan alcanzado la calidad de cosa juzgada, motivo por el cual la normativa ordena su notificación incluso al acusador particular.

[6] El condenado, beneficiado con la medida de extramuro, seguirá siendo parte de la población penitenciaria, por cuanto el citado beneficio únicamente otorga una autorización judicial de salida del penal con dirección a su trabajo o lugar de estudio. Una vez finalizado el mismo, el beneficiado deberá retornar a pernoctar en el penal, ello implica que aún le corresponde todas las prerrogativas de un privado de libertad, incluyendo su celda. Asimismo, en caso de que el permiso de salida sea solicitado en horario nocturno, el condenado deberá acreditar la necesidad de ello (por ejemplo, trabajos relacionados como guardia de seguridad, sereno, entre otros) y el Juez de Ejecución Penal en atención a las particularidades de cada caso, podrá otorgar el mismo.

[7] En este mismo sentido la SC 1041/2005-R de 5 de septiembre, estableció que "…*la revocatoria puede ser dispuesta de oficio o a solicitud del Ministerio Público; sin embargo, no podrá ser dispuesta directamente por el juez de ejecución penal, sino que necesariamente debe desarrollarse una audiencia en la que debe estar presente el condenado, pudiendo el juez de ejecución penal ordenar su detención si no se presentara, no obstante su citación legal. Cuando el incidente se desarrolle en presencia del condenado, el juez podrá disponer que se lo mantenga detenido, hasta que se resuelva el incidente*".

[8] Sobre la apelación de la resolución que revoque el beneficio de extramuro, la SC 0732/2010-R de 26 de julio, señaló que: "*Conforme sostiene la norma transcrita, la Resolución que revoque el beneficio de extramuro es apelable, y en ese sentido, se debe acudir al art. 32 de la LEPS, que determina que: 'La Apelación se presentará por escrito ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles de notificada la Resolución.*

Para la interposición del recurso, no será necesario el patrocinio de un abogado.

Si por razones de fuerza mayor, el interno no pudiera interponer el recurso en el término establecido, se le concederá una prórroga, previa comprobación del impedimento. En este caso, el plazo empezará a correr, desde el momento en que el impedimento desaparezca.

Además del interno, está legitimado para interponer el recurso, toda persona con interés legítimo.

Interpuesto el recurso, el Juez de Ejecución Penal lo tramitará y resolverá, de conformidad a lo previsto para la Apelación Incidental en el Código de Procedimiento Penal'.

*La jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación del art. 32 de la LEPS, a través de la SC 0244/2006-R de 15 de marzo, dejó establecido que: '…**en función de la previsión contenida en la última parte del art. 32 de la LEPS, interpuesto el recurso de apelación, el Juez de ejecución penal lo tramitará y resolverá, de conformidad a lo previsto para la apelación incidental en el Código de procedimiento penal**.*

*Que sobre la naturaleza de los recursos que se encuentran previstos en el Código de procedimiento penal, el art. 396 del CPP establece las reglas generales que rigen a estos recursos. Así el inc. 1) señala que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; de donde resulta, que en aquellos casos en los que este Código no determine expresamente que el efecto de la apelación es el devolutivo, la ejecución del fallo pronunciado, que fue recurrido de apelación, queda pendiente en tanto se resuelva la alzada; teniendo en cuenta, que por regla general los únicos recursos que tienen efecto devolutivo o no suspensivo, son los expresamente señalados por ley; **que tratándose de la resoluciones pronunciadas dentro de los incidentes de revocatoria de los beneficios de salida prolongada, del extramuro** y la libertad condicional**, el art. 176 de la LEPS, ni el art. 403 inc. 7) del CPP no prevén en forma expresa que el recurso de apelación contra la resolución que resuelva ese incidente sea en el efecto devolutivo, lo que implica, su carácter suspensivo; por ende, dicha resolución no podrá ser ejecutada entre tanto el recurso de apelación no haya sido resuelto'*" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34635-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 38/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Azucena Alejandra Fuertes Mamani** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 22 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 11 a 17 vta.; y, 22 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por medio del Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de julio, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso, expresando que debió cumplirse con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no manifestaron las razones que los llevó a tomar dicha determinación; asimismo, no aplicaron el principio de favorabilidad, pese a que hicieron referencia a este, pues se limitaron a señalar que no era viable flexibilizar el cumplimiento de las referidas exigencias debido a la inconsistente carga argumentativa; no consideraron que según la jurisprudencia constitucional, el rechazo de las acciones judiciales restringe derechos, siendo la tendencia su admisión para pronunciarse sobre el fondo del problema jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 534/2019-RA, y se restituya el derecho vulnerado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional, y amplió indicando que: El informe de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tenía una extensa explicación de las razones que motivaron la declaración de inadmisible del recurso de casación que interpuso; sin embargo, esa fundamentación debió exponerse en el Auto Supremo 534/2019-RA; situación que puso en evidencia la vulneración del derecho al debido proceso, que forma parte de los derechos humanos, conforme expresa la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); trasuntado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informes escritos de 4 y 5 de agosto de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 31 a 38, señalaron que: **a)** En la formulación del recurso de casación, no es suficiente enunciar el precedente contradictorio para dar por cumplida esa exigencia, sino, debe explicarse la contradicción jurídica existente en el Auto de Vista impugnado, a partir de la identificación de hechos similares, normas adjetivas y/o procesales aplicadas con sentido contrario; además, del precedente y el nexo de causalidad entre éstos; aspectos que no fueron advertidos por la ahora accionante; **b)** En relación a la flexibilización de los requisitos para la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, la jurisprudencia ordinaria como la constitucional, establecieron una línea equilibrada a fin de garantizar el derecho a la impugnación y como emergencia de ello la tutela judicial efectiva; sin embargo, el recurrir una resolución judicial no implica el desconocimiento de normas adjetivas que regulan su procedencia, pues se provocaría un escenario de subjetividad; **c)** En el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela, se advirtió la exposición de una serie de disconformidades con la actuación del Tribunal de alzada, que se traducen en el descontento con el resultado final, pero no se desarrolló la suficiente carga argumentativa, con elementos necesarios mínimos que permitan el análisis de fondo, en los términos y alcances de dicho recurso; y, **d)** El Auto Supremo 534/2019-RA contiene los antecedentes y la suficiente argumentación jurídica que sirvieron de sustento para declarar inadmisible el indicado medio de impugnación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori, por medio de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: Se adhirió a los argumentos de la accionante; puntualizando que, el Auto Supremo 534/2019-RA, carece de fundamentación; en razón a que, no estableció la norma que se hubiera incumplido para determinar inadmisible el recurso de casación; restringiendo su derecho a recurrir; más aún cuando existe un acuerdo conciliatorio suscrito con el querellante, no considerado por el Juez de instancia.

Edwin Justo Rodríguez Tejerina, a través de su abogado, en audiencia de garantías refirió que: El Auto Supremo 534/2019-RA, se encuentra suficientemente motivado y fundamentado, pues sustentó su decisión en el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; determinación que fue validada por el abogado de la impetrante de tutela, que expresó su conformidad con el informe de las autoridades demandadas; en el cual, aclararon el contenido del indicado Auto Supremo.

I.2.4. Intervención del representante del Ministerio Público

Efraín Arancibia Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: En el fondo la intención de la accionante es conseguir a toda costa que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ingrese al fondo de su recurso de casación, pese a que no se hubieran cumplido con los requisitos de admisión; situación alejada de la realidad, pretendiendo por medio de la acción de amparo constitucional, una nueva opinión respecto a un asunto que no es posible efectuar a través de esta acción de defensa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 38/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 56 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: El Auto Supremo 534/2019-RA, contiene la suficiente motivación y fundamentación; puesto que, los Magistrados demandados establecieron que, la ahora accionante en su recurso de casación no cumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues se limitó a expresar meras afirmaciones y cuestionamientos a los fallos emitidos en instancias inferiores; asimismo, no identificó el hecho similar al precedente; incurriendo en una argumentación defectuosa, que a criterio de las aludidas autoridades era incluso insuficiente para flexibilizar la exigencia de los requisitos de admisibilidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de julio, pronunciado por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- dentro del proceso penal seguido por Edwin Justo Rodríguez Tejerina -hoy tercero interesado- contra Azucena Alejandra Fuertes Mamani -ahora accionante- y Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori -tercera interesada-, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos en los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP); a través del cual, declararon inadmisible los recursos de casación interpuestos por las prenombradas contra el Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 3 a 8).

II.2. Consta la diligencia de notificación practicada el 15 de octubre de 2019, a la impetrante de tutela con el Auto Supremo 534/2019-RA (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; en razón a que, los Magistrados demandados, por medio del Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de julio declararon inadmisible su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, sin explicar las razones que los llevaron a tomar esa determinación, ni considerar el principio de favorabilidad, que permite la flexibilización de los requisitos procesales; en cuyo mérito debió admitirse el indicado recurso e ingresar al fondo del asunto.

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

III.1. Respecto a la flexibilización del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). A su vez el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales*'".

No obstante, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a causa de la pandemia del COVID-19, la Comisión de

Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales".

El mismo fallo constitucional refiriéndose de manera particular al departamento de Chuquisaca, señaló lo siguiente: "*…a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) *La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que `La presentación de demandas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…'*(…)*; por otra parte, en el punto Quinto; señala que:`Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado* ***deberá reanudar los plazos procesales*** *para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso…'.*

ii) *Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó `…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020'*(…)*, indicando en su punto Quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos'*(…)*; determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) *Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.*

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de ***cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis de la problemática jurídica, es necesario determinar el cumplimiento del plazo para la presentación de la presente acción de defensa; a ese efecto, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se determinó que, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 de agosto al 6 de septiembre todos de 2020, fue flexibilizado y diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente caso, la ahora accionante fue notificada el 15 de octubre de 2019, con el Auto Supremo 534/2019-RA de 24 de julio (Conclusión II.2); cuyo plazo de seis meses fenecía el 15 de abril de 2020; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de Chuquisaca, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por cuatro meses y veintiocho días -tal cual entendió el señalado razonamiento jurisprudencial-; amerita añadir dicho periodo al ya trascurrido, resultando

en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el 12 de septiembre del referido año; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 17 de julio de ese año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, corresponde su consideración y respectiva resolución.

La problemática planteada por la peticionante de tutela, se suscita dentro del proceso penal instaurado por Edwin Justo Rodríguez Tejerina contra Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori y su persona, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria; en el cual, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dictó la Sentencia 012/2018 de 27 de agosto, declarándolas autoras del tercer ilícito mencionado e imponiendo la pena de prestación de trabajo de un mes, cada fin de semana en el Hogar de Niñas "10 de Noviembre", dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), más el pago de treinta días multa a razón de Bs20.- (veinte bolivianos); determinación que en apelación restringida, fue confirmada por Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento; en esas circunstancias, la accionante y la tercera interesada, en forma separada, formularon recurso de casación contra esta última Resolución, que fueron declarados inadmisibles por el Auto Supremo 534/2019-RA, pronunciado por los Magistrados demandados (Conclusión II.1).

La impetrante de tutela, refiere que este último fallo carece de fundamentación y motivación, pues las autoridades demandadas, no explicaron las razones por las cuales declararon inadmisible su recurso de casación, ni aplicaron el principio de favorabilidad para flexibilizar los requisitos procesales.

Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que consisten sustancialmente en la exposición suficiente de las razones lógico-jurídicas que llevan a tomar determinada decisión sustentada en disposiciones legales, que deben llevar al convencimiento de las partes y de la opinión pública en general; lo que, no necesariamente implica un desarrollo ampuloso y sobrecargado de consideraciones y citas legales, sino, bastará que sea clara, precisa y satisfaga todos los aspectos demandados; en ese sentido, corresponde verificar sí el Auto Supremo 534/2019-RA, se encuentra en las condiciones señaladas.

Los Magistrados demandados, declararon inadmisible el recurso interpuesto por la solicitante de tutela, bajo el siguiente fundamento: "…[L]a Sala advierte que no se concretaron las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, pues la recurrente rehuyó considerar que este Tribunal tiene especificas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios. En el caso de los motivos descritos, lo vertido no sobrepasa la sola afirmación, ocurriendo que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no fue cumplida, tal es así que el recurso se limita a reiterar opiniones y puntos de vista sobre lo fallado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos sobre la pretendida contradicción. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria" (sic).

Al respecto cabe señalar que, el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, regula el recurso de casación; es así que, en su art. 417, establece los requisitos que debe contener este medio de impugnación; lo que, implica la existencia de una etapa de admisión, en la cual, el Tribunal Supremo de Justicia, verifica la concurrencia de dichas exigencias para determinar su admisión o no; en ese marco, los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 534/2019-RA, efectuaron el test de cumplimiento de dichas condiciones, determinando que: **1)** La accionante no consideró que la labor del indicado Tribunal, en dicha etapa se limita a efectuar un análisis de puro derecho del Auto de Vista recurrido a partir de su comparación con los precedentes contradictorios; **2)** No se cumplió con el requisito previsto en el apartado segundo del art. 417 del CPP; puesto que, no expuso

de manera clara y precisa la contradicción requerida para la valoración del indicado Auto de Vista; habiendo la prenombrada desarrollado únicamente una serie de afirmaciones y puntos de vista sobre lo resuelto en etapas anteriores; y, **3)** No era viable la flexibilización de los requisitos previstos en las exigencias procesales para la admisión del recurso; en razón a que, la carga argumentativa era insostenible para dicho cometido, por las insuficiencias advertidas precedentemente.

En ese ese sentido, las conclusiones a las que arribaron los Magistrados demandados, no son más que fruto de una valoración lógico-jurídica de los argumentos expuestos por la peticionante de tutela en su recurso de casación, a partir de la interpretación de los arts. 416 y 417 del CPP, efectuada en el apartado "**III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISION DEL RECURSO DE CASACIÓN**" (sic) del cuestionado Auto Supremo, que llevo a dichas autoridades a declarar inadmisible el referido recurso, por considerar la inconcurrencia del requisito relacionado al precedente contradictorio; por lo cual, no es evidente la falta de fundamentación y motivación en el Auto Supremo 534/2019-RA; pues al margen de desarrollar los antecedentes del proceso penal y los argumentos del recurso de casación, expusieron las razones suficientes de su decisión, sustentadas en el incumplimiento de una disposición legal, considerando incluso la imposibilidad de flexibilizar el requisito contenido en la segunda parte del art. 417 del citado Código, debido a la insuficiente carga argumentativa advertida; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración del derecho invocado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2021-S2 (viene de la pág. 10).

la Resolución 38/2020 de 8 de agosto, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34557-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 35/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 89 vta. a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maggi Susana Corrillo Romero** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado** y **Lesly Tania Alemán Leaño**, **Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 20 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Fiscal de Materia el 3 de julio de 2018, se le inició proceso disciplinario por haber emitido una resolución de rechazo de denuncia, la que fue revocada por el Fiscal Departamental de Tarija; concluida la etapa probatoria el 29 de abril de 2019, posterior a la audiencia sumaria se dictó la Resolución ASMP/LTAL 021/2019 de 10 de mayo, que determinó en su contra responsabilidad por la comisión de la falta muy grave consignada en el art. 121.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), imponiéndole sanción de destitución.

Frente a dicha determinación, interpuso recurso jerárquico expresando como agravios: **a)** La vulneración al debido proceso por ausencia de fundamentación de la resolución sancionatoria e incongruencia; **b)** Falta de tipicidad; **c)** Omisión valorativa de todas las prueba que aportó; y, **d)** Transgresión a los principios de verdad material y "presunción de inocencia"; impugnación que fue resuelta por Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 de 8 de agosto, confirmando el fallo sumario, sin tomar en cuenta la prueba de reciente obtención que presentó y acreditó dentro de la causa penal, que dio lugar a su sanción disciplinaria se dictó resolución fiscal de sobreseimiento.

La decisión del Ministerio Público vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba y a la información; al debido proceso en su vertiente principio de legalidad sustantiva y en sus elementos de congruencia omisiva del fallo y consiguientemente negativa de tutela legal y efectiva.

La Autoridad Sumariante ahora demandada al emitir la Resolución ASMP/LTAL 021/2019: **1)** No acreditó que hubiera incurrido en la falta inserta en el art. 121.18 de la LOMP, no demostró que la resolución de rechazo de 5 de julio de 2017 sea indebida o insuficientemente fundamentada, ni exhibió pruebas de cargo o descargo que hubieren creado convicción del hecho, tampoco señaló el perjuicio que causó a las partes dicho requerimiento fiscal; **2)** Es incongruente, pues, concluyó que no realizó actos investigativos útiles y oportunos, pero contradictoriamente se indicó que no es responsable por la falta prevista en el art. 121.20 de la citada Ley; alegando que, no se adecúa a la falta disciplinaria endilgada al haber transcurrido veintidós días hábiles y no treinta días de inactividad como exige la norma; **3)** La conducta sancionable no se configuró, pues, se requiere que se dicte resoluciones indebidas, insuficientemente infundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una parte; en el presente caso, no fue ni se demostró que existiera el ánimo de perjudicar o beneficiar, menos que actuó con dolo; **4)** No se valoró las pruebas de descargo, como el certificado del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, referido a que, los asesores del Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, nunca solicitaron el control

jurisdiccional de la resolución de rechazo, la Autoridad Sumariante no tiene competencia para calificar como indebidamente fundamentada el contenido de esa determinación fiscal; y, **5)** Se dejó de lado la verdad material, dando lugar a una verdad aparente subjetiva que no consta en un elemento de prueba; se sustentó, su sanción en argumentos no expuestos en la denuncia ni el auto de apertura del proceso, afectando su derecho a la información y al principio de legalidad, pues se alegaron aspectos que hacen al fondo del proceso penal.

Por su parte el Fiscal General -ahora demandado- al dictar la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-: **i)** No fundamentó adecuadamente su decisión; ya que, aseveró que no demostró de qué forma se vulneraron sus derechos ni como se transgredió el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, realizando únicamente una descripción de las pruebas, sin un análisis de las mismas ni tampoco que la resolución de rechazo sea infundada; no se respondió al agravio señalado respecto a los hechos introducidos fuera de la denuncia y el auto de admisión conculcando su derecho a la defensa; se afirmó que no hubiera presentado prueba, desconociendo la certificación de 13 de agosto de 2018, que acreditaba que nunca se puso en control de la autoridad jurisdiccional la resolución de rechazo de denuncia y menos dicha autoridad la calificó como insuficientemente fundamentada; **ii)** Se desconoció el principio de legalidad, pues la Autoridad Sumariante demandada no tenía competencia para realizar una valoración sobre la correcta o incorrecta fundamentación del aludido requerimiento fiscal, que esta atribuida al Fiscal Departamental o al Juez de control jurisdiccional; la indicada Resolución jerárquica no se pronunció sobre el cumplimiento de las condiciones que hacen al tipo disciplinario, específicamente el presupuesto "…con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes…" (sic) que no fue demostrado con la afectación alguna de las partes, tampoco se consideró la mencionada certificación emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, menos la resolución de sobreseimiento de 25 de marzo de 2019, que no fue valorada de forma positiva o negativa; y, **iii)** Existe contradicción e incongruencia, pues, por un lado se concluyó que no hubiera realizado actos investigativos útiles y pertinentes, y por otro resuelve que no sería responsable por inactividad investigativa por el lapso de treinta días; empero, se la sancionó por dictar resoluciones insuficientemente fundadas, conclusiones que son excluyentes y contradictorias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; a la información debida, aplicación objetiva de las normas legales y constitucionales, tratados y convenios internacionales; y, los principios de legalidad sustantiva y congruencia omisiva, citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 116.I, 117, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución ASMP/LTAL 021/2019 y la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019; y, **b)** El Fiscal General demandado "…EN RECURSO JERÁRQUICO SUBSANE LAS OMISIONES ESTABLECIDAS Y LAS AUTORIDADES RECURRIDAS PRONUNCIEN NUEVAS RESOLUCIONES" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de demanda de la acción de amparo constitucional presentada, y agregó que: **1)** La Resolución jerárquica reprodujo los mismos errores de la Autoridad Sumariante demandada, sin corregir los hechos denunciados como la valoración de las pruebas y la adición de hechos nuevos al proceso por la aludida, vulnerando el derecho a la defensa; **2)** No hay pruebas que demuestren que el verbo nuclear o rector del tipo de la falta disciplinaria se hubiera cumplido; la citada determinación se encuentra

indebidamente fundamentada, al no haber constancia de la existencia de perjuicio a las partes; lo que, no fue considerado por el Fiscal General demandado; **3)** Las Resoluciones cuestionadas impedirán que acceda a la función pública; y, **4)** Se debe considerar las sentencia pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos Tristán Donoso Vs. Panamá sobre la debida motivación de las decisiones judiciales y Apitz Barbera Vs. Venezuela, esta última vinculante al presente caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 55 a 59, y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La carga de la prueba corresponde al denunciante en virtud del principio de verdad material; en el caso la resolución de rechazo dictada por la accionante en su condición de Fiscal de Matera fue calificada de insuficientemente fundamentada con el fin de beneficiar a una de las partes, con el respaldo de la Resolución jerárquica de 9 de agosto de 2017, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, ahora abogado patrocinante de la peticionante de tutela, quien advirtió la falta de fundamentación de manera expresa en la Resolución jerárquica, cumpliéndose con el tipo constitutivo de la falta disciplinaría; **ii)** La certificación extendida por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, el cual acredita que no se acudió al control jurisdiccional, no tuvo relevancia jurídica para revertir la decisión asumida por la Autoridad Sumariante demandada; **iii)** El argumento referido a que no se procesó a Víctor Hugo Usler Jurado y Miguel Ángel Tapia Paz, es un elemento nuevo, incorporado a la presente acción de amparo constitucional; **iv)** La Resolución Jerárquica de 12 de enero -lo correcto es 9 de agosto- de 2017, concluyó que la procesada al dictar la Resolución fiscal de rechazo en el caso TAR1600737 de 25 de octubre de 2016, no desplegó actos investigativos tendientes a determinar el precio cancelado, luego ante el pronunciamiento de la nueva Resolución fiscal de rechazo de 5 de julio de 2017, se emitió la Resolución Jerárquica de 9 de agosto del mismo año, advirtiendo que la Fiscal de Materia sumariada incumplió con lo instruido por la autoridad jerárquica, ocasionando un perjuicio a la parte denunciante; por lo que, no existió una interpretación errónea; **v)** No se señaló qué normativa de la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales hubieran sido inobservados; **vi)** La calificación de una resolución fiscal como indebida o insuficientemente fundada debe ser definida por la autoridad jerárquica, jurisdiccional o constitucional a los fines de contar con prueba idónea que permita determinar la responsabilidad; **vii)** Al pronunciarse la sanción disciplinaria se configuró con el verbo rector "…*Dictar resoluciones insuficientemente fundadas con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes*…" (sic), precisando que al haberse revocados los dos dictámenes de rechazo por el Fiscal Departamental de Tarija, se generó un perjuicio directo al Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, ocasionando dilación y retardación; la Resolución fiscal de sobreseimiento de 25 de marzo de 2019, no fue valorada al no haber cumplido los prepuestos exigidos por el art. 68.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; **viii)** No se configuró una incongruencia por determinar la inexistencia de responsabilidad por la falta prevista en el art. 121.20 de la LOMP, pues son otros los elementos constitutivos; **ix)** La sanción impuesta guarda correspondencia con la naturaleza de la falta y se configuran dichos elementos del tipo disciplinario, garantizándose la presunción de inocencia durante la sustanciación del proceso; y, **x)** Todos los agravios planteados en la impugnación fueron absueltos a tiempo de emitirse la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-, con la motivación, sustento legal y valoración de las pruebas de cargo y descargo.

Lesly Tania Alemán Leaño, Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, en audiencia de garantías, señaló lo siguiente: **a)** No introdujo en el proceso sumario nuevos elementos de manera oficiosa, pues el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, denunció la comisión de cuatro faltas disciplinarias, admitiéndose tres de ellas; **b)** La misma también consignaba como antecedentes los dictámenes de rechazo; por lo que, no es cierto que haya incorporado hechos nuevos; prueba de ello, es que ambas resoluciones se consignan en la admisión; **c)** Se cuestionó la falta de valoración probatoria, pero no se mencionó qué prueba fue omitida; **d)** El proceso disciplinario fue sustanciado por tres faltas previstas en el art. 120.3 y 121.18, y 20 de la LOMP, la

primera fue declarada prescrita; la segunda fue declarada responsable y exonerada por la tercera; se puntualizó que las dos últimas faltas, tienen elementos constitutivos distintos; lo que, generó certeza sobre la contravención del art. 120.18 de la citada Ley, las Resoluciones de rechazo de 25 de octubre de 2016 y 5 de julio de 2017, que acreditaban el perjuicio directo al denunciante en la tramitación del proceso; **e)** La resolución de sobreseimiento no fue presentada en el trámite del proceso sumario en primera instancia, siendo imposible exigir su valoración; y, **f)** Se confundió los términos indebido e insuficientemente fundamentado, no se censuró lo indebido de las resoluciones, sino, lo insuficientemente fundado, cumpliéndose con la tipicidad, existiendo prueba que demuestra aquella infracción; finalmente la accionante no señaló qué prueba no fue valorada y como esta determinaría la reversión de la decisión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de su Asesor Jurídico -Fernando Gaite Díaz-, en audiencia de garantías refirió que: **1)** La justicia constitucional no se encuentra facultada para realizar las actividades que son propias de la jurisdicción ordinaria y administrativa, de manera excepcional a condición que exista una fundamentación irracional; lo que, no fue demostrado en el presente caso; **2)** La Resolución emitida por el Fiscal General del Estado demandado esta estructuralmente ordenada; la citada entidad pública denunció la conducta de la ahora impetrante de tutela, alegando el perjuicio ocasionado; y, **3)** La Resolución impugnada se ajusta a los antecedentes de hecho y derecho, no son ciertas las contravenciones alegadas, no existiendo lesión a la norma procesal ni a los derechos y garantías constitucionales; por lo que, debe realizarse una valoración objetiva del caso.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

David Víctor Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, en audiencia pública, refirió que: **i)** La solicitante de tutela realizó denuncias genéricas y confusas mostrando disconformidad con las decisiones del proceso disciplinario; **ii)** No puede revalorizar nuevamente la prueba; para ello, debió mostrar en qué forma se violentó sus derechos y garantías, especificar qué pruebas no fueron valoradas y cómo aquellas cambiarían el fallo inicial; y, **iii)** La Resolución que resolvió el recurso jerárquico se encuentra suficientemente fundamentada; ya que, analizó todos los agravios planteados, respondiendo puntualmente cada uno de ellos.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 35/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 89 vta. a 104, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Autoridad Sumariante demandada realizó un análisis de la prueba, existe un razonamiento, lógico bajo los criterios de la sana crítica para arribar a la decisión asumida; **b)** Se evidenció que la Resolución de dicha Autoridad cumplió con todos los requisitos que establecen la jurisprudencia constitucional, en lo referente a la fundamentación, motivación y valoración probatoria; **c)** La Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-, no carece de fundamentación, motivación o valoración probatoria, pues contiene todos los elementos que hacen a una resolución fundada y motivada; **d)** En lo que respecta a la falta de congruencia, los elementos constitutivos de las faltas graves, son diferentes en el "…num.18 del Art. 127 de la Ley 260 y la absolución por la falta disciplinaria prevista en el núm.29 del Art. 127 de la Ley 260, toda vez (…) que, los elementos constitutivos son diferentes, ya que una refiere la inactividad procesal y la otra refiere a la emisión de un fallo, en este caso una resolución que resulta ser infundada…" (sic); **e)** El Fiscal General demandado, al resolver el recurso jerárquico explicó el razonamiento por el cual consideró que no se desconoció el principio de tipicidad como parte del debido proceso; **f)** Sobre la omisión valorativa de la prueba, se valoró lo pertinente "…no así la que no ha considerado relevante para arribar a su decisorio, ello no implica que no se haya realizado una valoración probatoria, sino que ha realizado un valoración probatoria, de acuerdo a la sana critica…" (sic); **g)** En relación al certificado de 13 de agosto de 2018, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, por el referido Fiscal General se pronunció alegando que, contrario al criterio de la solicitante de tutela, este documento ratificó el incumplimiento de la aludida; lo que,

conlleva a concluir que no existió omisión valorativa de la prueba; **h)** No se evidenció que se hubieran introducido nuevos elementos de manera arbitraria; las dos resoluciones de rechazo que posteriormente fueron revocadas, fueron parte de la denuncia, no existiendo una vulneración al principio de verdad material; **i)** Se sancionó a la procesada -impetrante de tutela- luego de tramitarse la causa, observándose las normas que regulan el mismo, sin que se haya lesionado el principio de "presunción de inocencia"; y, **j)** Respecto a que no se inició una causa disciplinaria contra los tres "fiscales", este es un elemento nuevo no impugnado en primera ni en segunda instancia; por ello, no puede ser considerado en la presente acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución ASMP/LTAL 021/2019 de 10 de mayo, emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Tarija, que resuelve declarar a la accionante responsable por la falta disciplinaria establecida en el art. 121.18 de la LOMP, imponiendo la sanción de destitución definitiva y exonerada del numeral 20 del mismo artículo de la referida Ley (fs. 11 a 21 del Anexo).

II.2. Consta memorial de recurso jerárquico planteado el 15 de julio de 2019 por la ahora peticionante de tutela contra la citada Resolución, expresando como agravios: **1)** La falta de fundamentación y motivación, congruencia y tipicidad de la Resolución ASMP/LTAL 021/2019; **2)** Nula valoración de los elementos probatorios de descargo adjuntos al expediente; y, **3)** Vulneración al principio de verdad material y a la presunción de inocencia (fs. 31 a 45 vta. del Anexo).

II.3. Por Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 de 8 de agosto -jerarquica- el Fiscal General del Estado ahora demandado, resolvió confirmar la Resolución ASMP/LTAL 021/2019, decisión con la que fue notificada la accionante el 14 de igual mes y año (fs. 1 a 10 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que en su condición de Fiscal de Materia fue sometida a un proceso disciplinario que concluyó con su destitución definitiva; decisión que vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; a la información debida, aplicación objetiva de las normas legales y desconoce los principios de legalidad sustantiva y congruencia omisiva, pues no se demostró la conducta imputada ni se valoró las pruebas presentadas, y pese a interponer recurso jerárquico, los agravios fueron respondidos de forma incongruente y desprovista de fundamentación y motivación.

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

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales de justicia por parte de la justicia constitucional

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema,* ***excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria´, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii) La noción de `reglas admitidas por el Derecho´*** *rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas*

las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho*** *(interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes* ***deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa*** *- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un[a] *Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

Además es necesario precisar que, para que la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar el análisis de la actividad de otras jurisdicciones, se debe cumplir con el principio de subsidiariedad, no solo agotando los medios de impugnación previstos por ley, sino reclamando de manera previa, los actos, omisiones ilegales o indebidas que considera vulneran sus derechos y garantías constitucionales, en ese razonamiento la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno…*"; consecuentemente, no es posible traer a la acción de amparo constitucional hechos que no fueron reclamados en las instancias ordinarias de impugnación.

Entonces el análisis que realiza este Tribunal a las decisiones de instancia, se circunscriben a la última determinación y a los agravios planteados; precisamente por ello, el petitorio de una acción de tutela no puede pretender anular todo el proceso o las resoluciones de instancia, pues esa decisión es privativa de la jurisdicción ordinaria, administrativa o indígena originaria campesina, siendo potestad de esta jurisdicción, en el supuesto de concederse la tutela, dejar sin efecto la última decisión, para que a partir de ella, sean las autoridades ordinarias las encargadas de reparar las lesiones y contravenciones identificadas.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, obliga a estas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman esa determinación, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de un fallo arbitrario; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su*

decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de exponer razonamientos que justifiquen su fallo, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "…*el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.3. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a dicho principio preciso lo siguiente: "*…como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, precisa la diferencia que existe entre congruencia interna y externa, estableciendo el siguiente precedente: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De manera previa a ingresar al examen del caso en concreto se debe precisar los límites de esta jurisdicción respecto a la revisión de los actos administrativos firmes, que ahora son controvertidos; en ese orden conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la justicia constitucional de forma excepcional puede revisar la actividad de otras jurisdicciones en solo tres supuestos: "…***a)*** *Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales…"* (SCP 1631/2013); sumado al hecho que la revisión de la actividad de otras jurisdicciones también se encuentra condicionado al principio de subsidiariedad; empero, no solo como el agotamiento de los recursos de impugnación sino que los actos que se consideran ilegales también hayan sido reclamados en las instancias previas.

Consecuentemente, el análisis de la problemática se restringirá a verificar si los agravios planteados por la ahora impetrante de tutela fueron respondidos por la autoridad jerárquica bajo los estándares de fundamentación y congruencia que exige el debido proceso, si existió una omisión valorativa de la prueba o esta fue irrazonablemente valorada, excluyendo del análisis la interpretación de legalidad de art. 20.18 de la LOMP, pues la peticionante de tutela para que dicha labor sea posible no cumplió con la carga argumentativa necesaria, descartándose también del examen los hechos nuevos que no fueron previamente denunciados en la instancia de impugnación.

Ahora bien, de los antecedentes que informan el proceso se tiene que la solicitante de tutela como Fiscal de Materia fue sometida a proceso disciplinario, dentro del cual se dictó la Resolución ASMP/LTAL 021/2019 de 10 de mayo, declarándola responsable de la falta disciplinaria establecida en el art. 121.18 de la LOMP; empero, no responsable del numeral 20 del mismo artículo, disponiendo su destitución.

III.4.1. Sobre la denuncia de ausencia de fundamentación, congruencia y omisión valorativa de prueba

La falta disciplinaria por la que fue sancionada textualmente prescribe: "ARTÍCULO 121. (FALTAS MUY GRAVES). Son faltas muy graves: (…) 18. Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes"; en razón a que, en el ejercicio de sus funciones emitió dos resoluciones de rechazo de denuncia, las cuales fueron revocadas por Resolución Jerárquica.

Ahora bien, los agravios expresados por la ahora accionante en el recurso jerárquico y también traídos a esta acción tutelar se pueden resumir en los siguientes, falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución sumarial; carencia de tipicidad y nula valoración de los elementos

probatorios de descargo; que derivó en la vulneración a los principios de verdad material y de "presunción de inocencia".

En ese orden la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 de 8 de agosto -jerárquica-, concluyó lo siguiente:

i) Sobre la falta de fundamentación y motivación de la Resolución ASMP/LTAL 021/2019 sancionatoria; concluyó que el fallo se encuentra fundamentado y cumple con una estructura de forma y fondo.

La conclusión inicial de la precitada Resolución jerárquica, no puede dar lugar a que a priori se considere aquella conclusión carente de fundamentación, pues debe ser analizada de manera integral la respuesta, los otros agravios planteados en impugnación, pues estos se encuentran íntimamente ligados a la fundamentación;

ii) En relación a la falta de tipicidad, a tiempo de resolverse la impugnación señaló que, la conclusión sobre la carencia de fundamentación de las resoluciones de rechazo de denuncia, emergen del análisis de la Resolución Jerárquica de 9 de agosto de 2017, que determina revocar la decisión de rechazo de denuncia, expresando "…en lo sustancial estableció que corresponde al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal publica ante los órganos jurisdiccionales, realizar los actos necesario para la acusación, recolectar los elementos de prueba y su valoración obligatoria, citando los argumentos de hecho y de derecho, traducida en la obligación de fundamentar y motivar su decisión, que en el caso penal no se desplegaron" (sic).

Es decir, se consideró que el elemento del tipo "Dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas", se sustenta en un fundamento preciso, bajo un análisis de la supra indicada Resolución Jerárquica, el cual estimó que, la resolución de rechazo de la denuncia no se encontraba fundamentada, conclusión sobre la cual este Tribunal no advierte una incorrecta fundamentación pues responde a un examen de un elemento fundamental del proceso disciplinario; por tanto, se considera que la interpretación y el alcance que realiza el Fiscal General del Estado de dicho documento es razonable, responde a la sana crítica de la autoridad demandada verificable en la aludida Resolución Jerárquica, sin advertirse que al momento de ser valorada se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad. No obstante, también se debe destacar que la ahora accionante, se circunscribió a afirmar que la única autoridad que podía calificar la resolución de rechazo de denuncia como carente de fundamentación, es la autoridad judicial que ejerce control jurisdiccional, ligando su afirmación a la certificación del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, el cual acreditó que, no existió requerimiento de control jurisdiccional sobre la actividad fiscal o denuncia respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, pretendiendo desconocer que la Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2017, es válida para determinar la infracción.

La peticionante de tutela insistentemente afirmó que la interpretación de la supra mencionada Resolución Jerárquica, sería incorrecta; empero, no muestra las razones suficientes que sustenten su posición, no siendo lógico y razonable afirmar que todas las resoluciones de rechazo revocadas por la autoridad jerárquica deben dar lugar al proceso disciplinario de todos los fiscales, argumento falaz de causa y efecto; ya que, cada caso debe ser analizado y examinado en forma particular; como en el presente, donde luego del análisis de las Resoluciones Jerárquicas de 12 de enero de 2017 y 9 de agosto de igual año, se advirtió que las resoluciones de rechazo se encontraban insuficientemente fundadas;

iii) La impetrante de tutela cuestionó en su recurso jerárquico que la conducta tipificada "…con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes…" (sic) previsto en el art. 121.18 de la LOMP, no habría sido suficientemente justificada y fundamentada ni se habría mostrado como se configuraría el daño; a tal efecto, trae como prueba la resolución de sobreseimiento de la denuncia penal.

Al respecto, la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-, si bien no admitió la prueba de reciente obtención, precisó que, la sumariada -ahora accionante- quebrantó los principios de responsabilidad y celeridad previstos en el art. 5.4 y 7 de la LOMP, ocasionando un perjuicio inminente

a la parte denunciante, que se vio obligada a formular objeciones, dado el tiempo transcurrido de la fase preliminar investigativa, consumándose una evidente retardación de justicia; argumento que esta Sala Constitucional considera suficiente y que cumple con los estándares de motivación, pues, responde a los cuestionamientos planteados en la impugnación jerárquica, estableciendo las razones por las cuales estima que se configuró el daño, dando lugar a que se cumplan con las condiciones del tipo sancionatorio. Sin embargo de ello, si la peticionante de tutela estimaba que el sobreseimiento presentado era un documento que desvirtuaba aquel hecho, debió mostrar los motivos por las cuales considera que dicho documento determina la inexistencia del daño y sobre todo que, de ser valorada hubiera determinado un resultado distinto del proceso, carga argumentativa que no se verifica en la acción de defensa.

También la accionante cuestiona insistentemente el presupuesto del daño, alegando una incorrecta interpretación del art. 121.18 de la LOMP, no obstante, no cumple con los requisitos que exige la jurisprudencia para desplegar una actividad interpretativa de dicha norma, pues se limita a señalar que no existe daño por haberse declarado el sobreseimiento en el proceso penal principal, sin mostrar la relación de causalidad entre la resolución de sobreseimiento, la configuración del daño y los presupuestos del tipo.

Consecuentemente la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-expuso de manera suficiente las razones por las cuales considera que la Autoridad Sumariante ahora demandada al identificar responsabilidad por la falta disciplinaria establecida en el art. 121.18 de la referida Ley, e imponer la sanción de destitución definitiva, subsumió adecuadamente los presupuestos que configuran la infracción administrativa a la conducta de la procesada;

iv) Acerca de la falta de congruencia o incongruencia de la Resolución ASMP/LTAL 021/2019; el Fiscal General del Estado -ahora demandado- a tiempo de sustentar la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019, expresó que no se advierte incongruencia respecto al tipo disciplinario previsto en el art. 121.18 que fue identificada en la procesada -ahora solicitante de tutela- y el art. 121.20, ambos de la LOMP, pues los elementos constitutivos para la subsunción de la conducta son distintos, alegando que la Autoridad Sumariante no es competente para calificar si los actos investigativos son útiles y pertinentes.

Esta Sala considera, que el precitado argumento satisface el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, pues, explica de manera razonada que no existe una relación entre los elementos constitutivos de las infracciones disciplinarias.

Pese a lo concluido ut supra, este Tribunal también advierte que la ahora accionante no mostró razones suficientes para concluir que al haber sido absuelta de la infracción tipificada en el art. 121.20 de la LOMP per sé debería dar lugar a que no se configurara la falta prevista en el art. 121.18 de la referida norma, pues su alegato se limitó a afirmar una supuesta incongruencia sin exponer adecuadamente las premisas que sustentan su conclusión. Consecuentemente, este Tribunal no advierte la existencia de una contradicción, que lesione el derecho al debido proceso, como se denuncia en la demanda;

v) Referente a la nula valoración de los elementos probatorios de descargo adjuntos al expediente, vulneración al principio de verdad material, falta de prueba y presunción de inocencia; la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019, enfatizó que, se configuró la conducta tipificada como infracción administrativa, en el examen de la Resolución Jerárquica de 12 de enero de 2017, y su similar de 9 de agosto de igual año, que determinaron revocar la decisión de rechazo de denuncia, y que este elemento de prueba es concluyente, frente a la certificación de Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, que acredita que el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, no acudió a la autoridad de control jurisdiccional denunciando la actividad de la Fiscal de Materia procesada.

Respecto a este punto, es evidente que el Fiscal General de Estado demandado respondió al agravio de impugnación, mostrando las razones por las cuales consideró que las pruebas aportadas por la sumariada no lograron desvirtuar el cargo imputado; por tanto, tampoco se verifica que la Resolución

FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2019 -jerárquica-, haya omitido valorar la prueba aportada o en su apreciación se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lesionado el derecho al debido proceso de la ahora peticionante de tutela; y,

vi) Sobre la vulneración al principio de "presunción de inocencia" que se sustenta en el hecho que no se demostró la configuración de la conducta a la infracción grave por la que fue sancionada, se advierte como se tiene analizado que la mencionada Resolución jerárquica, respondió de manera puntual a dicho agravio, enfatizando como fue configurada la infracción administrativa y las pruebas conducentes a determinar aquello, sin que se advierta lesión a la referida garantía, que se configura cuando se presume la culpabilidad, sin el desarrollo de un proceso previo donde se demuestre a través de una actividad probatoria la conducta imputada.

Consecuentemente, del análisis señalado precedentemente, se puede establecer de la revisión integral de la Resolución impugnada, que la misma respondió a todos los agravios que fueron planteados por la accionante en su recurso jerárquico, sin que se haya lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, ni tampoco en la valoración de la prueba que se haya omitido o valorado alguna de forma irrazonable fuera de los marcos de legalidad y proporcionalidad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la denuncia referida al quebrantamiento del principio de legalidad, sustentada en el hecho que la Autoridad Sumariante demandada no cuenta con facultad para realizar una valoración sobre la correcta o incorrecta fundamentación de la resolución de rechazo de denuncia, y que las condiciones del tipo que hacen a la infracción administrativa sancionada no se hubieren cumplido; se debe señalar que, los argumentos que plantea la accionante se orientan a cuestionar la interpretación que la Autoridad Sumariante y el Fiscal General del Estado efectuaron sobre el art. 121.18 de la LOMP, interpretación que si bien puede ser realizada de forma excepcional por esta jurisdicción la demanda incumplen con la carga argumentativa exigida pues no cumplió con: "*…1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada…"* (SCP 1631/2013), inviabilizando la posibilidad de ingresar a una interpretación de legalidad.

III.4.2. Otras consideraciones

Las actas de las audiencias de garantías deben lograr una comunicación ordenada de los antecedentes, argumentos, conclusiones y resoluciones; para ello, la narrativa necesariamente debe utilizar signos de puntuación, a fin de que lo planteado por las partes y los Vocales se transmitan de forma clara y precisa; por esta razón, es obligación de la Secretaria o Secretario de la Sala Constitucional a tiempo de elaborar el acta y transcribir los argumentos de las partes utilizar signos de puntuación, con la finalidad de que los alegatos expuestos se encuentren separados en oraciones, párrafos independientes y la lectura de la misma sea comprensible para los justiciables que son los destinatarios finales de las resoluciones que se emiten; esta Sala Constitucional advierte, que el acta de audiencia venida en revisión, no cumple con estas normas de redacción, pues no existe la separación de oraciones, párrafos; razón por la cual, se recomienda observar aquellas reglas mínimas de redacción a tiempo de su elaboración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 89 vta. a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34614-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 25/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 23 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Alex Domínguez Gross** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo del Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 11 a 13, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 10 de junio de 2015, fue designado como Responsable de Administración y Finanzas del Servicio Universal de Salud, labor que cumplió hasta la gestión 2018, para luego ser nombrado Jefe de Sección I de Administración y Finanzas; y por último, reasignado como Profesional III Administración y Finanzas del SDDA-SUSA, unidades desconcentradas dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; funciones que se vieron interrumpidas en el mes de diciembre de 2019, debido al cierre por liquidación del Seguro Universal de Salud Autónomo del Beni (SUSA-BENI), momento en el que hizo conocer que era padre de un menor de un año.

Asimismo, el 6 de enero de 2020, mediante escrito solicitó a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada entidad, se le reubique o reasigne funciones en otra repartición en el área de finanzas; ante la negativa, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni; instancia a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, instruyendo que Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del mencionado Gobierno Autónomo Departamental -ahora demandado-, proceda a la reincorporación al cargo que requirió y con la misma remuneración que percibía; determinación que dicha autoridad se negó a cumplir, vulnerando sus derechos a la inmovilidad funcionaria y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad funcionaria y estabilidad laboral, citando el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se quede sin efecto su despido injustificado, ordenando a la autoridad demandada se le reubique o reasigne a otra unidad financiera; y, **b)** Disponga la cancelación de salarios devengados, pago de subsidios y otros beneficios que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de "2019" -lo correcto es 2020-, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Es padre de un menor de un año, siendo cesado en sus funciones aún cuando el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, tenía conocimiento de su

inamovilidad laboral; **2)** El Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, garantiza la inamovilidad para el progenitor hasta que el hijo cumpla un año de edad; y, **3)** La autoridad demandada niega cumplir lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, como el pago de sueldos devengados y la asignación a un cargo.

I.2.2. Informe del demandado

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no presentó informe escrito alguno, ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 25/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 23 a 28, **concedió** la tutela impetrada, dictaminando la reincorporación del accionante al cargo que requirió; con igual remuneración de la que venía percibiendo al momento de su desvinculación, y sea en los mismos términos dispuestos por la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley Fundamental como los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, protegen a los trabajadores como principal fuerza productiva para la sociedad; y, **ii)** La ejecución de la citada Conminatoria debe cumplirse de manera íntegra, tal como establece la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Por Memorándum SUSA 69/2019 de 31 de octubre, suscrito por Carla Lucia Mercado Rivero, Directora del SUSA-BENI, designó a Miguel Alex Domínguez Gross -ahora accionante-, como Profesional III Administración y Financiera del SDDA-SUSA (fs. 7).

II.2. A través de la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo Beni, conminó a Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela, al cargo que se requiera y sea con la misma remuneración que venía percibiendo (fs. 5 a 6).

II.3. Constan carnet de salud infantil y certificado nacimiento a nombre de AA de apellidos Domínguez Velasco (fs. 8 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria y a la estabilidad laboral; toda vez que, Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento.

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

III.1. La inamovilidad funcionaria de los progenitores de niñas o niños menores de un año

La SCP 1043/2013 de 27 de junio, precisó que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la*

sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral".

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la `igualdad' y la `justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la

discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, ***con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que****:*

(…).

En ese orden de ideas, ***resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral.*** *Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia"»* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria y a la estabilidad laboral; toda vez que, Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado- se rehúsa a cumplir con la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento, quien dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al cargo que requirió con igual remuneración; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada autoridad demandada.

De la relación de antecedentes de esta acción de defensa, se evidencia que, el impetrante de tutela según Memorándum SUSA 69/2019 de 31 de octubre, fue designado como Profesional III Administración y Financiera del SDDA-SUSA (Conclusión II.1); funciones que fueron interrumpidas debido al cierre por liquidación del SUSA-BENI; ante ese hecho, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, entidad que a través de su titular emitió a su favor la indicada Conminatoria (Conclusión II.2); asimismo, se tiene que el accionante tiene un hijo menor de un año (Conclusión II.3).

En dicho contexto, el trabajador que sea progenitor de un menor de un año, podrá acudir a la justicia constitucional: "*…prescindiendo inclusive de los medios ordinarios que pudiesen existir para el restablecimiento de dichos derechos, dada la urgencia de la protección, pues se debe enfatizar que en la protección del derecho a la vida y salud del infante hasta un año de vida, aplicando con preferencia las disposiciones constitucionales, complementadas por los Decretos Supremos (DDSS) 0012 y 0495 de 1 de mayo de 2010, de donde se establece que los derechos primarios como el derecho a la vida del recién nacido, no puede estar sometido al agotamiento de la vía ordinaria, medios que implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable, ya que la o el menor como la madre merecen el resguardo privilegiado e incondicional del Estado frente a la restricción, supresión o amenaza a su salud e integridad, reconocido universalmente y de manera especial por la Constitución Política del Estado"* (SCP 0410/2016 S-2 de 3 de mayo); en ese entendido, esta Sala advierte que la autoridad demandada al no haber cumplido la Conminatoria de Reincorporación, lesionó los derechos invocados en la presente acción tutelar, en franca contradicción a la jurisprudencia constitucional sobre las conminatorias de reincorporación dictadas por las Jefaturas

Departamentales de Trabajo que deben ser cumplidas de manera obligatoria e integral, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador; consiguientemente, la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Beni, debió ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales del peticionante de tutela.

Por otro lado, se advierte que el impetrante de tutela es progenitor de un menor, habiendo adjuntado a los antecedentes de esta acción de defensa carnet de salud infantil y certificado de nacimiento de su hijo nacido el 21 de septiembre de 2019; en ese contexto, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección reforzada en cualquier circunstancia; corresponde ampliar y otorgar la tutela a favor del citado menor, aspecto omitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y el Jefe Departamental de Trabajo del señalado departamento; debiéndose tener presente que toda trabajadora o trabajador del sector público o privado, tiene el derecho de contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; en ese contexto, se dispone que la parte empleadora como es el Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, cumpla con el régimen de asignaciones familiares, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubieran sido atendidas, así mismo el pago de salarios devengados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 23 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los lineamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, la autoridad demandada debe dar pleno cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 03/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 17 de febrero, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo del citado departamento; así como, las asignaciones familiares conforme al Código de Seguridad Social, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubieran sido atendidas; asimismo, el pago de salarios devengados desde la fecha de desvinculación hasta la efectiva reincorporación del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0188/2021-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34622-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 327 a 334, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Karina Adad Yañez de Ribera** contra **autores desconocidos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 32 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de enero de 2020, verificó que personas desconocidas estaban avasallando sobre los límites de su bien inmueble ubicado en la urbanización "María Jesús", registrado bajo la Matrícula computarizada 8.01.1.01.0003945, Asiento A-3, de 28 de septiembre del 2017; construyeron doce viviendas precarias que tendrían una data no mayor de cuatro meses de antigüedad; ante ese hecho, su abogado conversó con los nombrados para llegar a un acuerdo, quienes no se identificaron por temor a que les inicien proceso penal; sin embargo, le respondieron que realizarían una reunión para tomar alguna decisión.

En mérito a ello, el 7 de febrero de 2010, la Notaria de Fe Pública 3 de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, se apersonó al mencionado predio, donde constató que existían asentamientos humanos; adjuntando a tal efecto, su informe y placas fotográficas correspondientes; producto de estas vías de hecho perpetradas en su propiedad "…[se] encuentr[a] en (…) indefensión y por otro lado [su] derecho a la propiedad se encuentra afectado…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de su derecho propietario; **b)** El desalojo de los avasalladores, expidiendo el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, sea con expresa ayuda de la fuerza pública; y, **c)** La calificación y cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 314 a 326 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Del informe del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, se tiene que existen áreas verdes, calles y parques, lugares que fueron construidos, gracias a que los propietarios de la urbanización "María Jesús" cedieron terrenos a favor de dicha entidad edil, con el objeto de que los vecinos puedan realizar sus actividades de recreación e ingresar a sus viviendas; además, se verificó en la aludida documental que la calle ubicada dentro de los manzanos C y D, también estaba avasallada; y, **2)** Demostró su derecho

propietario perfeccionado y consolidado y al no existir otro medio para restituirlo; en vista de que, la jurisdicción penal no es competente para conocer este tipo de acciones ni tampoco los jueces agroambientales; corresponde a la vía constitucional restaurar el referido derecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor José Galindo Seurena y Dalila Becerra Mejía, a través de su abogado, en la audiencia señalaron que: **i)** Ariel Castro Ortiz y Eliana Graciela Galdo Coímbra, autorizaron a la prenombrada para que cuide su terreno que se encuentra en el manzano H de la urbanización "María Jesús", quien le facilitó copia de su testimonio, codificación catastral, impuestos al día y folio real, concediéndole permiso para que instale el servicio de luz; lo que, permite establecer que existen hechos controvertidos, pues la accionante no es dueña absoluta de todos los predios; correspondiendo a la justicia ordinaria dilucidar esa circunstancia; **ii)** Situación similar aconteció con Víctor José Galindo Seurena que obtuvo el consentimiento de Sandra Rosario Gómez Menacho, propietaria de un lote en el mismo manzano, de la citada urbanización, para vivir en esa propiedad; y, **iii)** En el folio real adjuntado por la impetrante de tutela en el Asiento B-I, se observó anotación preventiva dentro de un proceso ordinario precautelando los derechos de Ernesto Ávila Torrico; demanda que versaba sobre "…reconocimiento de mejor derecho propietario y de posesión definitiva y negación de derecho de nulidad de documento…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado el 26 de febrero de 2020, cursante a fs. 64, señaló que, en la urbanización "María Jesús" existen dos asentamientos humanos sobre la av. sin nombre de 30 000 m de ancho ubicada en los manzanos C y D; además, la misma se trataría de un bien de dominio público; puesto que, Walter Adad Chávez por disposición de la ley y como propietario de la aludida urbanización en la gestión 1979, cedió en parte su bien inmueble a la indicada institución, para aprobar su urbanización.

Ariel Castro Ortiz, en audiencia de garantías manifestó que, es legítimo propietario de un lote de terreno, que cuenta con papeles originales, certificación catastral, folio real e impuestos pagados hasta la gestión 2019; es falso que habría autorizado a que ocupen su propiedad; por ello, inició proceso penal contra tres personas que ingresaron a su bien inmueble.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 13/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 327 a 334, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la peticionante de tutela afianzó la existencia de un derecho propietario, el mismo fue descrito de forma genérica sobre toda la dimensión de la urbanización "María Jesús"; vale decir, 61 699,97 m^2, sin identificar de manera precisa en que terrenos o parte de la referida urbanización se encontraban los asentamientos de los supuestos avasalladores; **b)** De lo vertido en la audiencia de garantías por los sujetos intervinientes, es evidente que existen personas que son propietarios de terrenos que se desprendieron de la superficie total del título de propiedad de la citada urbanización; teniendo incluso, registro de su dominio en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); y, **c)** De concederse la tutela podría ocasionar daños inminentes e irreversibles a terceras personas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0003945 de 4 de septiembre de 2019, en el cual se establece el registro de un lote de terreno ubicado en el cantón Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, denominado urbanización "María Jesús", con una superficie de 61 699,97 m^2, figurando la peticionante de tutela como una de los titulares sobre el dominio del predio en el Asiento 3 (fs. 2 y 3 vta.).

II.2. Consta folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0006669 de 4 de septiembre de 2019, que expresa el registro de un lote de terreno ubicado en la urbanización "María Jesús" del barrio San José, lote de terreno urbano 7, manzano H, con una superficie de 810 m^2, a favor de Ariel Castro Ortiz en el Asiento 5 (fs. 258 y vta.).

II.3. Cursa memorial de demanda de 17 de mayo de 2018, de reconocimiento y reivindicación de mejor derecho propietario iniciado por Ernesto Ávila Torrico contra la accionante y otros, en relación al "…Manzano 'G' - Lotes Nros. 7 y 8…" (sic), reclamando que a través de la urbanización "María Jesús" pretenden despojarle de su propiedad (fs. 214 a 225).

II.4. A través del memorial presentado el 26 de febrero de 2020, a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad de ese departamento, hizo conocer que en la citada urbanización existen dos asentamientos en la av. sin nombre ubicada en los manzanos C y D, además se trataría de un bien de dominio público; puesto que, Walter Adad Chávez por disposición de la ley y como propietario, cedió parte de su bien inmueble a la referida entidad edil en la gestión 1979, para aprobar su urbanización (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; alegando que, un grupo de personas no identificadas ingresaron a su predio denominado urbanización "María Jesús", asentándose de manera ilegal y arbitraria en construcciones precarias y recientes, sin su consentimiento; es decir, avasallando su terreno, no existiendo posibilidad alguna que desalojen el lugar de forma voluntaria.

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

III.1. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0377/2018-S3 de 30 de julio estableció que: [*Al respecto, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «…Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.*** *En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento».*

Igualmente, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, estableció que: «La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…****a través***

del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados*, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"».*

En efecto, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, respecto a los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: «…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, ***de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****…*

En ese sentido se estableció que ***las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria****».*

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;*** *por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(…)****el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional» (SCP 0026/2014 de 3 de enero)] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en la acción tutelar alego que, un grupo de personas no identificadas ingresaron a su predio denominado urbanización "María Jesús", asentándose de manera ilegal y arbitraria en construcciones precarias y recientes sin consentimiento alguno, efectuando acciones tendientes a consolidar el avasallamiento de su propiedad, no existiendo posibilidad de que desalojen el fundo de forma voluntaria.

Ahora bien, de la documental que cursa en antecedentes, se tiene el folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0003945 de 4 de septiembre de 2019, del que se establece el registro de un lote de terreno ubicado en el cantón Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, denominado urbanización "María Jesús", con una superficie de 61 699,97 m^2, figurando la peticionante de tutela como una de las titulares sobre el dominio del predio en el Asiento 3 (Conclusión II.1); asimismo, consta folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0006669 de 4 de septiembre de 2019, que expresa el registro de un lote de terreno ubicado en la mencionada urbanización, del barrio San José, lote de terreno urbano 7, manzano H, con una superficie de 810 m^2, a favor de Ariel Castro Ortiz, en el Asiento 5 (Conclusión II.2); también, cursa memorial de demanda de 7 de mayo de 2018 de reconocimiento y reivindicación de mejor derecho propietario iniciado por Ernesto Ávila Torrico contra la accionante y otros, en relación al "…Manzano 'G' - Lotes Nros. 7 y 8…" (sic), reclamando que a través de la urbanización "María Jesús" pretenden despojarle de su propiedad (Conclusión II.3); Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del referido departamento hizo conocer que en la citada urbanización existen dos asentamientos en la av. sin nombre ubicada en los manzanos C y D, además, se trataría de un bien de dominio público; puesto que, Walter Adad Chávez por disposición de la ley y como propietario cedió parte de su bien inmueble al mencionado Gobierno Municipal en la gestión 1979 para aprobar su urbanización (Conclusión II.4).

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional, no es extensible a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esa labor corresponderá de acuerdo a las características de cada caso a la vía ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, están facultados para conocer y sustanciar conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho sin resolver.

En ese contexto, y compulsada la documentación adjuntada, así como analizados los argumentos de las partes intervinientes en la audiencia de garantías, se tiene que:

La accionante es copropietaria de un bien inmueble registrado bajo folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0003945, la cual señala que, fue objeto de avasallamiento mediante asentamientos precarios por personas no identificadas; sin embargo, se pudo establecer que se trata de una urbanización que cuenta con una dimensión que abarca 61 699,97 m^2 del que se desprendieron varios lotes destinados para vivienda como se tiene de lo manifestado por Ariel Castro Ortiz -tercero interesado-, que ostenta el folio real con Matrícula 8.01.1.01.0006669 y que además aseveró que esa propiedad también esta avasallada.

De una revisión al citado folio real de la impetrante de tutela, se advierte que dentro el acápite "gravámenes y restricciones" en el Asiento 1, cursa anotación preventiva en favor de Ernesto Ávila Torrico, producto de una demanda civil sobre el predio en cuestión, de lo cual se concluye que existe un litigio respecto al derecho propietario del referido inmueble.

Por otra parte, Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -tercero interesado- informó que dentro la referida urbanización se logró verificar dos asentamientos humanos en los manzanos C y D, que se encontrarían sobre la av. sin

nombre de 30 000 m^2 de ancho, porción de terreno que fue donado por Walter Adad Chávez, quien era el propietario al momento de aprobarse los trabajos de urbanización del terreno ahora cuestionado; por esa razón, dicha fracción de terreno constituye un bien de dominio público; no siendo propiedad de la accionante.

A la audiencia de garantías concurrieron Dalila Becerra Mejía y Víctor José Galindo Seurena quienes aparentemente participaron en los supuestos asentamientos irregulares; no obstante de ello, manifestaron que Ariel Castro Ortiz y Eliana Graciela Galdo Coímbra, en relación a Dalila Becerra Mejía; y, Sandra Rosario Gómez Menacho en cuanto a Víctor José Galindo Seurena; les autorizaron a que ocupen sus terrenos que estarían dentro de la urbanización "María Jesús", como cuidadores, incluso les proporcionaron los correspondientes testimonios; este hecho fue controvertido por el tercero interesado que negó que hubiera concedido permiso para que ocupen su inmueble, afirmando que sufre a su vez avasallamiento; razón que le motivó, a instaurar una acción penal contra tres personas, de lo cual se colige la existencia de otros propietarios que adquirieron lotes dentro del inmueble correspondiente al folio real con Matrícula 8.01.1.01.0003945.

En ese sentido, del caso concreto se concluye que, concurren hechos y derechos controvertidos que impiden a este Tribunal analizar el fondo de la problemática traída a revisión; puesto que, el bien inmueble registrado a través de folio real con Matrícula 8.01.1.01.0003945 y que presuntamente fue afectado por supuestas medidas de hecho reclamadas a través de esta acción de defensa, contaría con varios propietarios e inclusive es objeto de un proceso en la esfera civil, relativo a reivindicación por mejor derecho propietario incoada por Ernesto Ávila Torrico, quien llegó incluso a inscribir una anotación preventiva sobre dicho bien para resguardar su pretensión; de igual forma, el lote fue subdividido en fracciones de menor dimensión llegando a inferirse que de la urbanización "María Jesús" registrada bajo la citada Matrícula, algunas porciones fueron adjudicadas a nuevos dueños, quienes de concederse la tutela podrían sufrir a la vez un menoscabo en sus intereses; no resultado claro que sección o parte de ese predio pertenece a la impetrante de tutela que en calidad de copropietaria hubiera sido afectada mediante aparentes asentamientos ilegales; por todo lo expuesto, no siendo atribución de la jurisdicción constitucional dilucidar hechos controvertidos que por su naturaleza deben ser absueltos en la vía ordinaria o administrativa no resulta factible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 26 de febrero, cursante de fs. 327 a 344, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0189/2021-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34626-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 141 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Loida Saraí Rojas Terán** contra **Vicente Flores Terrazas** y **Sofía Carola Sosa Guzmán**, **Alcalde** y **Directora Municipal de Salud**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 27 de enero de 2020, cursantes de fs. 100 a 107 vta.; y, 113 a 114, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios profesionales por siete años y seis meses como Auxiliar de Enfermería del Hospital Comunitario de Segundo Nivel de Yapacani del departamento de Santa Cruz, adjuntando diecinueve contratos administrativos, de los cuales seis fueron suscritos por el Exalcalde del Gobierno Municipal de la citada localidad y los restantes por la autoridad edil -ahora demandada-; sin embargo, finalizado el término de vigencia del contrato modificatorio GAMY/SJM/CM PSG 305/2019 de 30 de septiembre, continuó prestando servicios laborales en el señalado nosocomio en observancia al rol de turnos de enfermería, elaborado por la Jefa de Enfermeras, cumpliendo responsablemente los turnos el 2, 3 y 7 de enero de 2020, de doce horas que le fueron programados; que tuvo conocimiento la Directora Municipal de Salud y la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la mencionada comuna; razón por la cual, dio por hecho que operaba la reconducción automática de la relación laboral con su empleador; sin embargo, el 9 del indicado mes y año a horas 18:00, se contactó con la aludida Directora de Salud, le comunicó que su relación laboral se daba por finalizada, sin explicación alguna de las causas, pese a que insistió sobre los motivos; decisión que atentó su derecho al trabajo; más aún, cuando tiene tres hijas menores de edad y una de ellas requiere de cuidados especiales porque fue diagnosticada con problemas de melanoma en los ojos y para obtener una certificación médica necesitaba realizar una biopsia que por el momento no era recomendable.

Asimismo, en dicho nosocomio realizó actividades que son propias y permanentes; cumpliendo con todos los supuestos facticos y jurídicos para la reconducción automática laboral y la conversión de la relación de trabajo por tiempo indefinido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno y estable, a la inamovilidad, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 13, 46.I y II, 48.I, II y V, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se confirme la reconducción automática de la relación laboral; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo con todos los derechos que la Norma Suprema le garantiza; y, **c)** Se conmine al demandado asumir los costos y costas de la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 137 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, a través de su representante, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** Es evidente que la accionante fue contratada hace más de siete años; sin embargo, la aludida omite mencionar que todos los contratos fueron como consultora en línea y este régimen no está sujeto a la Ley General del Trabajo; pues se encontraban sometidas a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- , que indica la contratación de servicios específicos; **2)** La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, establece el alcance de este tipo de contratos; **3)** Los consultores están regulados por las NB-SABS; consecuentemente, al no existir una relación patronal propiamente dicha, no puede impetrar una inamovilidad en su trabajo; dado que, la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal; **4)** La estabilidad laboral de padres progenitores, madres con niños menores de un año o personas con capacidades diferentes, es viable mientras estén vigentes los términos de su contrato de consultoría; y, **5)** La peticionante de tutela no se halla amparada en la Ley General del Trabajo ni por el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, no gozaría de dicha estabilidad.

Sofía Carola Sosa Guzmán, Directora Municipal de Salud del referido Gobierno Autónomo Municipal, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías; en razón a que, en el Auto de admisión de 29 de enero de 2020, no se dispuso su notificación; asimismo, en dicho acto procesal de esta acción de defensa, el Juez de garantías señaló que, "…cuando se trata de gobiernos autónomos municipales cuando es dirigida contra la máxima autoridad en este caso el Alcalde es suficiente dirigirla contra esa autoridad y no es necesario dirigirla contra funcionarios sub alternos (…) al haberse dirigido contra la máxima autoridad y ha sido notificada (…) con eso se tiene por cumplido ese requisito…" (sic [fs. 114 y 137 vta.]).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 141 a 143, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante enfrenta una serie de contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de la mencionada localidad, que demuestra de manera clara la existencia de contratos administrativos de prestación de servicios de consultoría individual de línea; siendo el último firmado el 30 de septiembre de 2019, contrato que reguló el vínculo jurídico entre la peticionante de tutela y el demandado; por lo que, no es posible pronunciarse sobre la existencia de una tácita reconducción como afirmó la prenombrada; puesto que, el ámbito que lo regula son los términos contenidos en el propio contrato, bajo la modalidad de servicio reglado por el DS 0181; **ii)** Se denunció la realidad del contrato "encubierto", que no muestra la verdadera relación laboral de subordinación y dependencia en un trabajo propio del Hospital Comunitario de Segundo Nivel de Yapacani de citado departamento, donde la modalidad de consultoría en línea estaría atentando los derechos de los trabajadores; no obstante, la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no faculta para resolver cuestiones que están en controversia; por ello, en el caso presente si existiera un contrato administrativo que encubre lo denunciado, esta deberá ser resuelta por la justicia ordinaria y no así por la constitucional; y, **iii)** Con relación a los nueve días que afirmó haber trabajado en el mes de enero del indicado año, la solicitante de tutela tiene la vía ordinaria para exigir el pago correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan diecinueve contratos administrativos de provisión de servicios generales en el área de salud, suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- y Loida Saraí Rojas Terán -impetrante de tutela-, en calidad de Consultora, a objeto de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería a tiempo completo en el Hospital Comunitario de Segundo Nivel de Yapacani del citado departamento (fs. 6 a 84).

II.2. Por informe médico oftalmológico de 14 de enero de 2020, sobre la valoración de la hija menor de la accionante, se determinó que clínicamente presentan nuevo pigmentario escleral extenso, recomendándose control anual ante cualquier síntoma y fuese en centros médicos especializados (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y estable, a la inamovilidad, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud y a la vida; en razón a que, pese haber desempeñado funciones de Auxiliar de Enfermería durante siete años y medio, a través de diecinueve contratos administrativos firmados con el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani del departamento de Santa Cruz; y que una vez, concluido el termino de vigencia de su último contrato modificatorio, continuó prestando servicios en el Hospital Comunitario de Segundo Nivel de la citada localidad y departamento, en cumplimiento al rol programado de turnos; es decir, 2, 3 y 7 de enero de 2020; por lo que, dio por hecho y ejecutado la reconducción automática del vínculo de trabajo con su empleador; sin embargo, de manera verbal y sin explicación alguna le comunicaron que su relación laboral había finalizado.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter extraordinario, que tiene por finalidad, la protección de los derechos de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE que señala: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema, instituye que: "I. La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, sostuvo que: «*La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que:* "*...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: `Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño*

de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala:`Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios****.*

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" .

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó:"Por otro lado, ***el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo `establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178'****.*

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que:`Adicionalmente, ***el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'****(…), de donde se tiene que* ***la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo'****»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno y estable, a la inamovilidad, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación, a la salud y a la vida; señalando que, fue despedida de manera verbal e intempestiva sin causa alguna, después de haber desempeñado funciones como Auxiliar de Enfermería durante siete años y seis meses en el Hospital Comunitario de Segundo Nivel de Yapacani del departamento de Santa Cruz, por medio de diecinueve contratos administrativos para la prestación de servicios de consultoría individual de línea, firmados con el Gobierno Autónomo Municipal de dicha localidad y departamento.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se advierte que existen diecinueve contratos administrativos de provisión de servicios generales en el área de salud; suscritos entre la impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani; correspondiendo el último al Contrato Modificatorio GAMY/SJM/CM- PSG 305/2019 de 30 de septiembre; por el que, amplio la prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de dicho año, en calidad de "CONSULTORA", para que preste los servicios como Auxiliar de Enfermería a tiempo completo para el Hospital Comunitario de Yapacani del departamento de Santa Cruz.

Asimismo, de lo cotejado en antecedentes y lo determinado en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; conforme lo establecido por el art. 5 inc. qq) del DS 0181, dispone que: "Servicios de consultoría individual de línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato"; por lo que, se entiende como servicios o trabajos recurrentes a aquellos que la entidad requiere de forma ininterrumpida para su funcionamiento; de manera que, deben ser contratos conforme el marco de los procedimientos administrativos que se instaura en el NB-SABS a fin de adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y de consultoría; lo opuesto ocasionaría responsabilidades en la función pública, según manda el art. 7 del señalado Decreto Supremo.

En ese sentido, los diecinueve contratos de consultoría individual de línea referidos en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, están sujetos tanto al DS 0181 como a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- por ende la relación entre las partes contratantes también está sujeta a los precepto de esas normas y a las establecidas en el propio contrato; por lo tanto, la accionante al someterse a esta modalidad de contratación, bajo los principios de libre participación y buena fe, y habiendo suscrito los citados contratos, decidió también acogerse a las reglas mencionadas.

Consecuentemente, se determina que la peticionante de tutela desde el inicio de su relación contractual conocía que la contratación como Auxiliar de Enfermería era bajo la modalidad antes indicada; por lo que, tenía conocimiento de una fecha cierta y predeterminada de inicio y conclusión de la misma.

Ahora bien, de la citada relación de contrato laboral; la cual, no ingresa en el ámbito de trabajadores que se hallan bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y del resguardo que esta otorga; es decir, que dicho reglamento contractual, tiene un procedimiento especial y distinto; por lo que, la consultora al no ser una servidora pública ni estar bajo el ordenamiento de la nombrada normativa, no tiene los beneficios laborales que asiste a la categoría señalada; por las motivaciones descritas, no es posible conceder la tutela.

Finalmente, ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, este Tribunal sólo se limita a verificar si se incurrió en acto ilegal u omisión indebida y si las mismas amenazan, restringen o suprimen derechos constitucionales; en ese sentido, la accionante al no encontrarse en una relación obrero patronal propiamente dicha, sino estar sujeta a un régimen especial con una naturaleza distinta en donde se establece claramente una vigencia para la adquisición de un determinado servicio; de manera que, no puede aducir estabilidad o inamovilidad laboral; siendo que, su

contratación corresponde a una necesidad temporal que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani; en consecuencia, no es posible convenir un nuevo contrato o exigir mantener una relación laboral de consultoría que no se ajusta a su presupuesto o necesidad del empleador.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 141 a 143, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0190/2021-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34629-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 568 a 571 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ever Segundo Menacho** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 423 a 431, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de indígena originario guaraní -miembro de la comunidad "Samaria", ubicada en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz-, se le instauró proceso penal por la presunta comisión de los ilícitos de avasallamiento y robo agravado, a denuncia de Carlos Alberto Dabdoub De Udaeta -ahora tercero interesado-; dentro del cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (PLAN 3000) de la Capital de ese departamento, ordenó su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, sin considerar que existe en trámite un conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, activado por las autoridades de su comunidad, emitiéndose por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el Auto Constitucional (AC) 197/2019-CA de 23 de agosto, que dispuso se suspenda la tramitación del proceso ordinario, siendo posteriormente complementado por AC 004/2019-CA-ECA de 15 de noviembre, que confirmó respecto a su persona la atención de las medidas cautelares sobre reclamos necesarios que requiera.

Con base a dichas determinaciones, solicitó al Juez a quo resuelva el pedido de su libertad, quien acatando los precitados Autos Constitucionales y al amparo de los arts. 7, 221, 239 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través del Auto Interlocutorio 01 de 10 de enero de 2020, ordenó su libertad y el cumplimiento de algunas medidas personales del art. 231 bis. del mismo cuerpo normativo. Contra esa decisión, el mencionado tercero interesado formuló recurso de apelación incidental, siendo resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- declarándolo admisible y procedente por medio del Auto de Vista 72 de 11 de marzo de igual año, arguyendo una supuesta vulneración de la igualdad de las partes; ordenando ilegalmente un nuevo señalamiento de audiencia a objeto de dictarse otro fallo por el Juez inferior.

Dicho Auto de Vista cometió las siguientes ilegalidades: **a)** Pese a conocer la autoridad demandada que su competencia se encontraba suspendida por hallarse en trámite el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en flagrante vulneración del derecho al debido proceso llevó a cabo la audiencia de apelación incidental, cuando correspondía diferir la misma y devolver el expediente al inferior en grado, desobedeciendo el mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina que los fallos del aludido Tribunal son de cumplimiento obligatorio, y su inobservancia se encuentra tipificada en el Código Penal; **b)** Declaró admisible y procedente el referido recurso con extremos falsos, como el hecho de no haberse notificado al recurrente con el memorial de 13 de noviembre de 2019, y no fijarse audiencia pública de cesación de la detención preventiva; pese a que, el prenombrado teniendo conocimiento de esa solicitud contestó a la misma

y se opuso a su libertad; y, respecto de la omisión de señalar audiencia, el Juez de la causa no estaba obligado a hacerlo; puesto que, el art. 250 del CPP prevé que las medidas cautelares pueden sustanciarse de oficio y en cualquier momento, aún sin ese acto procesal, al ser accesorias al proceso; **c)** Dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 01, y ordenó a la citada autoridad fijar audiencia pública para posteriormente dictar nueva resolución en cuarenta y ocho horas, cuando la competencia de este fue suspendida; y, **d)** No valoró correctamente la prueba concerniente a los Autos Constitucionales 0197/2019-CA y 004/2019-CA-ECA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la diversidad cultural, a ser procesado en la jurisdicción indígena originaria campesina y al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115 de la CPE; y, 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** La autoridad demandada anule y deje sin efecto el Auto de Vista 72, y emita uno nuevo "…**suspendiendo el acto de apelación y devolviendo la apelación al Juez inferior hasta que el tribunal Constitucional resuelva el conflicto de competencia**…" (sic); **2)** Remita antecedentes al Ministerio Público a fin de deslindar responsabilidad penal del referido Vocal; y, **3)** Sea con el pago de daños y perjuicios por Bs10 000.- (diez mil bolivianos), solicitando como medida cautelar se ordene al Juez a quo a no adoptar ninguna decisión por estar suspendida su competencia conforme estableció el AC 0197/2019-CA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 561 a 568, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, y este por medio de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **i)** La autoridad demandada no podía llevar a cabo la audiencia de apelación; debido a que, el AC 0179/2019-CA, suspendió la competencia de la jurisdicción ordinaria, no existiendo ningún fundamento jurídico que prevea que aún se encontraba abierta esa instancia, afectándose el derecho al debido proceso, ordenando además al Juez de la causa que emita un nuevo fallo, pretendiendo hacerle incurrir en delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, prevaricato y desobediencia a resoluciones emergentes de acciones de defensa; y, **ii)** Los arts. 190 y 191.II de la CPE establecen que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) ejerce funciones jurisdiccionales de competencia a través de sus autoridades, aplicando sus propios principios éticos culturales, así como prevé que se fundamenta en su vínculo particular de las personas que son miembros de las respectivas naciones y pueblos indígenas.

I.2.2. Informe del demandado

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno, tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 434.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Alberto Dabdoub De Udaeta, a través de su representante -Mariano Medina Calderón-, en audiencia de garantías expresó que: **a)** En el proceso que se instauró contra el ahora accionante, se dispuso su detención preventiva el 21 de agosto de 2019, pese a solicitar cesación de dicha medida impuesta, no se dio curso por su alto prontuario de antecedentes; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, sin percatarse que se trató de un caso de terrenos de un particular de una comunidad, y que detrás de todo, el impetrante de tutela está acostumbrado a cometer ese tipo de delitos; y, **c)** El Auto de Vista 72 tiene todos los alcances argumentativos y de fundamentación, tal

cual establece la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; puesto que, el Juez a quo, al dictar el Auto Interlocutorio 01 y disponer medidas de carácter personal, lo hizo con base en el art. 239.1 del CPP, que describe la concurrencia de nuevos elementos para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, para cuyo efecto debía señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; por lo que, correspondía que le notifiquen; empero, omitiendo dicha diligencia, la aludida autoridad decidió fijar ese acto procesal, y apartarse del procedimiento, dando lugar a la libertad del impetrante de tutela; irregularidades que fueron subsanadas con el fallo que ahora se cuestiona. Por lo referido, no se advirtió ninguna vulneración a derecho alguno del prenombrado, no ameritando tutelar los derechos que se invocaron.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 568 a 571 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la nulidad del Auto de Vista 72, disponiendo que en plazo de cuarenta y ocho horas se dicte un nuevo fallo, sin costas. Decisión sustentada en los siguientes fundamentos: **1)** A partir de la Constitución Política del Estado se reconoce las diversas naciones dentro de un único Estado, encontrándose entre ellas las naciones indígenas originarias campesinas que están unidas por sus resoluciones culturales, lingüísticas y por sus instituciones, previendo el art. 179 cuatro jurisdicciones, las cuales tienen el mismo nivel y ninguna de ellas se contrapone a la otra. En el caso presente, existe conflicto entre las jurisdicciones ordinara e indígena originaria campesina, suscitado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; el cual, emitió el AC 0197/2019-CA que lo admite, y pese a estar en trámite, el accionante continuaba restringido de su libertad emergente del Auto de Vista 72, que resuelve el recurso de apelación incidental formulado por el denunciante -hoy tercero interesado-, continuándose con el conocimiento del proceso, cuando dicho fallo constitucional resolvía que todo quedaba paralizado, para posteriormente pronunciarse el AC 04/2019-CA-ECA complementario al primero, que estableció claramente que fue suspendida la causa penal pero no así las medidas cautelares, las que fueran accesorias; habilitando que el Juez a quo puede seguir conociendo la misma, quien dictaminó medidas sustitutivas a la extrema medida en favor del ahora peticionante de tutela; y, **2)** El art. 250 del CPP prevé que todas las medidas cautelares pueden ser revisables y modificables aún de oficio; además que solo pueden ser dispuestas por el Juez y persistir mientras dure el proceso; por cuanto, "…si es que lo principal queda suspendido, por que lo accesorio tiene que seguirse tramitando indefinidamente…" (sic), ameritando que la autoridad demandada compulse esos extremos; por lo que, los tribunales no pueden fácilmente anular una resolución tal cual estableció la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, lo cual implicó seguir dilatando la causa, cuando ya existe la posibilidad de que se vaya a la JIOC, vulnerándose el derecho al debido proceso, debiendo el mencionado Vocal resolver en el fondo la pretensión y su situación jurídica.

Vía complementación, explicación y enmienda, el tercero interesado a través de su representante expresó que, la Sala valoró el Auto Interlocutorio 01, donde se actuó conforme al art. 250 del CPP; razón por la cual, no se puede cometer una injusticia contra el Vocal demandado, quien resolvió de acuerdo a lo que correspondía. Asimismo, se indicó de forma ambigua e incoherente que la competencia de dicha autoridad concierne a un recuso directo de nulidad; por lo que, cuál la base o la razón para ingresar a una petición que tiene otra naturaleza jurídica, y si un juez de instrucción penal puede utilizar el art. 239.1 del CPP, debido a la peligrosidad que puede darse en la aplicación del presente fallo que acaban de emitir.

A su turno, el solicitante de tutela por medio de su abogado pidió se aclare y complemente en sentido que se remitan antecedentes al Ministerio Público.

Dicha Sala, respondió que: **i)** No se analizó el Auto Interlocutorio 01, por no ser impugnado, siendo valorada la última decisión; **ii)** Para imponer una medida cautelar tienen competencia un juez instructor, tribunal de sentencia y vocal en materia penal, y la forma de aplicar tiene que ser con base en los arts. 7 y 250 del CPP y demás normativa. Asimismo, se valoró la competencia del Vocal demandado, señalándose que dicha autoridad lo que tiene que generar es una justicia para las partes, ingresando al fondo de la problemática planteada, y no seguir retrasando más ese proceso, debiendo

resolver la situación jurídica del accionante que se encuentra restringido en su libertad; y, **iii)** Con relación a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, se tiene la vía expedita para denunciar los hechos que se consideren afectados; por cuanto, a ese Tribunal no le corresponde definir un tipo penal. Resolviéndose "NO HA LUGAR" a dicho pedido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 01 de 10 de enero de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del (PLAN 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento contra Ever Segundo Menacho -hoy accionante-, que en su parte resolutiva dispuso "…**la sustitución de la medida cautelar de Detención Preventiva por las previstas en el Art. 231 bis, en su núm. 4, 5 y 9, concretamente:**

- Prohibición de concurrir a determinados lugares, concretamente al lugar del litigio.

- Prohibición de comunicarse con el denunciante, partícipes, testigos, y otros relacionados al presente proceso penal.

- Detención domiciliaria en su propio domicilio" (sic [fs. 229 a 233]).

II.2. Se tiene Auto de Vista 72 de 11 de marzo de 2020, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, que resuelve el recurso de apelación formulado por Carlos Alberto Dabdoub De Udaeta -denunciante en el proceso ordinario y ahora tercero interesado- contra el fallo descrito en la Conclusión anterior, que en su parte dispositiva declara "…**ADMISIBLE y PROCEDENTE apelación formulada la parte civil Carlos Alberto Dabdoub de Udaeta**; toda vez que se vulneró la igualdad de las partes, además también corresponde determinar que el juez cautelar debe señalar nueva audiencia para dar viabilidad, aplicabilidad al art. 239 del Código de Procedimiento Penal, para determinar lo que corresponda por ley, tal como lo establece el tribunal constitucional y darle vigencia a lo establecido en la ley adjetiva, convenios y tratados internacionales. Se le da un plazo de 48 horas, para notificar a todos los sujetos procesales.

Con relación al imputado toda vez que se encuentra en libertad, por el principio de favorabilidad continuara en libertad, ya que se desconoce lo que va determinar el juez" (sic [fs. 284 a 286 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la diversidad cultural, a ser procesado en la jurisdicción indígena originaria campesina y al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba; puesto que, la autoridad demandada -estando suspendida su competencia por los Autos Constitucionales 0197/2019-CA y 004/2019-CA-ECA, emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional emergentes de la admisión de un conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina-, llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 01 de 10 de enero de 2020, que ordenaba medidas personales en su favor, determinando en su perjuicio que el Juez de la causa señale nueva audiencia y resuelva conforme al procedimiento previsto en el art. 239 del CPP, para finalmente no valorar correctamente los referidos Autos Constitucionales, cuando correspondía suspender su tramitación y devolver el expediente al inferir en grado.

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

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones

Es menester comprender que el debido proceso concebido está garantizado por la Constitución Política del Estado, el cual conlleva la garantía jurisdiccional porque durante el desarrollo del proceso, las autoridades jurisdiccionales tienen obligación de velar porque el mismo se desarrolle en el marco de la corrección; es decir, cumpliendo todos y cada uno de los pasos procedimentales, contar con la

sentencia justa, ecuánime y traslúcida; por cuanto, a través de ella se dará a cada quien lo que le corresponda.

Así, el debido proceso tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional. Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: "...*todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar*". Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, estableció que: "...*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas "…*y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada* (...).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando

la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

III.2. Valoración de la prueba: jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R y 0965/2006-R, entre otras, precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Auto Interlocutorio 01 de 10 de enero de 2020, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, en el cual se dispuso medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis numerales 4, 5 y 9 del CPP, referentes a la prohibición de concurrir a determinados lugares, concretamente al lugar del litigio; prohibición de comunicarse con el denunciante, partícipes, testigos, y otros relacionados a la presente causa penal; y, la detención domiciliaria en su propio domicilio (Conclusión II.1); que al haber sido impugnado mediante recurso de apelación incidental por el ahora tercero interesado, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado- por Auto de Vista 72 de 11 de marzo de 2020, declaró admisible y procedente dicho recurso, disponiendo que el Juez de la causa señale nueva audiencia para dar viabilidad y aplicabilidad al art. 239 del CPP, en el plazo de cuarenta y ocho horas, hasta determinarse lo que corresponda (Conclusión II.2).

Con carácter previo, y a objeto de establecer si se afectó derechos fundamentales del peticionante de tutela, habiéndose en el caso sub judice apelado la decisión del Juez a quo, y siendo que la autoridad jurisdiccional de alzada en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por el de menor jerarquía, corresponde que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 72, verificando si el mismo se pronunció en observancia del debido proceso, como finalmente se denuncia en esta acción de tutela.

En ese sentido, el impetrante de tutela aseveró que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hubiera llevado a cabo la audiencia de fundamentación y resuelto el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 01 que ordenaba medidas personales en su favor, pese estar suspendida su competencia por la emisión de los Autos Constitucionales 0197/2019-CA y 004/2019-CA-ECA, que dictaminó el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la admisión de un conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina, cuando correspondía suspender su tramitación y devolver el expediente al inferir en grado, y no tramitar nuevamente como prevé en el art. 239 del CPP, como erróneamente dispuso el fallo cuestionado a programarse nueva audiencia; decisión que, -a decir de él-, vulnera el derecho al debido proceso al no valorar los referidos Autos Constitucionales.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso fue concebido como la garantía jurisdiccional; por la cual, durante el desarrollo del proceso las autoridades jurisdiccionales velen porque se cumplan todos y cada uno de los plazos procedimentales y, que confluya en dar a cada quien lo que le corresponda, debiendo a tiempo de pronunciar sus fallos exponer de forma clara, si bien no ampulosa en sus consideraciones y citas normativas, pero tampoco contener una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, además de poseer una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada. Con relación a la valoración probatoria, en casos de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, existen supuestos para su verificación, siempre que en dicha labor: **a)** Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, a objeto de ingresar al análisis del caso de autos, cabe extractar el contenido del Auto de Vista 72, emitido por el Tribunal de alzada conformado por el Vocal demandado, por haber declarado admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el denunciante en el proceso penal, y por ordenar que el Juez de Instrucción Penal señale nueva audiencia para tramitar conforme lo previsto por al art. 239 del CPP, fallo que razonó en sentido que:

1) " …Revisada la documentación presentada, es cierto que se presenta un memorial por parte de Carlos Alberto Dabdub, pidiendo que se mantenga la detención preventiva de los imputados, esto guarda relación con los manifestado por el abogado del imputado, pero no se tiene una notificación

posterior con el Auto complementario, no se tiene ningún documento, y el abogado manifiesta que no tiene por qué notifíquese. Tenemos que referirnos al auto de fecha 10 de enero de. 2020 donde se le otorga las medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el por tanto menciona que, por los fundamentos expuestos en virtud al Auto constitucional 0197/2019 SA del 23 de agosto de 2019, Auto constitucional 042/19 de 15 de noviembre de 2019, al encontrarse suspendido el presente proceso penal mientras se determine la competencia de la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción ordinaria campesina, la que conocerá y resolverá el caso en cuestión, así como lo previsto en el art. 7, 221 y 239 del Código de Procedimiento Penal, que lo cita el juez y se debe aplicar…" (sic); y,

2) "…Para aplicar el art. 239 del Código de Procedimiento Penal, dice que las medidas cautelares personales cesaran por el cumplimiento de una de algún de las siguientes causales: cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sean sustituidas por otras medidas, es decir se tiene que presentar ante la autoridad jurisdiccional nuevos elementos, y que esos están sustentados por parte del abogado que contesta la apelación de parte del imputado documentalmente con buena fundamentación, el tema es que no hubo la posibilidad de la otra parte pueda refutar cuáles son esos elementos nuevos, cual es la interpretación que se da a los dos autos, se dispuso la libertad de los imputados solamente sobre la base de lo pedido por el abogado del imputado, sin embargo no hubo la igualdad de partes, no hubo audiencia. El juez que dictó esta resolución toma como base el art. 239 del Código de Procedimiento Penal, no desconoce esta realidad, por lo tanto, más allá de la documentación presentada, se demuestra que hubo una participación hasta el primer Auto constitucional, debería llevarse la audiencia de cesación con ambas partes, pero el juez dictó su resolución de forma directa, por lo que se vulneró el art. 11 del Código de Procedimiento Penal, vinculado al debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado, es decir que no solo se debe cumplir el art. 250 de Código de Procedimiento Penal, sino también cumplir el control constitucional y de convencionalidad donde se exige la igualdad de las partes, no es solo un tema de cumplir la norma legal vigente, sino que se debe hacer una interpretación integral sistémica, convencional, constitucional, y desde ese punto sea violentado el derecho de igualdad de partes" (sic).

Así, sintetizados los argumentos del Auto de Vista aludido, se advierte que el accionante pretende vía esta acción tutelar debatir la competencia del Vocal demandado, quien supuestamente no la ostentaba para tramitar y resolver el recurso de apelación incidental presentado, debido a la admisión que realizó el Tribunal Constitucional Plurinacional de un conflicto de competencias suscitado por la JIOC con la ordinaria; sobre este punto, a partir de lo glosado por el AC 004/2019-CA-ECA -complementario al Auto Constitucional de admisión de la mencionada acción competencial-; fallo que, respecto de la suspensión de la competencia para resolver el proceso penal, señaló entre sus fundamentos "…*no ocurre lo mismo con las medidas cautelares dictadas dentro de la sustanciación del mismo, dado que éstas tiene un fin en si mismas, los cuales resultan accesorios a los principal; en ese sentido, la suspensión de la competencia* ***no conlleva un impedimento para la atención de las medidas cautelares personales impuestas***…" (las negrillas fueron añadidas); decidiendo el Vocal demandado con base en dicho entendimiento ingresar a analizar y tramitar el recurso de apelación incidental formulado por el denunciante -ahora tercero interesado- en el proceso penal, justamente por su accesoriedad de las medidas cautelares, así como su dependencia de una pretensión principal que se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella, consideradas instrumentales dentro de una causa que se quiere salvaguardar; además que, por su naturaleza, requieren de una atención inmediata, tal cual fue establecida por la jurisprudencia constitucional de referencia.

Con relación a la denuncia que el referido Auto de Vista hubiera sido pronunciado vulnerando el derecho al debido proceso, al resolver porque se señale nuevamente una audiencia para la aplicabilidad del art. 239 del CPP, aseverando que el Juez a quo no fijó el acto procesal de cesación de la detención preventiva para emitir el Auto Interlocutorio 01, sino lo dictó directamente, cabe precisar que a partir de la competencia reglada para el Juez de Instrucción Penal por determinación del art. 54.1 del citado Código, es el quien se encuentra a cargo del control de la investigación, así, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares

y sus emergencias en la etapa preparatoria, de conformidad a los arts. 302 y 223 de la aludida norma, siendo ineludible el señalamiento de audiencia para su consideración dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. Por consiguiente, a partir de los antecedentes, el Vocal demandado sustenta su análisis en resguardo del debido proceso, tomando la decisión de ordenar se sanee el trámite de las medidas cautelares, debiendo fijarse en el término legal el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva del procesado.

Finalmente, respecto de la valoración probatoria, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha labor corresponde privativamente a la justicia ordinaria donde se tramitan los procesos, como es el caso presente, no siendo pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de competencia de las mismas, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que efectuaron las autoridades jurisdiccionales competentes; sin embargo, tampoco es aceptable que en ese ejercicio los jueces vulneren derechos fundamentales; así, la jurisprudencia constitucional estableció que es tarea de esta jurisdicción verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la valoración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su valoración y decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, se tiene como denuncia que no se hubieran considerado los Autos Constituciones 0197/2019-CA y 0042/2019-CA-ECA, presentados como prueba por el accionante; empero, de los antecedentes remitidos y lo examinado al respecto por el fallo refutado, no es evidente dicha aseveración, pues de la revisión de la resolución cuestionada y la contrastación supra expuesta, se puede advertir que existe valoración de lo dispuesto por dichos Autos Constitucionales a partir de los cuales se decidió conocer y resolver el recurso de apelación incidental formulado por el ahora tercero interesado, cuyo análisis no se aparta de los cánones legales de razonabilidad y equidad; tampoco el peticionante de tutela especificó cómo o de qué forma se habría omitido tal valoración; sino, únicamente se limitó a indicar que no se cumplió con lo que esos determinaron; consecuentemente, no se evidencia una actitud omisiva ni arbitraria de parte del demandado que se traduzca de relevancia constitucional, y que devenga en consecuencia en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a todo lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 72, contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por el accionante respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso. Asimismo, no se advierte que hubiera incurrido en omisión arbitraria para valorar la prueba, determinándose por consiguiente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 47 de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 568 a 571 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34634-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 033/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neolinda Mariela Limachi Mostacedo** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de julio de 2020, cursantes de fs. 79 a 89 y 95 a 98, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019, suscribió tres contratos continuos para cumplir las funciones de Responsable de Control Urbano; Responsable de Control DAUR; y, Profesional III de Control Urbano todos de la Dirección de Patrimonio Histórico dependiente de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca; es así que, correspondía se le otorgue un contrato indefinido, el cual solicitó desde el mes de enero de 2020; sin embargo, la mencionada entidad pretendió que suscriba un contrato solo por el lapso de tres meses y además de manera expresa renuncie a la continuidad laboral; ante esa situación, en resguardo de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y justa remuneración, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del precitado departamento, emitiendo la Jefa de dicha institución la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 de 2 de marzo, ordenando al aludido Gobierno Autónomo Municipal proceda a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días de notificada la misma, al cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y la reposición de sus derechos sociales; decisión comunicada a la autoridad demandada el 9 de idéntico mes y año, no siendo objeto de impugnación, tampoco se cumplió esa disposición; más al contrario, insistieron nuevamente que firmara un contrato de enero a marzo del referido año, susceptible a ampliación; negándose rotundamente a esa solicitud.

El 26 de mayo de 2020, fue notificada con Oficio DIR. DE PATRIMONIO.HIST.CITE 358/20 de similar fecha; por el que, se le comunicaba que al haber concluido su contrato el 20 de marzo del mismo año, debía proceder a la entrega inmediata de toda la documentación que estuvo a su cargo, así como el cumplimiento a las comunicaciones internas de los reordenamientos que le fueron encomendados y la devolución de sus activos fijos asignados.

La autoridad demandada, incumplió con lo dispuesto por el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que prohibió la desvinculación laboral dentro de la cuarentena declarada en la emergencia sanitaria frente a dicha pandemia; igualmente, inobservó el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que recordó a las entidades públicas como privadas que la estabilidad laboral está protegida por el Estado boliviano, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores, estando materializado su despido injustificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la vida digna, a la alimentación y al seguro social, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46.I y II,

48.I, II, III y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1, 7 incs. a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020; en consecuencia, la reincorporación indefinida o inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que desempeñaba con igual remuneración, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales protegidos por ley; **b)** Ordenar que la demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, que contravengan la aludida decisión; y, **c)** En caso de inobservar dicha disposición, se proceda conforme los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 103 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó in extenso el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Tuvo tres contratos laborales a plazo fijo desde la gestión 2016 y "…posterior a ello y al haberle otorgado un contrato a plazo fijo, se le lesionó su derecho a la estabilidad laboral" (sic); y, **2)** Al "…no haberle otorgado el contrato a plazo fijo…" (sic), acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020, la cual entre otras ordenó su restitución bajo la modalidad de contrato indefinido; pese a ello, fue retirada de su fuente laboral.

Ante la consulta realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **i)** El "9 de mayo", pusieron a su conocimiento que la relación laboral -se entiende con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del citado departamento- culminó el "20 de marzo"; **ii)** En la gestión 2019, concluyó su vínculo laboral; en diciembre del 2020, no le ofrecieron un contrato similar a los anteriores, sino uno por tres meses, de esta manera se afectó su estabilidad laboral; por ello, el 21 de enero -se deduce de igual año- acudió a la precitada Jefatura Departamental de Trabajo, peticionando se ordene la suscripción de un contrato indefinido; y, **iii)** En marzo de 2020, durante la pandemia por el COVID-19, le encomendaron distintos trabajos; el 21 de idéntico mes y año, "trasladó" su computadora y documentación; y, en abril del precitado año, participó de una reunión, donde aportó con el plano de la ciclo vía.

I.2.2. Informe de la demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **a)** La peticionante de tutela, ostentó un cargo de libre nombramiento, el cual no se encontraba dentro la protección de la Ley General del Trabajo; **b)** Cuando la prenombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, estaba cumpliendo el contrato suscrito desde el 20 de enero al 20 de marzo -se entiende de 2020-; y, **c)** La entrega de activos fijos, fue como consecuencia de la culminación de la relación contractual.

Ante las cuestionantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **1)** La relación laboral con la accionante concluyó en marzo -se entiende de 2020-, conforme se puede evidenciar de la planilla de pago; en "mayo" se le solicitó la devolución de los activos fijos a su cargo; **2)** El contrato que ya no firmó la aludida es el 826/2020 -no precisó la fecha-; y, **3)** No impugnó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020; toda vez que, informó a la citada Jefatura, que la impetrante de tutela se encontraba trabajado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 033/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 112 a 114 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días, la demandada reincorpore a la accionante al mismo cargo que ocupaba y dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La aludida Conminatoria, no ordenó se suscriba un contrato indefinido; empero, dispuso la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral, cuando en la realidad no hubo una desvinculación; **ii)** Conforme el art. 48.II de CPE, las normas laborales deben interpretarse en relación al principio de protección de los trabajadores; es así que, la conminatoria tiene el fin de proteger al trabajador, en función a las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado; **iii)** Las órdenes emitidas por la jefatura departamental de trabajo, brindan seguridad inmediata al trabajador y garantizan su continuidad laboral; por ello, en el caso concreto la solicitante de tutela denunció como despido inmediato al contrato por tres meses que suscribió con la demandada y considerando el art. 7 de la Ley 1309, que prohibió el despido laboral durante la pandemia del COVID-19; se advirtió que el Oficio DIR. DE PATRIMONIO.HIST.CITE 358/20, el cual comunicó a la prenombrada que el 20 de marzo de igual año, concluyó su contrato, lesionando su derecho a la estabilidad laboral; y, **iv)** Siguiendo los formalismos la impetrante de tutela previamente a acudir a la justicia constitucional, debió haber asistido ante la referida Jefatura, para denunciar el último acto lesivo; sin embargo, tomando en cuenta la coyuntura efecto de la mencionada pandemia y relacionando con la garantía que brinda dicha Conminatoria, se protegió el citado derecho de manera provisional, hasta que la jurisdicción laboral lo resuelva de forma definitiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 762/2016 de 15 de marzo, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca y Neolinda Mariela Limachi Mostacedo -ahora accionante-, con el fin de que desempeñe el cargo de Responsable de Control Urbano, dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación y Ordenamiento Territorial del citado Gobierno Autónomo, con vigencia desde el 15 de marzo al 30 de junio de 2016; e, igual documento contractual 1822/2016 de 1 de agosto, para que desempeñe funciones como Responsable de Control DAUR-Dirección de Patrimonio Histórico, dependiente de la aludida Secretaría a partir del 1 de agosto al 23 de diciembre de similar año (fs. 2 a 3).

II.2. Por Contrato Eventual 279/2017 de 9 de enero, firmado por representantes del prenombrado Gobierno Autónomo y la peticionante de tutela, para el cargo de Responsable de Control Urbano de la mencionada dependencia de la citada fecha al 22 de diciembre de 2017 (fs. 4).

II.3. A través de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 603/2018 de 16 de febrero, rubricado entre representantes del supra citado Gobierno Autónomo y la impetrante de tutela, para que cumpla la labor de Profesional III de la misma dependencia, por el periodo de 2 de enero a 30 de marzo de 2018; y, su ampliación hasta el 21 de diciembre de idéntico año, por adenda de 30 del referido mes y año (fs. 5 a 6).

II.4. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 0447/2019 de 4 de enero, suscrito entre los mencionados supra, se contrató a la accionante, al nombrado cargo de la citada fecha al 29 de marzo de 2019; y su adenda de 29 de igual mes y año, válida hasta diciembre del referido año (fs. 7 a 8).

II.5. Se tiene Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 de 2 de marzo, emitida por Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, quien ordenó que, en el término de tres días, la demandada reintegre a la solicitante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales, así como el pago de salarios devengados, siendo notificada a dicha exautoridad el 9 del referido mes y año (fs. 9 a 16).

II.6. Cursa Oficio DIR. DE PATRIMONIO.HIST.CITE 358/20 de 26 de mayo de 2020, firmado por Claudia Velásquez Ortuste, Directora, Silvia Mérida, Administradora; y, Carla Vacaflor Dávila, Planificación y Proyectos respectivamente, todas de la Dirección de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, por el cual, le indicaron que al haber culminado su contrato el 20 de marzo de igual año, entregue la documentación a su cargo, dé cumplimiento a las comunicaciones internas que se encuentran bajo su responsabilidad y realice la devolución de los activos fijos asignados (fs. 93).

II.7. Se tiene certificación de 20 de julio, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, indicando que ninguna de las partes impugnó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la vida digna, a la alimentación y al seguro social; toda vez que, en calidad de dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, suscribió tres contratos sucesivos desde la gestión 2016, siendo recontratada en enero de 2020, por tres meses -enero a marzo-, omitiendo que correspondía que el nuevo contrato sea de tiempo indefinido; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que a través de la Jefa de esa institución emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 de 2 de marzo; mismo que no fue cumplido; dado que, el 26 de mayo de similar año, fue desvinculada del ejercicio de sus funciones.

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

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expuso que: "…'*El Estado, mediante tribunales y* ***organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores,*** *incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'*(…). *En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: '****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****'. Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

'*IV.* ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.***

V. Sin perjuicio de los dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose*

en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente aboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

Con relación a los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, unificando la jurisprudencia constitucional, determinó sub reglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional, cuando el afectado exija el cumplimiento de la citada conminatoria, señalando que: "…***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De obrados se tiene que, la peticionante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, suscribieron los siguientes Contratos a Plazo Fijo: 762/2016 de 15 de marzo y 1822/2016 de 1 de agosto; de forma Eventual 279/2017 de 9 de enero; Contrato Individual a Plazo Fijo 603/2018 de 16 de febrero y su adenda firmada el 30 de marzo del citado año; (Conclusiones II.1, 2 y 3); asimismo, Contrato Individual a Plazo Fijo 0447/2019 de 4 de enero, y su adenda de 29 de marzo del referido año (Conclusión II.4); posteriormente, Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo del mismo departamento, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 de 2 de marzo, notificada a la demandada el 9 de igual mes y año (Conclusión II.5); posteriormente, por Oficio DIR. DE PATRIMONIO.HIST.CITE 358/20 de 26 de mayo

de 2020, se indicó a la impetrante de tutela, que al haberse concluido su contrato entregue la documentación a su cargo; así como, los activos fijos asignados y dé cumplimiento a las comunicaciones internas (Conclusión II.6); y, el 20 de julio de similar año, la mencionada Jefa certificó que ninguna de las partes impugnó la antedicha Conminatoria (Conclusión II.7).

En el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, radica en que la exautoridad demandada la retiró de su fuente laboral pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020, dispuesta en atención a la existencia de contratos sucesivos a plazo fijo, su vínculo laboral debe ser considerado como indefinido.

En tal sentido, de obrados se evidenció que la precitada Conminatoria dispuso que en el plazo de tres días, se reincorpore a la solicitante de tutela de manera inmediata al mismo puesto laboral que ocupaba, con la reposición de salarios devengados y derechos sociales, con base en los siguientes argumentos: **a)** La trabajadora -ahora accionante- independientemente de lo descrito en su contrato laboral; no es servidora de libre nombramiento; puesto que, las funciones que cumplió son operativas y se encuentran contempladas dentro la "Ley 321"; **b)** Ante la firma del tercer contrato, correspondía que este haya sido de forma indefinida, en razón a lo prescrito en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; **c)** Pese al cumplimiento de contrato, la empleadora requirió la continuidad a sus servicios; **d)** De ninguna manera puede ser considerada personal eventual; ya que, las labores que desempeñó no están dentro las tareas propias y no permanentes; más aún, cuando la reciprocidad laboral data de la gestión 2016; y, **e)** La empleadora -ahora demandada- intentando "camuflar" dicha relación, con el objeto que la peticionante de tutela no sea protegida por la Ley General del Trabajo, en el último documento contractual insertó normas incompatibles e incongruentes, para dejarla en estado de indefensión y lesionar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al encontrarse en el nivel 9 de la escala salarial y en función al principio a la realidad es que se entendió que el puesto que ocupa es operativo.

En ese sentido, la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020, con base en la documentación presentada pudo advertir que el tercer contrato suscrito entre la accionante y la demandada, debía haber sido realizado de forma indefinida; además, que el mismo intentó apartar de forma deliberada a la peticionante de tutela de la protección de la Ley General de Trabajo; empero, bajo el principio de realidad, es que se consideraron las circunstancias particulares del vínculo laboral de la prenombrada, disponiendo su reincorporación laboral

Sin embargo, dicha Conminatoria fue posteriormente desconocida por la exautoridad demandada, quien pese a la existencia del citado documento, dispuso la desvinculación de la aludida, aspecto que se advierte de lo manifestado por las partes en la audiencia de garantías y del Oficio DIR. DE PATRIMONIO.HIST.CITE 358/20, en el que consta que los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pusieron a conocimiento de la accionante que su contrato había culminado el 20 de marzo de 2020; es así que, al evidenciarse que no se cumplió lo dispuesto, de acuerdo al inciso ii) de las sub reglas expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la impetrante de tutela se encuentra habilitada para acudir a la jurisdicción constitucional en procura del cumplimiento de la referida determinación; motivo por el cual, advertida la inobservancia del antedicho Gobierno Autónomo y la existencia de un sustento sólido en la Conminatoria emitida, es que, corresponde a este Tribunal ordenar el cumplimiento inmediato de la precitada Conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0192/2021-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo a la parte empleadora,

el cumplimento pleno e inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2020 de 2 de marzo, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34710-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1028 a 1033, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tereza Cristina Lucero León** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Beatriz Cortez Vásquez**; y, **José Miguel Vásquez Castelo** y **Daniel Rolando Copa Roque**, ex y actuales **Vocales**, respectivamente, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 933 a 961, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Nino Edwin Enríquez Fiorilo y Gioconda Edith Usseglio Guzmán -ahora terceros interesados-; se emitió la Sentencia 33/2015 de 28 de septiembre, declarando al primero autor del delito de falsedad ideológica, condenándolo con la pena privativa de libertad de tres años y diez meses de reclusión; y, con un año de presidio por complicidad a la segunda.

Apelado el precitado fallo -por los sentenciados- y radicado los antecedentes ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el "13" de marzo de 2018, Gioconda Edith Usseglio Guzmán, presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue puesta a conocimiento a todos los sujetos procesales; Nino Edwin Enríquez Fiorilo, no efectuó ningún pronunciamiento al respecto; en sustanciación y resolución, los Exvocales de la citada Sala Penal ahora demandados, emitieron el Auto 112/2019 de 16 de diciembre, declarando probada la referida excepción activada, para ambos y no solo a favor de la solicitante; decisión que consideró lesiva a sus derechos constitucionales.

Las exautoridades demandadas, incurrieron en una incorrecta valoración de la prueba al indicar que, del acta de audiencia de 1 de junio de 2015, se advertía que la mora procesal recaía en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, sin tomar en cuenta que a ese acto no asistió Nino Edwin Enríquez Fiorilo; y, dicho Tribunal, pretendía reprogramar la misma a partir de las "15:00"; aspecto que no fue aceptado por los abogados de los acusados; asimismo, detectaron mora procesal de un mes y quince días, en el acta de audiencia de 1 de julio del referido año, cuando no constaba en obrados; de igual modo, omitieron analizar el acta de 10 de septiembre de igual año; en la que, el tercero interesado solicitó diferir el actuado por ausencia de sus testigos, generando una demora de trece días. Valoraron defectuosamente todas las actas; sin considerar que, antes de cada suspensión los sentenciados tenían la opción de oponerse e incluso la facultad de atribuir la dilación a determinados sujetos; empero, convalidaron dicho proceder con su silencio, no siendo evidente el retraso de cuatro años, diez meses y cuatro días, al que arribaron.

Por otra parte, declararon la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de ambos terceros interesados, cuando dicha excepción solamente fue interpuesto por Gioconda Edith Usseglio Guzmán; a cuyo efecto, se analizó su conducta y no la del coacusado; de igual forma, no se tomó en cuenta las actas de las audiencias de 22 de mayo, 5 y 29 de septiembre de 2014; y, de 10 de septiembre de 2015.

Tampoco se consideró que, el 25 de octubre de 2012, el tercero interesado, interpuso excepción de incompetencia en razón de materia, misma que fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 203/2013 de 13 de marzo; lo que, generó la interrupción del plazo a efectos del cómputo de la aludida excepción.

El Auto 112/2019, carecía de fundamentación y motivación; dado que, el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece con claridad a quien le corresponde la carga de la prueba; así, la incidentista debió ofrecer prueba idónea y pertinente que acredite la inexistencia de declaratoria de rebeldía a través del certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, que no existió interrupción o suspensión del proceso penal; empero, no lo hizo y pese a ello, los Exvocales demandados, no especificaron en qué prueba presentada por ella basaron su decisión.

En aplicación del principio de favorabilidad, incluyeron de oficio a Nino Edwin Enríquez Fiorilo, en el alcance del Auto 112/2019; empero, no efectuaron un análisis de su conducta, incurriendo en incongruencia y actuando de manera *ultra petita*; pues se debió compulsar que el aludido en la etapa preparatoria planteó la excepción de incompetencia en razón de materia -acto que consideró dilatorio-

Dichas exautoridades, aseveraron que en su calidad de víctima, no hizo nada para pedir celeridad procesal, cuando al contrario así fue a través de varios memoriales; olvidaron además que es el Ministerio Público, quien tiene la dirección funcional de la investigación del proceso hasta su ejecución.

El Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, estableció los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su real comprensión; correspondiendo tomar en cuenta la complejidad del asunto; la actividad o conducta de las partes; y, de las autoridades jurisdiccionales; aspectos que no fueron observados por los Exvocales demandados, quienes no debieron basar su decisión solo en el paso del tiempo; toda vez que, correspondía fundamentar correctamente el cumplimiento de todos los requisitos; la excepcionista jamás efectuó un impulso procesal, conformándose con la demora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto 112/2019; y, **b)** Se dicte nueva resolución, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin esperar turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1019 a 1027, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró todos los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Selaya Rojas, Exvocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 988 a 989 vta., indicó que: **1)** La accionante pretende que la jurisdicción constitucional revise nuevamente el registro de las actas de las audiencias del juicio oral; sin embargo, la valoración de la prueba, es una actividad propia de la vía ordinaria; dicha labor excepcionalmente puede ser examinada cuando las autoridades se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; la omitieron de manera arbitraria parcial o totalmente; y, cuando basaron su decisión en una prueba inexistente o refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; pero además, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de

febrero, determinó que la prueba solo puede ser analizada cuando tenga relevancia constitucional, incidiendo en el fondo de lo demandado y se hubiera lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, la aludida no citó el derecho con dicha relevancia que fue vulnerado ni cómo; declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, porque advirtió demora atribuible al Ministerio Público y la administración de justicia, en cuanto a Gioconda Edith Usseglio Guzmán -tercera interesada-, quien interpuso la citada excepción no así respecto a Nino Edwin Enríquez Fiorilo -coacusado-; por lo que, este último no incidió en el fondo de la resolución; **2)** La solicitante de tutela no explicó de forma expresa, qué punto del Auto 112/2019, no fue fundamentado ni motivado, limitándose a referir que la incidentista no arrimó los certificados de REJAP y de suspensión de plazos; asimismo, invocó el Auto Supremo 200/2019 de 9 de abril, que no es vinculante o análogo al caso; y, **3)** Conforme sostuvo la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, debía efectuar una auditoría jurídica, labor que cumplió verificando los actos procesales desarrollados en la etapa de investigación, juicio oral e inclusive en la fase recursiva, determinando mora procesal provocada por la autoridad fiscal y la administración de justicia, valorando integralmente las fotocopias legalizadas adjuntas presentadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional, no siendo evidente que la excepcionista no aportó prueba; en observancia del Auto Supremo 486/2018, en el análisis del caso concreto del precitado Auto, abordó la complejidad del asunto, la actividad o conducta procesal de la imputada, Ministerio Público y administración de justicia; no siendo necesario exponer argumentos ampulosos; la simple transcripción y desacuerdo con lo decidido de la impetrante de tutela, no implica transgresión de algún derecho; en ese contexto, pidió que la tutela sea denegada.

Beatriz Cortez Vásquez; José Miguel Vásquez Castelo y Daniel Rolando Copa Roque, ex y actuales Vocales, respectivamente, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 968 a 970.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gioconda Edith Usseglio Guzmán, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** El proceso penal tiene un diseño sistémico que otorga a los sujetos procesales la oportunidad para efectuar reclamos; asimismo, la acción de amparo constitucional procede previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; en tal sentido, el 27 de marzo de 2018, la accionante respondió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que planteó, pieza procesal de la que advirtió que no aludió la falta de presentación del certificado del REJAP; **ii)** Confundió la figura de la prescripción con la prenombrada excepción; lo que, resulta inadecuado, insalvable y desleal e impide un análisis de fondo de la acción tutelar que está basada en la interpretación de la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, la Ley de Modificación -Ley 1226 de 18 de septiembre de ese año-, cuando esa excepción fue formulada al amparo de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y resuelta en sujeción a esta; **iii)** Las actas de las audiencias observadas por la solicitante de tutela a través de esta acción constitucional, no fueron motivo de debate al resolver la referida excepción ni aludidas en su contestación; **iv)** No desglosó los elementos que constituyen la sana critica -ley, experiencia, psicología, ciencia y lógica- para fundamentar cómo los Exvocales demandados no valoraron de manera integral la prueba; **v)** De la "…Sentencia Constitucional 101/2014, Auto Constitucional 0079/2014…" (sic), entendió que el imputado retarda la causa, cuando plantea incidentes notoriamente dilatorios para evitar que el proceso siga su curso normal -lo que no hizo-; por lo que, la accionante no pudo comprobar tal aspecto; el proceso penal seguido en su contra tuvo su origen la gestión 2012, transcurriendo ocho años; no atinge a los imputados pedir celeridad, quienes deben brindarla son los jueces y fiscales, tampoco es responsable de que los recursos se tramiten tardíamente; **vi)** No es imprescindible crear criterios de tasación de la prueba en materia penal; presentó todo un cuaderno como elemento de convicción del que se estableció que no fue declarada rebelde siendo innecesario arrimar el certificado del REJAP; además, que tal aspecto no fue reclamado por la impetrante de tutela al contestar la mencionada excepción; y, **vii)** La antes

nombrada, denunció carencia de fundamentación y motivación en el Auto 112/2019; sin embargo, no indicó cual fue la omisión en la que incurrieron las exautoridades demandadas; pues ellos resolvieron de manera integral la problemática suscitada, las actas de las que se pretende una nueva valoración jamás fueron observadas antes de esta acción tutelar; de igual forma omitió explicar la relevancia constitucional; por lo que, solicitó que la acción de defensa sea denegada.

Nino Edwin Enríquez Fiorilo, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 972.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, asistió a la audiencia de garantías virtual; empero, no hizo uso de la palabra.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 33/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1028 a 1033, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los Exvocales demandados, en el primer considerando del Auto 112/2019, describieron los antecedentes de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en el segundo, el contenido del memorial interpuesto por la excepcionista; el tercer considerando, desarrollaron la fundamentación y motivación jurídica del fallo, en el parágrafo III numeral 1, desglosaron las reglas aplicables al aludido instituto jurídico, fundamentos y cómputo; asimismo, las sentencias constitucionales inherentes al caso, en el parágrafo III numeral 2 del mismo acápite, abordaron el caso concreto, individualizando la actuación tanto de Nino Edwin Enríquez Fiorilo como de Gioconda Edith Usseglio Guzmán; atribuyeron la mora procesal al Ministerio Público y a la administración de justicia; se pronunciaron en relación a la complejidad del asunto; actividad o conducta procesal de la parte imputada y de las autoridades competentes, concluyendo que existió "una irregularidad razonable" que generó la demora injustificada en la tramitación del proceso; se manifestaron en cuanto a los arts. 27.10 y 133 del CPP; respecto a las "…sentencias constitucionales 1042/2005 y 101/2004 y el Auto Constitucional 079/2004-EK…" (sic), así como a "otra" normativa relacionada al petitorio de la excepcionista, declarando probada la referida excepción activada en favor de los procesados; **b)** De la revisión del memorial de contestación a la excepción suscitada, presentado por la ahora accionante, se evidenció que en esa oportunidad no hizo constar varios aspectos reclamados a través de esta acción tutelar; lo que, en su momento hubieran dado lugar a que las exautoridades jurisdiccionales demandadas puedan pronunciarse, respecto a "las distintas actas", que presuntamente denotan la mora de los procesados; sin embargo, la prenombrada no puede pretender que la justicia constitucional actúe como un medio supletorio; toda vez que, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que los tribunales de garantías tutelan derechos y garantías y no se constituyen en una instancia recursiva ordinaria que pueda revalorizar las pruebas; y, **c)** Los aludidos Exvocales en el fallo cuestionado, dieron respuesta a todos los puntos planteados por la excepcionista y consideraron la respuesta otorgada por la peticionante de tutela; es decir, contrastaron los argumentos principales de la excepción y transmitieron una fundamentación y motivación suficiente, expusieron los hechos fácticos, la relación de las citas legales e incluso mencionaron jurisprudencia aplicable al caso; por lo que, se determinó que en su estructura guarda debida coherencia entre la parte considerativa y dispositiva; la resolución no necesariamente debe ser ampulosa y llena de consideraciones; en consecuencia, no se advirtió lesión a los derechos reclamados como lesionados.

En uso de la complementación y enmienda la impetrante de tutela indicó que, cuando existe evidente lesión de derechos, la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la prueba; en el presente caso "…habíamos citado de que se había presentado un acta del 1 de junio de 2015, que no existía esa acta…" (sic), aspecto que posibilita que se pueda revalorar la prueba; asimismo, Gioconda Edith Usseglio Guzmán, no efectuó una carga argumentativa escrita ni oral en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso menos presentó certificado del REJAP; no obstante, el Juez de la causa actuó *ultra petita*; por lo que, finalmente cuestionó "…porque no cumple las sentencias constitucionales que hemos señalado..." (sic); en resolución la citada Sala Constitucional Primera, refirió que la accionante al momento de contestar la excepción planteada no

hizo constar muchos aspectos que si los expresó en la audiencia de garantías, no corresponde pronunciarse al respecto al estar impedido de revalorar la prueba, labor que es atribución de la vía ordinaria que conoce la causa; la Resolución emitida al ser clara no amerita complementación ni enmienda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dictó Sentencia condenatoria 33/2015 de 28 de septiembre, contra Nino Edwin Enríquez Fiorilo y Gioconda Edith Usseglio Guzmán -hoy terceros interesados-, declarándolos autor y cómplice, respectivamente, del delito de falsedad ideológica; imponiendo al nombrado la pena privativa de libertad de tres años y diez meses de reclusión; y, un año a la aludida; a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 321 a 337); a dicho fallo los mencionados interpusieron recurso de apelación restringida a través de memoriales presentados el 19 de octubre de 2015 (fs. 346 a 362 vta.; y, 364 a 374).

II.2. Por escrito desplegado el 12 de marzo de 2018, Gioconda Edith Usseglio Guzmán, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 871 a 875); la misma fue corrida en traslado por decreto de 15 de igual mes y año (fs. 876); en consecuencia, Tereza Cristina Lucero León -accionante- mediante memorial presentado el 27 de ese mes y año, contestó la referida excepción (fs. 886 a 888).

II.3. Los Exvocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, mediante Auto 112/2019 de 16 de diciembre, declararon "**PROBADA**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso suscitada; y, "**EXTINGUIDA ACCIÓN PENAL**" en favor de los ahora terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados (fs. 909 a 919).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra Nino Edwin Enríquez Fiorilo y Gioconda Edith Usseglio Guzmán -hoy terceros interesados-, los Exvocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, mediante Auto 112/2019 de 16 de diciembre, declararon "**PROBADA**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso suscitada por la prenombrada; sin valorar de manera adecuada las actas de las audiencias de 22 de mayo y 5 de septiembre de 2014; 1 de junio, 1 de julio y 10 de septiembre de 2015; asimismo, solamente analizaron la conducta de la excepcionista y no la del tercero interesado, quien presentó el incidente dilatorio de incompetencia en razón de materia que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2012; y, no se adhirió a dicha excepción planteada; no obstante aquello, determinaron la extinción de la acción penal para ambos procesados.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer***

los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…"" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio señaló: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una

premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Conforme a lo indicado en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, «*La excepción de la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso está prevista en el art. 27.10 del CPP, precepto relacionado con el art. 133 del mismo código adjetivo, que prescribe: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía". En este marco precisando los alcances de este presupuesto procesal, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, expresó que:"Con relación a la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, estableció: 'Para que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, constituya una causal de la extinción de la acción penal, prevista en el art. 27 inc.10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), además del transcurso del tiempo fijado en un máximo de tres años según el art. 133 del citado cuerpo legal,* ***es necesario tomar en cuenta las circunstancias que incidieron para que se diera la dilación en su tramitación****.*

La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma: `…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia'. En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo:` ***Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia****. En consecuencia,* ***corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad****'. En consecuencia, es el juez o tribunal el que determina si la retardación, se debió al encausado, al órgano judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del ius puniendi. (…) En ese orden, conforme se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE: `I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; directamente relacionado con el principio de economía procesal, deben ser entendidos como derechos exigibles tanto por la víctima como por el imputado, por cuanto a ambos les interesa la conclusión del proceso, más aún tomando en cuenta que la víctima en la configuración constitucional goza de una especial protección, así el art. 121.II de la norma fundamental, señaló:`La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial…', relacionado con el art. 11 del CPP, que instituye: `La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá*

derecho a ser escuchada, antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla', razón por la cual su intervención es un derecho indiscutible que le asiste. Esta previsión legal, se sustenta entre otros, en los valores de igualdad y equilibrio, previstos en el art. 8.II y a su vez en el art. 14.I de la CPE, que dispone: `Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna'; con referencia a la igualdad procesal, el art. 119.I. de la CPE, establece que: `Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso, las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina'. ***La extinción de la acción penal, como forma de conclusión extraordinaria del proceso, que libera al imputado de la persecución penal, constituye una especie de sanción al Estado, por su ineficiencia, pero en los hechos lo es también para la víctima, que se ve privada de su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que, tampoco puede cargársele de tal ineficiencia, razones por las cuales, es menester que al momento de resolver se tenga presente los intereses y derechos de ambas partes, en estricta observancia de la igualdad de oportunidades de las que constitucionalmente gozan****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. De la valoración integral que debe existir a momento de resolver la extinción de la acción penal

De acuerdo a la precitada SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, "…***las autoridades judiciales a momento de determinar la extinción de la acción penal deben efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso****, misma que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, tal cual ya se ha indicado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Resolución, plazo que no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo en exclusivo, sino que también se debe considerar la ponderación de otros factores como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional señaló: `…que* ***la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia****. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad' (SC 0551/2010-R de 12 de julio).*

*La misma Sentencia resume que la extinción de la acción penal solo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: `1****) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país****"* (el resaltado es propio).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dictó Sentencia 33/2015 de 28 de septiembre -condenatoria-, contra Nino Edwin Enríquez Fiorilo y Gioconda Edith Usseglio Guzmán -hoy terceros interesados-, declarándolos autor y cómplice, respectivamente, del delito de falsedad ideológica; imponiendo al primero la pena privativa de libertad de tres años y diez meses de reclusión; y, un año a la segunda; a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; a dicho fallo los prenombrados interpusieron recursos de apelación restringida a través de memoriales presentados el 19 de octubre de 2015 (Conclusión II.1).

Por escrito desplegado el 12 de marzo de 2018, la tercera interesada, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; corrido en traslado por decreto de 15 de igual mes y año; la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 27 de ese mes y año, contestó la referida excepción (Conclusión II.2); en sustanciación y resolución, los Exvocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, por Auto 112/2019 de 16 de diciembre, declararon "**PROBADA**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso suscitada; y, "**EXTINGUIDA ACCIÓN PENAL**" en favor de los ahora terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.3).

Ahora bien, la solicitante de tutela denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y valoración razonable de la prueba; toda vez que, los Exvocales demandados en el Auto 112/2019, no valoraron de manera adecuada las actas de las audiencias de 22 de mayo y 5 de septiembre de 2014; 1 de junio, 1 de julio y 10 de septiembre de 2015; asimismo, solamente analizaron la conducta de la excepcionista y no la de Nino Edwin Enríquez Fiorilo, quien presentó el incidente dilatorio de incompetencia en razón de materia rechazado por Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2012 y no se adhirió a la señalada excepción extintiva; no obstante aquello, determinaron la extinción de la acción penal para ambos procesados.

Identificado el problema jurídico, concierne verificar si dichas exautoridades al emitir el Auto 112/2019; por el que, declararon "**PROBADA**" la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, "**EXTINGUIDA ACCIÓN PENAL**" en favor de los hoy terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar su contenido, en relación a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado; así, en lo pertinente se tiene: **1)** Apartado "**III.2 Análisis del caso concreto**…" (sic), en el que citaron sentencias constitucionales relativas a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada; se pronunciaron en cuanto a la individualización de actos procesales que la excepcionista detectó como dilatorios, puntualizando una mora de cuatro años, diez meses y cuatro días, atribuible al Ministerio Público y a la administración de justicia; señalando que correspondía establecer si la misma era justificada o no; **2)** Con relación a la complejidad del asunto; concluyeron que "…puede considerarse como complejo, existiendo dos acusados con dos defensas distintas y concurso de delitos, sin embargo esta complejidad no incide de gran manera a la mora procesal incurrida en el caso concreto" (sic); **3)** Respecto a la actividad o conducta procesal de los terceros interesados, determinaron la inexistencia de algún actuado suspendido por causas atribuibles a la excepcionista; asimismo, indicaron que "…debe también tomarse en cuenta que la apelación restringida que determinó la remisión del proceso a este tribunal de alzada fue interpuesta por la excepcionista GIOCONDA EDITH USSEGLIO GUZMÁN y el co-sindicado, Nino Edwin Enríquez Fiorilo" (sic); **4)** En cuanto a la conducta de las autoridades competentes; refirieron que, en lo que atañe al Ministerio Público, existieron actuados desarrollados fuera de plazo como la emisión de la imputación formal además de la suspensión de varias audiencias de juicio oral, debido a la inasistencia injustificada del Fiscal de Materia, haciendo una demora de cinco meses y veintitrés días; **5)** En lo inherente a la administración de justicia, expresaron que, no aplicó celeridad para la notificación al "Fiscal Departamental" con la conminatoria de la etapa preparatoria, suspendió audiencias y demoró en la remisión de actuados para el juicio oral, así como del recurso de apelación restringida "…de lo que se tiene que estos actuados influyeron a que el proceso se desarrollara dentro de un plazo razonable pero no de forma desic[i]va" (sic); establecieron que, gran parte de la mora procesal denunciada se debió a la falta de emisión del auto de vista que debía resolver las apelaciones restringidas planteadas por los procesados, radicadas en esa Sala el 28 de diciembre de 2015 -hace tres años, once meses y dieciocho días-; y, la excepción que fue interpuesta el 12 de marzo de 2018 -un año, ocho meses y cuatro días antes-; sin embargo, afirmaron que debió tomarse en cuenta la enorme carga procesal de dicho despacho; que en el departamento de Oruro, solamente existían dos Salas Penales hasta la gestión 2017, que conocían las apelaciones de siete juzgados cautelares, tres tribunales de sentencia, tres juzgados de sentencia y todos los de provincia; a efectos de considerar si la dilación es justificada o no; además, señalaron que el Presidente de la citada Sala, fue cesado de su cargo en el mes de diciembre de 2018, y la designación de tal acefalía no fue inmediata, agravando la sobrecarga procesal, "…traduciéndose en un mayor

retraso de todos los procesos que estaban a su cargo, y los que aún no habían sido sorteados, debido a que sólo existía un Vocal titular, por lo que materialmente no existía posibilidad de dar cabal cumplimiento a la oportuna resolución tanto de los recursos de apelación restringida como de la excepción interpuesta y demás causas pendientes" (sic); razones que si bien explican la mora judicial no la justifican; **6)** Alegaron que fueron cumplidos los requisitos de procedencia de la excepción planteada; ya que, la excepcionista, adjuntó en calidad de prueba, copias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional y del juicio oral, de cuya remisión minuciosa no evidenciaron declaratoria de rebeldía en su contra durante todo el desarrollo del proceso, así como tampoco causales de suspensión del término de la prescripción; y, **7)** Indicaron que, si bien la aludida excepción fue formulada únicamente por Gioconda Edith Usseglio Guzmán; sin embargo, la auditoria jurídica realizada en el caso concreto también vincula a Nino Edwin Enríquez Fiorilo, quien de igual manera interpuso recurso de apelación restringida que se encuentra pendiente de resolución por la mora procesal causada el "…Vocal de esta Sala de ese entonces Dr. Bernardo Bernal, quien desde el año 2018 nunca resolvió este incidente hasta que se asumió el conocimiento de la causa por el suscrito Vocal; motivo por el cual por mandato del art. 256 de la CPE corresponde aplicar el principio de favorabilidad previsto en el art.116.I de la CPE a favor del co-acusado NINO EDWIN ENRÍQUEZ FIORILO que no se acogió a la solicitud de extinción de la acción penal por máxima duración" (sic).

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda resolución debe encontrarse lo suficientemente fundamentada y motivada, exponer con claridad las razones legales que la sustentan, permitiendo así que las partes del proceso, sepan con certeza por qué se determinó de un modo su situación.

De acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el juzgador al resolver una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no debe considerar solo el plazo fatal y fijo como único presupuesto para extinguirla, sino realizar un análisis para cada caso concreto, compulsando si en este concurren elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción; así como otras circunstancias que repercutan en la pronta y oportuna administración de justicia; las que de manera concreta fueron precisadas en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, refiriendo que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solo puede ser admitida cuando concurren dos elementos a decir: "***1)*** *El transcurso del tiempo; y,* ***2)*** *Ponderación integral de varios elementos que hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país" (SCP 0275/* 2016-S2) a efectos de no soslayar el derecho a la tutela judicial efectiva y no se favorezca a la impunidad.

Asimismo, la SCP 1058/2016-S2 de 24 de octubre, señaló que: «*…con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su aplicación de la teoría del 'no plazo' desarrollada por la CIDH, estableció con precisión lo siguiente: "…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004- ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten*

resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso'».

En dicho sentido, de la revisión del Auto 112/2019, se establece que, los Exvocales demandados advirtieron una mora procesal de cuatro años, diez meses y cuatro días, atribuible al Ministerio Público y a la administración de justicia; asimismo, en lo que corresponde a la ponderación integral, **en análisis de la conducta de las partes**, manifestaron que, la excepcionista no causó dilación en la tramitación del proceso penal; empero, siendo que solamente fue ella, quien activó la excepción declarada probada con la consiguiente extinción de la acción penal y archivo de obrados; ampliaron tal beneficio a favor del tercero interesado, en aplicación del principio de favorabilidad, sin explicar las razones por las que emplearon el mismo; tampoco realizaron un examen en torno al comportamiento que él tuvo en el proceso penal; cuando resultaba imperativo estudiar su conducta antes de disponer directamente la extinción de la acción penal a su favor como se hizo.

En lo inherente a la **conducta de las autoridades judiciales** que conocieron el proceso penal, los Exvocales demandados incidieron que gran parte de la mora procesal denunciada se produjo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en un lapso de tiempo de tres años, once meses y dieciocho días, debido a la enorme carga procesal de ese despacho; toda vez que, en dicho departamento solamente existían dos Salas Penales hasta la gestión 2017, para atender apelaciones de siete juzgados cautelares, tres tribunales de sentencia, tres juzgados de sentencia y todos los de provincia; indicaron además que el Presidente de la citada Sala, fue cesado de su cargo en el mes de diciembre de 2018, y la designación de tal acefalía no fue inmediata, agravando la sobrecarga procesal, "…traduciéndose en un mayor retraso de todos los proceso que estaban a su cargo, y los que aún no habían sido sorteados, debido a que sólo existía un Vocal titular, por lo que materialmente no existía posibilidad de dar cabal cumplimiento a la oportuna resolución tanto de los recursos de apelación restringida como de la excepción interpuesta y demás causas pendientes" (sic); sin embargo, no explicaron por qué tales eventualidades dieron lugar a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Por otra parte, afirmaron que el **proceso** era **complejo**, al existir dos acusados con dos defensas distintas y concurso de delitos, pero que aquello no incidía de gran manera en la mora procesal incurrida; omitiendo explicar los motivos por los que arribaron a esa conclusión.

Finalmente, es importante recordar que en la aplicación de la teoría del no plazo es imperante e inexcusable efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal conforme a los siguientes ejes rectores: **i)** "Sin atentar contra la eficacia de la coerción penal"; **ii)** Sin favorecer a la impunidad; **iii)** La extinción de la acción penal como sanción al Estado por su ineficiencia; y, **iv)** El derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima aspecto que debió ser tomado en cuenta para otorgar ese beneficio en armonía con los arts. 115.II de la CPE y 1 de la Ley 1173, análisis que no fue considerado en el fallo cuestionado.

En dicho contexto, las omisiones y contradicciones supra citadas en las que incurrieron los Exvocales demandados permiten establecer de manera irrebatible que el Auto 112/2019 cuestionado por la solicitante de tutela a través de esta acción tutelar, en efecto lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y valoración de la prueba.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 33/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 1028 a 1033, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela demandada, con base en lo expuesto en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0193/2021-S2 (viene de la pág. 17).

2° Dejar sin efecto el Auto 112/2019 de 16 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo la misma dictar uno nuevo con base en los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34683-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 16/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Teófilo Zenteno Apaza** contra **Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 32 a 36, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario policial que se sigue en su contra y otros; estando aún en el plazo de la etapa investigativa, el Gobierno Central dictó el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que por emergencia nacional por la pandemia del COVID-19, dispuso cuarentena total y la suspensión de actividades públicas y privadas; sin embargo, el Fiscal Policial demandado continuó la tramitación de la causa, emitiendo el Requerimiento de Acusación de 22 de abril del indicado año, por faltas graves cuya sanción es el retiro o baja sin derecho a reincorporación; razón por la cual, el 4 de mayo del señalado año, solicitó a dicha autoridad la nulidad de obrados hasta la fecha en que comenzó el aislamiento, misma que por providencia de 7 de igual mes y año, fue rechazada sin fundamento.

El 15 de mayo de 2020, pidió la reconsideración de la precitada determinación; empero, no le recibieron el respectivo memorial; por el contrario, en esa misma fecha, fue notificado con el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de abril y el proveído de 11 de mayo ambos del indicado año y emitidos por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana a través de su Presidente, este último que suspendió los plazos procesales.

Se continuó con la investigación; no obstante que, la única función de la Policía Boliviana era la de apoyar en la lucha contra la pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La suspensión del referido proceso disciplinario hasta que termine la cuarentena rígida por COVID-19; y, **b)** Dejar sin efecto todo acto realizado en dicha cuarentena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, el 24 de abril de 2020, le notificaron con el Requerimiento

de Acusación de 22 de igual mes y año, y fue ese acto el que permitió tomar conocimiento de que continuo la investigación durante la cuarentena, generando que no pueda aportar pruebas.

I.2.2. Informe del demandado

Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Concluidos los quince días de investigación señalados por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el 26 de febrero de 2020, el Fiscal Departamental Policial de Pando, amplió la indagación por veinte días a solicitud del ahora accionante, siendo notificado el prenombrado el 27 de igual mes y año; finalizando la misma y el término el "16" de marzo del indicado año; es decir, antes del inicio de la cuarentena de 22 de similar mes y año; **2)** Luego, emitió el Requerimiento de Acusación de 22 de abril del referido año, enviando el expediente al Tribunal Disciplinario Departamental del señalado departamento de la Policía Boliviana; **3)** No se agotó la vía administrativa, pues el impetrante de tutela debió acudir ante el mencionado Fiscal Departamental Policial, interponer excepciones y observaciones que la ley permite; pero, no lo hizo, existiendo subsidiariedad; y, **4)** Los memoriales que el peticionante de tutela le presentó no correspondían; ya que, el caso radicaba en el aludido Tribunal Disciplinario Departamental, donde debió plantear los mismos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 16/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal Policial demandado remitió el Requerimiento de Acusación de 22 de abril de 2020, al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, para el desarrollo del proceso; y, **ii)** El Presidente del mencionado Tribunal Disciplinario, emitió el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de abril y el proveído de 11 de mayo ambos del indicado año, este último que suspendió los plazos procesales, tiene capacidad legal para responder la acción de defensa; empero, no fue demandado; así, las resoluciones de dicho ente colegiado quedarían vigentes y subsistentes, causando incongruencia al anularse actuaciones de la etapa investigativa y la causa continúe; por lo que, no se cumplió con el requisito de legitimidad pasiva para ingresar al fondo de la problemática planteada.

Ante la solicitud de complementación y enmienda por parte del accionante, la referida Sala Constitucional señaló que; no obstante, haber dejado sin efecto las resoluciones del Fiscal Policial demandado, quedarían subsistentes las determinaciones del mencionado Tribunal Disciplinario; lo cual, sería contradictorio; toda vez que, el proceso continuaría.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Osward Brahian Quinteros Castillo, Víctor Manuel Vela Choquevillca, Kevin Cabana Quispe, Ramiro Deymar Churata Escobar y José Teófilo Zenteno Apaza -ahora accionante-, el Fiscal Policial demandado emitió Requerimiento de Acusación el 22 de abril de 2020, contra los prenombrados por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los numerales 12 (ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas, para beneficio personal o de terceros) y 34 (desobedecer e incumplir resoluciones administrativas emitidas por el Comando General) del art. 12 (faltas graves con retiro temporal de tres meses a un año); numeral 20 (incumplimiento, resistencia colectiva a mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias) del art. 13 (faltas graves con retiro temporal de uno a dos años); y, numerales 4 (recibir como consecuencia de las funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales), 7 (retención y uso injustificado de vehículos, valores u objetos hallados, recuperados, secuestrados, incautados o confiscados), 8 (ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos); y, 17 (ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delincuenciales dolosas o en vinculación con personas del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional) del art. 14 (faltas graves con retiro o baja definitiva), todos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); en virtud del cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía

Boliviana, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de igual mes y año (fs. 6 a 20 vta.; y, 27 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, ante el Fiscal Policial asignado al caso -hoy demandado-, el impetrante de tutela acompañando el referido Requerimiento de Acusación, solicitó deje sin efecto los actos investigativos realizados del 22 de marzo al 10 de mayo del indicado año, por ende continúe la etapa de indagación; pretensión a la cual, la mencionada autoridad el 7 de similar mes y año, esencialmente providenció que, el DS 4199 no es aplicable a las funciones de la Policía Boliviana, se dispusieron las diligencias en el lugar donde se encontraba el procesado, así como se determinó el traslado del abogado defensor en días y horas hábiles. Petición reiterada mediante escrito el 15 de idéntico mes y año, de reconsideración (fs. 21 a 26 vta.).

II.3. Mediante providencia de 11 de mayo de 2020, el citado colegiado correccional a través de su Presidente, dispuso la suspensión de los plazos procesales hasta que los Gobiernos Central y Departamental modifiquen las condiciones de la cuarentena (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso disciplinario policial que se sigue en su contra y otros, el Gobierno Central dictó el DS 4199, que por emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 dispuso cuarentena total y suspensión de actividades públicas y privadas; sin embargo, el Fiscal Policial ahora demandado continuó con la investigación y emitió el Requerimiento de Acusación de 22 de abril de 2020, que le fue notificado el 24 de igual mes y año; razón por la cual, el 4 de mayo del señalado año, solicitó ante esa autoridad la nulidad de obrados hasta la fecha en que comenzó tal aislamiento; siendo la misma rechazada por providencia de 7 de similar mes y año. Posteriormente, el 15 de idéntico mes y año, pidió la reconsideración de la precitada determinación; empero, no le recibieron el respectivo memorial; por el contrario, en esa data, fue emplazado con el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de abril y el proveído de 11 de mayo ambos de 2020 y pronunciados por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, este último que suspendió los plazos procesales.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:* '…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en*

casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. La acusación fiscal policial y/o el auto de inicio de procesamiento, y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0724/2016-S3 de 17 de junio, en caso similar, entendió que: "*El accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que dentro del proceso disciplinario seguido a los terceros interesados, en el cual actuó como testigo de cargo, el Fiscal Policial codemandado, amparándose en el art. 42.8 de la LRDPB, amplió la acusación en su contra, aun cuando concluyó la fase del juicio oral donde las partes debían emitir sus alegatos finales, petición que fue aprobada por el entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -demandado-, sin consultar con los demás miembros de ese Tribunal.*

Posteriormente, se desarrolló una fase investigativa en su contra, pese a que contaba con el memorando 3559/2015 de 25 de noviembre, por el que se le concedió vacación anual, tiempo durante el cual el Fiscal Policial codemandado dictó el requerimiento de ampliación de inicio de investigación de 27 de noviembre de 2015, por lo que el Tribunal demandado pronunció el ***Auto de inicio de procesamiento*** *complementario 131/2015 en su contra, sin ser escuchado ni contar con un abogado o tener la oportunidad de ofrecer pruebas.*

(…)

El art. 74 de la LRDPB, determina lo siguiente: 'Una vez recibida la ***Acusación*** *Fiscal Policial, dentro de las veinticuatro horas se emitirá el* ***Auto de Inicio de Procesamiento****, señalando en forma expresa la o las faltas graves que se acusa a las servidoras o servidores públicos policiales procesados, señalando día y hora de realización de la* ***Audiencia de Proceso Oral****, entre el tercer y octavo día hábil posterior a la notificación, a efecto que se prepare la defensa.*

Los defectos de forma de la ***Acusación*** *Fiscal Policial, no impedirán la prosecución del proceso ni son causa de nulidad'.*

Es decir, que ni la ***acusación*** *fiscal (etapa investigativa) ni el* ***auto de inicio de procesamiento*** *(etapa del proceso oral) constituyen actos definitivos que resuelvan la denuncia contra el sindicado, sino que los mismos son actos provisionales y preparatorios establecidos para averiguar la verdad material de los hechos que serán dilucidados únicamente en la* ***audiencia de proceso oral****; por tanto, en razón a la naturaleza del proceso disciplinario, esos actuados no son impugnables directamente en la vía administrativa a través de excepciones o incidentes, conforme se deduce del art. 52 de la LRDPB.*

Sin embargo, considerando que el proceso administrativo disciplinario policial está cimentado en los principios de presunción de inocencia y debido proceso [art. 49 incs. 4) y 8) de la LRDPB], cuando el sindicado considere que el contenido de la ***acusación*** *fiscal y/o del* ***auto de inicio de procesamiento*** *vulnera sus derechos o garantías constitucionales, puede refutarlos de manera concentrada en la* ***audiencia de proceso oral****; ello, en mérito a los principios de economía, simplicidad y celeridad del procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Boliviana -art. 49 de la LRDPB-, bajo una lógica de concentración del proceso administrativo disciplinario, a objeto que sea el tribunal de primera instancia quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en caso que ese ente colegiado no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado a momento de pronunciar resolución -art. 91 de la citada Ley-, el mismo tiene la alternativa de plantear* ***apelación****, que conforme al art. 97 inc. 1) de la referida norma: '…procede contra las* ***Resoluciones de primera instancia*** *(…) Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley'* (…)*; finalmente, y solo en caso que los derechos y garantías*

presuntamente lesionados no fuesen reestablecidos por el ***tribunal de alzada****, el demandado podrá acudir a la vía del* ***amparo constitucional****.*

Ahora bien, en el presente caso, acerca de las irregularidades cometidas por el Fiscal Policial en el desarrollo de la etapa investigativa y la actuación del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -hoy demandado-, se tiene que este último dictó el ***Auto de inicio de procesamiento*** *complementario 131/2015, durante la etapa del proceso oral* (…)*; así, la* ***audiencia de proceso oral*** *fue suspendida* (…)*, por lo que el accionante tuvo tiempo de estructurar su defensa, conforme establece el art. 74, pudiendo formular en ese* ***actuado procesal****, todos los reclamos que ahora pretende sean resueltos por la vía del* ***amparo constitucional****, puesto que en esa* ***etapa*** *se puede recibir aún su declaración voluntaria (art. 82) y presentar prueba (art. 83 y 86), y en caso de dictarse una* ***resolución sancionatoria*** *en su contra (art. 93), podrá interponer* ***recurso de apelación*** *(art. 97), que será resuelto por el* ***Tribunal Disciplinario Superior*** *(art. 98 [todos los preceptos citados de la LRDPB]); por lo que, al no haber agotado los mecanismos idóneos en procura del restablecimiento de sus derechos, acudiendo directamente a la* ***acción de amparo constitucional****, cual si la jurisdicción constitucional fuera una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria administrativa* (…)*, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra facultado para denegar la tutela impetrada…"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante, detalla que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra y otros, el Gobierno Central dictó el DS 4199, que por emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 dispuso cuarentena total y suspensión de actividades públicas y privadas; sin embargo, el Fiscal Policial ahora demandado continuó con la investigación y emitió el Requerimiento de Acusación de 22 de abril de 2020, que le fue notificado el 24 de igual mes y año; razón por lo cual, el 4 de mayo del señalado año, solicitó ante esa autoridad la nulidad de obrados hasta la fecha en que comenzó tal aislamiento; siendo la misma rechazada por providencia de 7 de similar mes y año. Posteriormente, el 15 de idéntico mes y año, pidió la reconsideración de la precitada determinación; empero, no le recibieron el respectivo memorial; por el contrario, en esa data, fue emplazado con el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de abril y el proveído de 11 de mayo ambos de 2020 y pronunciados por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, este último que suspendió los plazos procesales.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del citado proceso disciplinario, se emitió Requerimiento de Acusación de 22 de abril de 2020, contra el peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los arts. 12.12 y 34, 13.20; y, 14 numerales 4, 7, 8 y 17 de la LRDPB; en cuya virtud, el referido Tribunal Disciplinario Departamental a través de su Presidente, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de igual mes y año (Conclusión II.1); luego, por memorial presentado el 4 de mayo del señalado año, ante el Fiscal Policial demandado, el impetrante de tutela solicitó deje sin efecto los actos investigativos realizados del 22 de marzo al 10 de mayo del indicado año; al cual, el 7 de similar mes y año, la mencionada autoridad refirió que el DS 4199 exceptúa su aplicación a la Policía Boliviana, y se franquearon las diligencias en el lugar donde se encontraba el procesado así como el traslado del abogado defensor. Petición reiterada el 15 de idéntico mes y año, mediante escrito de reconsideración formulado por el accionante (Conclusión II.2); por otro lado, a través de proveído de 11 de mayo de 2020, el citado ente colegiado correccional, dispuso la suspensión de los plazos procesales hasta que los Gobiernos Central y Departamental modifiquen las condiciones de la cuarentena (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el sindicado considere que el contenido de la **acusación** fiscal policial y/o del **auto de inicio de procesamiento** vulnera sus derechos o garantías constitucionales,

puede refutarlos de manera concentrada en la **audiencia de proceso oral**; a objeto que, sea el tribunal de primera instancia, quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en caso que ese ente colegiado no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado al momento de dictar resolución, el mismo tiene la alternativa de plantear **recurso de apelación**, que procede contra las **resoluciones de primera instancia**; finalmente, y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen restablecidos por el **tribunal de alzada**, el demandado podrá acudir a la vía de la **acción de amparo constitucional**.

En ese marco normativo, el peticionante de tutela, dado el caso, en la **audiencia de proceso oral**, si viere por conveniente, podrá refutar por igual o indistintamente tanto la **acusación** fiscal policial como el **auto de inicio de procesamiento**; para que, a través de este medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, se pueda revisar tales decisiones, y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por lo que, el solicitante de tutela no utilizó aún el merituado mecanismo de cuestionamiento a efectos de esta acción tutelar; consiguientemente, al no haber actuado conforme al precitado procedimiento señalado en la normativa legal para hacer efectiva la oposición contra las determinaciones que considera lesivas a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional; en otras palabras, el proveído de 11 de mayo de 2020, del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, que dispuso la suspensión de los plazos procesales, demuestra que el peticionante de tutela, no utilizó el medio de defensa establecido por la SCP 0724/2016-S3, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a lo previsto en los arts. 49.4 y 8; y, 74 de la LRDPB, teniendo todavía la posibilidad de la vía judicial expedita, limitándose el 4 y 15 de mayo del señalado año, a solicitar al Fiscal Policial demandado, se deje sin efecto los actos investigativos realizados desde el 22 de marzo hasta el 10 de mayo del indicado año.

Así, resulta evidente que en el tema de autos, la presente demanda incurrió en el caso uno inc. b) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, determinadas en la SC 1337/2003-R, explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional -a saber, "*…Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…*"-, porque el accionante aún no utilizó el referido medio de oposición contra el Requerimiento de Acusación de 22 de abril de 2020 y/o el Auto de Inicio de Procesamiento de 27 de igual mes y año, enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se extrae que, no procede esta acción de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador, puede ser modificado o suprimido por cualquier otro medio de defensa, del cual aún no se hizo uso.

De ello, se tiene que en el presente asunto, el solicitante de tutela al no haber utilizado aún el indicado mecanismo de objeción contra el Requerimiento de Acusación y/o el Auto de Inicio de Procesamiento referidos, incurrió en una causal de improcedencia, constituyéndose en un obstáculo para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad, consiguientemente corresponde denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que por Auto de admisión de 18 de mayo de 2020, de esta acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dispuso la notificación con ese Auto a Edwin Félix Pérez Mendieta, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana; empero, no se advierte que se haya cumplido tal diligencia; consecuentemente, se llama la atención a los Vocales de la referida Sala Constitucional Primera, conminándoles a que en futuras acciones tutelares cumplan sus propias determinaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la aludida Sala Constitucional Primera, de conformidad con lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34700-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 39/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Díaz Avila** en representación de la **Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 21 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 68 a 75 y 80 a 83, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La institución que representa -Gerencia Distrital Cochabamba del SIN- constató que Ximena Sandra Gallo Oroza en su calidad de Notaria de Fe Pública 65 del mismo departamento -ahora tercera interesada-, no emitió factura por sus servicios; razón por la que, se labró el Acta de Infracción 00015935, disponiendo la clausura del establecimiento por veinticuatro días por tratarse de la tercera vez de su transgresión, emitiéndose en consecuencia la Resolución Sancionatoria 18-01002-14 de 23 de junio de 2014.

Contra tal decisión, la mencionada inició demanda contencioso tributaria, misma declarada improbada por Sentencia 46/"2014" -lo correcto y en adelante es 2015- de 30 de septiembre, dando lugar a la interposición del recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 015/2018 de 12 de noviembre, el cual revocó el fallo impugnado y anuló obrados hasta que la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN dicte nueva resolución sancionatoria.

Ante ello, la precitada entidad interpuso recurso de casación, siendo resuelto por el Auto Supremo 698/2019 de 25 de noviembre, en el que las autoridades demandadas declararon infundada su pretensión, contrariando lo establecido en la norma legal a través de un análisis extensivo del art. 170 del Código Tributario Boliviano (CTB), a objeto de posibilitar la convertibilidad de los servicios de las notarías cuando hayan incurrido en la contravención de no emisión de facturas en más de una oportunidad, aunque por el contrario dicho Código determina que únicamente es posible ese beneficio la primera vez de cometida la infracción, no siendo aplicable la interpretación realizada por el citado Auto Supremo, resultando contrapuesta a los principios de legalidad y taxatividad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y los principios de seguridad jurídica, taxatividad y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto Supremo 698/2019, disponiendo el saneamiento procesal con la emisión de una nueva resolución, respetando los derechos y garantías constitucionales de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, al tratarse de la tercera oportunidad en la que la contribuyente incurrió en la no emisión de facturas, corresponde la imposición de veinticuatro días de clausura, sin que sea posible la convertibilidad en este caso, aspecto que se encuentra claramente establecido en la normativa tributaria; por lo que, con base en el principio de taxatividad no es posible que las autoridades demandadas se alejen a su libre albedrio de lo determinado en la ley, debiendo en ese entendido restablecerse los derechos y garantías constitucionales de la administración tributaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -no cursante en obrados-, conforme consta en acta de audiencia de garantías y Resolución 39/2020 de 10 de agosto, manifestaron que: **a)** El Auto Supremo 698/2019, fue emitido en cumplimiento de la normativa legal del recurso interpuesto, siendo respondidos todos los puntos cuestionados por el recurrente; y, **b)** La acción de amparo constitucional no es otro recurso de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, tampoco es posible la valoración de la prueba como se pretende por parte de la entidad accionante.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ximena Sandra Gallo Oroza, conforme consta en la Resolución 39/2020 y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** La parte accionante pretende que se proceda a la interpretación de la legalidad ordinaria, pese a que esta se encuentra reservada a la jurisdicción ordinaria, y si bien es posible verificar dicha labor, el prenombrado debió cumplir con los requisitos determinados para tal efecto; y, **2)** En el fondo las autoridades demandadas protegieron derechos colectivos de los usuarios al establecer que el servicio de los notarios es de carácter social; por lo que, no se le eximió de sanción, solamente se ordenó la imposición de otra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 39/2020, cursante de fs. 103 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Lo pretendido por la parte accionante es que la jurisdicción ordinaria realice una interpretación de la legalidad ordinaria referida al contenido de la norma tributaria y su aplicación al caso en análisis; sin embargo, no es suficiente para tal efecto la identificación de los derechos supuestamente vulnerados, sino también exponer por qué dicha labor realizada por las autoridades demandadas resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando las reglas de la misma que fueron omitidas, además, debió exponerse la relevancia constitucional del acto lesivo; es decir, de qué manera cambiaría la decisión adoptada, si se asumiría la interpretación pretendida; aspectos que no fueron abordados por la parte peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 46/2015 de 30 de septiembre, emitida en el proceso contencioso tributario seguido por Ximena Sandra Gallo Oroza contra la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, declarándose improbada la demanda incoada (fs. 37 a 42 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 015/2018 de 12 de noviembre, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, revocó la mencionada Sentencia, anulando obrados hasta la emisión de una nueva resolución sancionatoria (fs. 43 a 47).

II.3. Mediante Auto Supremo 698/2019 de 25 de noviembre, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de casación planteado por la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN contra el Auto de Vista 015/2018, declarando infundado el mismo (fs. 48 a 57 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y los principios de seguridad jurídica, taxatividad y legalidad; puesto que, tras interponer el recurso de casación contra el Auto de Vista 015/2018 de 12 de noviembre, que en su oportunidad anuló obrados, disponiendo se dicte una nueva resolución sancionatoria por la no emisión de facturas por parte de la ahora tercera interesada; las autoridades demandadas declararon infundado dicho recurso aplicando indebidamente un análisis extensivo de la norma tributaria para posibilitar la convertibilidad de la clausura por más de una vez, pese a que la ley prevé lo contrario.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de***

manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en actuados, se tiene la emisión de la Sentencia 46/2015 de 30 de septiembre, declarándose improbada la demanda contencioso tributario seguida por la ahora tercera interesada contra la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN (Conclusión II.1); por lo que, tras interponerse recurso de apelación, se expidió el Auto de Vista 015/2018 de 12 de noviembre, el cual revocó la decisión impugnada, anulando obrados hasta la emisión de una nueva resolución sancionatoria (Conclusión II.2), aspecto que motivó la presentación del recurso de casación por parte de la prenombrada entidad, dictándose el Auto Supremo 698/2019 de 25 de noviembre, que falló declarando infundado ese medio recursivo (Concusión II.3).

Ahora bien, corresponde mencionar que, la presunta lesión de derechos que denuncia la entidad impetrante de tutela emerge del pronunciamiento del Auto Supremo 698/2019, a través del cual las autoridades demandadas habrían aplicado de forma errónea la normativa tributaria a objeto de posibilitar la convertibilidad de la sanción de clausura en los servicios de las notarías cuando hayan incurrido en la contravención de no emisión de facturas en más de una oportunidad, enunciando a su criterio una decisión carente de fundamentación y motivación; por lo que, a continuación corresponde el análisis de la determinación cuestionada en función a la compulsa de los argumentos que motivaron el recurso de casación por parte de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN y el contenido de la respuesta otorgada por el precitado Auto Supremo.

En efecto, de la lectura de la parte considerativa del Auto Supremo 698/2019, se advierte que la entidad accionante en su recurso de casación denunció lo siguiente: **i)** Transgresión del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad porque pese a que el art. 170 del CTB establece la posibilidad de convertibilidad de la sanción de clausura por una sola vez, las autoridades judiciales pretendieron dar la posibilidad que dicho beneficio sea indefinido para los servicios de notarías, asemejándolo a servicios de salud y hoteleros; y, **ii)** No es posible aplicar una interpretación extensiva de la señalada norma forzando la convertibilidad de la clausura aspecto que contravienen la seguridad jurídica y los intereses de la hacienda pública.

Al respecto, el Auto Supremo 698/2019, declaró infundada la pretensión de la parte impetrante de tutela con base en los siguientes fundamentos:

a) El art. 2 de La Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014- establece que la actividad notarial se encuentra regida por el principio de servicio a la sociedad, y en su artículo 29 determina que ese servicio es público y continuo; por el contrario el art. 164.IV del CTB prevé que la "actividad comercial" cesará durante el periodo de clausura, aspectos que permiten inferir que los notarios prestan un servicio de naturaleza social y no comercial además que este debe ser continuado;

b) Constituye un nefasto jurídico pretender aplicar la clausura a un establecimiento notarial; toda vez que, de una interpretación amplia y bajo el principio *pro homine* del art. 164.IV del citado Código, se establece la salvedad de cesar actividades cuya razón fuera imprescindible para la conservación y custodia de bienes como documentos y protocolos; por lo que, "…el cierre o la clausura temporal de

una notaría de fé pública, significaría la vulneración de los derechos del usuario, pues estarían impedidos de recabar copias legalizadas, testimonios y otros que se hallen en su dependencia sea acreditando interés legítimo o sea por orden judicial y/o fiscal…" (sic);

c) El hecho administrativo de la clausura además de perjudicar al contribuyente también tiene afectación sobre las personas particulares que se benefician del servicio notarial que es de orden público delegado por el Estado, siendo que los notarios son funcionarios públicos que autorizan los actos y contratos; por lo que, deben favorecerse con el derecho de convertibilidad, no siendo posible que la sanción impuesta a dicho servidor recaiga sobre el usuario; y,

d) La interpretación extensiva del art. 170 del CTB tiene su fundamento en el interés público, aplicable también al art. 164.IV de la misma norma.

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso en análisis, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de casación interpuesto por la parte peticionante de tutela, declarándolo infundado a través de la exposición de razones suficientemente sustentadas, dando respuesta a cada uno de los aspectos que fueron cuestionados, conteniendo la decisión asumida una estructura de forma y fondo que permite comprender claramente los razonamientos contenidos en ella.

Así, se tiene constancia que la entidad impetrante de tutela cuestionó que en función del principio de legalidad no sería posible considerar el beneficio de convertibilidad de la sanción de clausura por más de una vez a los servicios de notarías, y que a su criterio no es posible realizar una interpretación extensiva de la norma respecto a ellos, aspecto que, seria contrario a la atribución de los jueces ordinarios; mereciendo como respuesta, que la naturaleza de las funciones de los notarios es de labor social y de servicio público que debe ser continuo con base en lo establecido por la ley que los regula, no siendo similar sus tareas a una actividad comercial.

En tal mérito, se explicó que la función que desempeñan los precitados profesionales cae en la previsión del art. 164.IV del CTB por la imposibilidad de cesar una actividad cuya razón es imprescindible para la conservación y custodia de bienes como documentos y protocolos, lo cual además ocasionaría una afectación a terceros como lo son los usuarios, pues estarían impedidos de recabar copias legalizadas, testimonios y otros que se hallen en dependencias del señalado funcionario.

De lo anotado, se puede advertir que las autoridades demandadas respondieron a las cuestiones que fueron objeto del recurso de casación planteado por la entidad accionante, resolviendo el fondo de los agravios expuestos por medio de la exposición de razones debidamente sustentadas en derecho y con base en los elementos fácticos propios del caso en análisis, no siendo evidente que la decisión emitida carezca de la debida fundamentación y motivación; por lo que, no es posible la concesión de tutela impetrada respecto a este extremo.

Finalmente, en relación a la presunta transgresión de los principios de seguridad jurídica, taxatividad y legalidad, es pertinente mencionar que las atribuciones de este Tribunal en la resolución de las acciones tutelares se encuentran enmarcadas en la verificación de la supuesta lesión de derechos y de principios únicamente cuando estos se hallan vinculados con la vulneración de derechos, no siendo posible su tutela de forma independiente, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que la señalada conculcación de los citados principios no fue debidamente sustentada en derechos y garantías fundamentales; por lo que, no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0195/2021-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34706-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 31/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 251 a 255, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaura Choquecallata Mitma** en representación de **Candelaria Margoth Torralba Cusi**, **Rabito Marcial Copa Roque**, **Willan Ortega Arenas**, **Facundo Gilmar Colque Cardenas**, **Limber Jesús Cari Ali**, **Marco Antonio Calle Guarachi**, **Richard Lizandro Cori Gironda**, **Orlando Sandoval Rivero** y **Prudencia Rosa Tejada Cruz** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Exministro de Educación, Deportes y Culturas**; y, **Marco Antonio Salazar Prieto**, **ex Director General de Formación de Maestros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 115 a 122, los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2012, están como Asistentes Académicos del Programa de Formación Complementaria de Maestros - Sistema Educativo Plurinacional (PROFOCOM - SEP); así, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, ratificándoles en sus cargos hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, en plena cuarentena y emergencia mundial de salud por la pandemia del COVID-19, mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, la Dirección General de Formación de Maestros (DGFM) dependiente del Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, instruyó declarar en acefalía sus ítems, argumentando que el referido Programa y el plazo de sus funciones habría concluido; siendo que, están pendientes licenciaturas, diplomados, especialidades y varios asuntos de carácter técnico y administrativo.

Después de conocer esa disposición irracional, arbitraria y discriminatoria, procedieron a enviar diversas notas ante la DGFM y al mencionado Ministerio, reclamando su situación y la falta de pago de sueldos, sin recibir respuesta alguna; además, dicha entidad estatal hizo caso omiso a las disposiciones emitidas por el Gobierno Central respecto a la prohibición de despidos y garantizar el pago de remuneraciones durante el tiempo que dure la cuarentena; por cuanto, quedaron sin trabajo, ni sueldo para enfrentar la crisis por la referida pandemia, sin poder acceder a la seguridad social ni ser atendidos en la Caja Nacional de Salud (CNS); por último, sus aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) están en statu quo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.I, 46.I.1 y 2 y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020; **b)** Conminar y exhortar al Ministro de Educación, Deportes y Culturas, la inmediata restitución a los cargos ejercidos en el PROFOCOM - SEP, hasta la fecha de designación estipulada; y, **c)** Otorgar un plazo razonable para que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, a través

de las instancias que correspondan proceda al pago de los salarios de los meses de abril y mayo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 239 a 250, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos sostuvieron que, la DGFM emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020, dirigido a los Directores Generales, Administrativos y Financieros de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros (ESFM), Coordinadores, Coordinadoras de las Unidades Académicas y Coordinación Nacional del PROFOCOM -SEP, con la instrucción taxativa a los señalados Directores relativo al personal administrativo y Asistentes Académicos, para que les remitan los memorándums con un tiempo o periodo de funciones que deberán cumplir hasta el 31 de diciembre de 2020.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Exministro de Educación, Deportes y Culturas; y, Marco Antonio Salazar Prieto, ex Director General de Formación de Maestros, a través de sus representantes -Alan Narciso Coronel Villarreal, Arturo Benedicto Rodríguez Tapia, Mario Helmer Laura Picavia y Jaime Humerez Fernández-, por informe escrito de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 174 a 179 vta., refirieron que: **1)** Por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020, la DGFM instruyó remitir memorándum de designación del personal Directivo, Docente, Administrativo y personal de PROFOCOM de la referida gestión conforme a normativa vigente, hasta el 5 de febrero de igual año; **2)** Mediante Nota Interna NI/DGAA/UGSEP 0011/2020 de 7 de febrero, se envió una reiterativa para la declaración de acefalía del personal docente y administrativo de las ESFM e Institutos Técnicos, Tecnológicos y Artísticos designados hasta diciembre de 2019; en razón de que, estos aún percibían haberes, situación que podría generar responsabilidad por la función pública; **3)** A través del Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, la mencionada DGFM instruyó identificar todos aquellos ítems pertenecientes a las aludidas Escuelas de Formación que no estén desarrollando actividades propias y bajo su dependencia directa, para que sean reportados y declarados en acefalía, de igual forma se procederá con los ítems que cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones, excepto los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta; **4)** Por acuerdo de 13 de mayo de 2020, se trató la reubicación del personal declarado en acefalía y "a la fecha" se procedió con la misma en el Sistema de Educación Regular, de acuerdo a la pertinencia de cada docente; **5)** Si los accionantes creían que la emisión del Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, vulneraba algún derecho, debieron agotar las instancias pertinentes y presentar los recursos que la ley otorga en sede administrativa; **6)** Los impetrantes de tutela concurrieron en actos libremente consentidos al firmar su memorándum como compromiso y ejercicio de funciones por un periodo determinado -gestión 2019-; **7)** Los prenombrados fueron designados mediante memorándums como Asistentes Académicos hasta el 31 de diciembre del citado año; por lo que, la incorporación del personal no fue motivada por una compulsa de méritos y/o mecanismos propios de la carrera administrativa, estando definida su temporalidad se constituían como provisorios; **8)** Para junio de la gestión 2020, se estableció el cierre del Programa de Formación Continua PROFOCOM, en razón del cumplimiento de sus metas por las que fue creado, conforme al art. 66.I, II y III de la Resolución Ministerial (RM) 0001/2020 -Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Regular-; **9)** La declaración de acefalía no fue arbitraria, sino consecuencia del cese de funciones del personal saliente de la gestión 2019; así, el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0006/2020, fue motivado con base en el procedimiento regular e instruido por el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas; y, **10)** Los peticionantes de tutela concluyeron su relación laboral el 31 de diciembre de 2019, siendo beneficiados con el pago de haberes por noventa días posteriores a esa fecha; por cuanto, ya no desempeñaban funciones en el referido Programa de Formación Continua.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 31/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 251 a 255, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante notas de 18 y 19 de mayo de 2020, varios Asistentes Académicos de PROFOCOM - SEP, entre ellos, algunos que interpusieron la presente acción de defensa solicitaron reincorporación, continuidad laboral y pago de salarios; así, por nota de 25 de junio de igual año, emitida por Mario Pérez Fernández, Coordinador Nacional de PROFOCOM - SEP, dirigida a Richard Lizandro Cori Gironda y Rabito Marcial Copa Roque, respondió a dichas peticiones, haciendo constar que, con base a un análisis exhaustivo de la documentación entregada, informó remitir el nombre de sus compañeros que son maestros a las listas para reubicación en educación regular, señalando que deben apersonarse a la Dirección Departamental de Educación Regular; **ii)** Los impetrantes de tutela abrieron el procedimiento administrativo con su reclamo y "hasta la fecha" no respondieron al petitorio de los accionantes, teniendo la posibilidad de impugnar en esa vía cualquier decisión que pueda lesionar sus derechos; **iii)** Por el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, los prenombrados previamente debieron agotar los recursos administrativos para denunciar o en su caso solicitar enmendar las presuntas irregularidades; y, **iv)** No podría aplicarse una excepción a la subsidiariedad por mujeres embarazadas, padres progenitores o personas con capacidades diferentes; por cuanto, no se explicó ni justificó la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, Lourdes Hermenegilda Machicado Urquizo, ex Directora General de Formación de Maestros, instruyó a Directoras y Directores Generales, Administrativos y Financieros de las ESFM, Coordinadoras y Coordinadores de Unidades Académicas y Coordinación Nacional del PROFOCOM - SEP, remitir los memorándums de designación del personal de las "**ESFM/UA GESTIÓN 2020**" (fs. 62 a 63).

II.2. Por Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, Marco Antonio Salazar Prieto, ex Director General de Formación de Maestros -ahora demandado-, instruyó a los Directores Generales de Escuela Superior de Formación de Maestros y Maestras y Unidades dependientes de los departamentos de Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Oruro, Tarija, Santa Cruz, Beni, Potosí y Pando, reportar y declarar ítems en acefalía (fs. 61).

II.3. Consta nota de 18 de mayo de 2020, dirigida al Exministro de Educación, Deportes y Culturas, solicitando reincorporación y continuidad laboral, así como pago de salarios al personal administrativo PROFOCOM - SEP (Asistentes Académicos [fs. 90 a 93]).

II.4. Cursa nota de 19 de igual mes y año, remitida al ex Director General de Formación de Maestros, pidiendo reincorporación y continuidad laboral, así como pago de salarios al personal administrativo PROFOCOM - SEP (Asistentes Académicos [fs. 84 a 87]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario justo y a la estabilidad laboral; por cuanto, arbitrariamente mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, sus ítems fueron declarados en acefalía; siendo que, el Gobierno Central prohibió los despidos y garantizó el pago de remuneraciones durante la cuarentena por el COVID-19, quedando sin trabajo, sueldo, seguridad social y atención en la CNS.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos

reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, señalando que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:`…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese alcance, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, arbitrariamente mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, sus ítems fueron declarados en acefalía; siendo que, el Gobierno Central prohibió los despidos y garantizó el pago de remuneraciones durante la cuarentena por el COVID-19, quedando sin trabajo, sueldo, seguridad social y atención en la CNS.

De la revisión de antecedentes se tiene que por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0003/2020 de 3 de febrero, Lourdes Hermenegilda Machicado Urquizo, ex Directora General de Formación de Maestros, instruyó a Directoras y Directores Generales, Administrativos y Financieros de las ESFM, Coordinadoras y Coordinadores de Unidades Académicas y Coordinación Nacional del PROFOCOM - SEP, remitir los memorándums de designación del personal de las "**ESFM/UA GESTIÓN 2020**" (Conclusión II.1); también, mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, Marco Antonio Salazar Prieto, Director General de Formación de Maestros, instruyó a los Directores Generales de Escuela Superior de Formación de Maestros y Maestras y Unidades dependientes de los departamentos de Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Oruro, Tarija, Santa Cruz, Beni, Potosí y Pando, identificar todos aquellos ítems pertenecientes a su ESFM que no estén desarrollando actividades propias de estas y bajo dependencia directa de su dirección, debiendo reportarlos y declararlos en acefalías; asimismo,

deberán ser declarados en acefalía todos aquellos ítems que cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones, exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta (Conclusión II.2); asimismo, por notas de 18 y 19 de mayo de igual año, los impetrantes de tutela solicitaron reincorporación y continuidad laboral, así como pago de salarios al personal administrativo PROFOCOM - SEP (Asistentes Académicos), cuyos ítems fueron declarados acéfalos (Conclusiones II.3 y 4).

Conforme la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional está impedida al análisis de fondo del problema jurídico venido en revisión cuando se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico y las autoridades judiciales o administrativas pudieron tener o tienen la posibilidad de pronunciarse; por cuanto, los peticionantes de tutela empleó un mecanismo de defensa útil y procedente para la protección de un derecho; sin embargo, su tramitación no fue agotada, estando al momento de la interposición en esta vía, pendiente de resolución.

De esta forma, en el presente caso, se tiene que los accionantes, habiendo sido declarados acéfalos sus ítems, solicitaron al Ministerio de Educación, Deportes y Cultura y a la DGFM, su reincorporación y continuidad laboral, así como pago de salarios, en la vía administrativa; pero, sin agotar la misma acudieron a la jurisdicción constitucional; por cuanto, no permitieron que las autoridades administrativas tengan la oportunidad de pronunciarse respecto de su petición.

De esta forma, al no agotarse el trámite referido impide la activación de la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegarse la tutela sin haberse ingresado al análisis de fondo del caso remitido en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0196/2021-S2** **(viene de la pág. 7)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 251 a 255, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problema planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34472-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30 de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Fernando Barroso Justiniano** contra **Ricardo Fernández Durán**, **representante legal de la empresa Ferroviaria Oriental Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 35 a 42, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la empresa Ferroviaria Oriental S.A. desde el 7 de enero de 2013 en el cargo de Gerente Comercial; sin embargo, el 15 de noviembre de 2019 le notificaron con la Nota FO S.A. GRH 104/2019, comunicándole el cese del ejercicio de sus funciones con efecto inmediato, de manera totalmente intempestiva, sin que exista causal alguna establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y sin habérsele seguido proceso sumario interno previo alguno para garantizar sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de su inocencia.

En la nota de su despido intempestivo, le señalaron que de acuerdo a la reunión de Directorio de la citada empresa, resolvieron la eliminación de la Gerencia Comercial para sustituirla por un Departamento Comercial que dependería de Gerencia General, por lo que el cargo de Gerente Comercial se eliminó de su estructura; no obstante, con este actuar, vulneraron su derecho a la inamovilidad laboral, siendo que tiene un hijo menor de edad con discapacidad, tal como lo demuestra el carnet de discapacidad respectivo, que en su momento se le hizo conocer a la Empresa.

Desde el momento que se le pretendió notificar con la citada nota de desvinculación, manifestó su disconformidad y desacuerdo, con recepción de igual fecha.

El 20 de noviembre de 2019, presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la correspondiente denuncia por retiro intempestivo, solicitando su reincorporación, señalando la empresa que se le había hecho el pago de su finiquito mediante transferencia bancaria; sin embargo, tal pago se realizó sin su consentimiento; por lo que, se emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019 de 9 de diciembre, señalando que tal acto se interpreta como un acto unilateral de la empresa, de manera que tiene derecho a la reincorporación y los sueldos devengados desde el despido injustificado. No obstante a la Conminatoria, la empresa Ferroviaria Oriental S.A. no dio cumplimiento a la misma, alegando que decidieron no reincorporarlo porque el cargo en el que estaba ya no existía, por ello, el 26 de igual mes y año solicitó a la mencionada Jefatura Departamental pueda verificar el cumplimiento de la referida Conminatoria, misma que se llevó a cabo el 14 de enero de 2020, resultando de esta el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2020 de 27 de enero, en el cual señalaron que Ferroviaria Oriental S.A. no cumplió con la reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo y al empleo, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física, citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 18, 46.I.2, 48.I, 49.III, 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuenta laboral, en el mismo puesto y lugar de trabajo que tenía, y con las mismas condiciones; y, **b)** El pago de sueldos devengados, y la restitución de todos sus derechos que le corresponden como trabajador.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola manifestó que: **1)** Se le vulneró su derecho a la inamovilidad laboral reforzada, por tener bajo su dependencia a su hijo menor de edad, extremo que fue demostrado a través del carnet de discapacidad; y, **2)** Una vez emitida la mencionada Conminatoria de Reincorporación, se presentó a la empresa en dos oportunidad para poder volver a su fuente laboral, la segunda fue en el último día hábil que tenía la empresa para cumplir con lo señalado, lo hizo con Notario de Fe Pública para que dé fe que no hubo tal reincorporación; sin embargo, la empresa no tuvo la voluntad de cumplir con la Conminatoria señalada.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Gastón Montellano Medrano, en representación legal de la empresa Ferroviaria Oriental S.A., remitió informe escrito de 17 de febrero de 2019, cursante de fs. 88 a 90 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Según Acta de Asamblea de Directorio de la empresa referida, el 22 de octubre de igual año, tuvo que tomar la decisión de eliminar el cargo de Gerente Comercial, tanto por aspectos económicos como por la situación social que atravesó el país, lo cual derivó en la notificación al ahora accionante con la Nota FO S.A. GRH 104/2019, por la cual, se lo desvinculó; **ii)** La decisión del Directorio de reestructurar el área comercial, tuvo como finalidad el proteger la seguridad de todos los trabajadores y el bien común, tal como lo describe el art. 32.II de la CADH, recogido en la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, que no fue mencionado ni valorado en el Informe del Inspector del Trabajo, ni en la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019, ni en la complementación JDTSC/FRCA.I./COMP 041/2019; **iii)** El accionante considera que los derechos fundamentales de todos los trabajadores descritos en la Constitución Política del Estado y en el art. 32 de la CADH, están por encima de la "Ley 977"; **iv)** La Conminatoria de Reincorporación emitida en el presente caso, debe ser entendida como un procedimiento administrativo desarrollado al margen de la razonabilidad y de un debido proceso, así lo entendió la SCP 1712/2013 de 10 de octubre; **v)** El memorándum de retiro del accionante, fue comunicado el 15 de noviembre de 2019, sin embargo no fue recibido por este, manifestando que no estaba de acuerdo con la determinación, y porque tiene a su cargo un hijo menor con capacidades diferentes, lo cual implicaría inamovilidad laboral; no obstante a lo referido, y de manera contradictoria, el peticionante de tutela del 18 al 22 del mismo mes y año, realizó actos controvertidos que deben ser valorados por la judicatura laboral, siendo incluso que el 20 de mismo mes y año, a través de un correo electrónico, el subalterno del impetrante de tutela, invitó a una fiesta a un grupo mayor de veinte personas, que fue realizada el 22 de referido mes y año; asimismo, dejó su escritorio completamente vacío, retirándose de la empresa con todas sus pertenencias; por lo mencionado, estas son pruebas que no fueron compulsadas por la Jefatura Departamental de trabajo de Santa Cruz, por lo que la Conminatoria antes señalada, se separó del margen de razonabilidad y de un debido proceso, vulnerando el derecho a la defensa, haciendo además, una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las disposiciones legales que regulan

el procedimiento de reincorporación, como lo señaló la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril; **vi)** Pese a todas estas actuaciones, el demandante de tutela sigue argumentando haber pedido su reincorporación mediante carta presentada a la empresa el 20 de noviembre de 2019, siendo que su accionar demostró lo contrario, al optar de manera libre y voluntaria el retiro forzoso, y por lo tanto se constituye en un acto consentido, así lo entendió la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y, **vii)** Respecto al reclamo de su reincorporación amparado en la inamovilidad laboral por tener a cargo un menor de edad con capacidades diferentes, se puede evidenciar que se está frente a hechos controvertidos, por lo que no es posible que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz ingrese a valorar las pruebas aportadas, debiendo declinar competencia a la judicatura laboral competente, similar entendimiento efectuado en la SCP 1032/2016-S3 de 28 de septiembre.

Asimismo, el mismo representante legal, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, ratificó su pedido de denegar la tutela solicitada, añadiendo: **a)** El accionante sigue considerando que los derechos fundamentales de todos los trabajadores descritos en la Constitución Política del Estado, estarían por debajo de sus derechos; sin embargo, el art. 32 de la CADH está por encima de la "Ley 977"; **b)** El accionante decidió de manera libre y voluntaria, acceder al retiro forzoso, si no fuera así, no debió haber sacado sus objetos personales de su puesto de trabajo, y menos aceptar una fiesta de despedida en su nombre, por lo que estos constituyen en actos consentidos; y, **c)** Respecto al depósito bancario, se pudo evidenciar que hubo movimientos en esa cuenta, lo cual implica que se usó ese dinero, por lo que es otro hecho que demuestra la aceptación tácita del retiro forzoso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 30 de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 a 105, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el accionante, por notas de 3 y 4 de diciembre de 2019 declaró su inconformidad del pago de sus beneficios sociales y su voluntad de devolverlo; no obstante, una presunta concesión de tutela devendría en controversial; toda vez que, el peticionante de tutela tiene actualmente en su poder el dinero por concepto de beneficios sociales, y a la luz del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, es una situación que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a tutelar; toda vez que, son dos cuestiones totalmente opuestas, la situación hubiera sido distinta si es que ese dinero hubiere sido devuelto, o que se lo haya depositado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, o incluso haberse emitido un cheque de gerencia a cobrarse solo por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la empresa demandada; **2)** Por los antecedentes, no pueden tutelar un hecho controvertido, puesto que a la fecha el accionante está en poder del dinero a razón de los beneficios sociales, y también pretende la tutela de reincorporación laboral, lo que desde cualquier perspectiva constitucional no es tutelable, así lo entendió la SCP 1075/2016-S2 de 24 de octubre, ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2015-S1 y 0635/2013; y, **3)** Respecto al derecho de inamovilidad laboral que le inviste al demandante de tutela como progenitor, no puede ser considerada por Sala Constitucional; toda vez que, la solicitud de reincorporación está limitado por la percepción de beneficios sociales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota FO S.A. GRH 104/2019 de 15 de noviembre, firmada por Ricardo Fernández Durán, Gerente General de Ferroviaria Oriental S.A., dirigida a Álvaro Fernando Barroso Justiniano, por la cual se le comunicó que el ejercicio de sus funciones en la Gerencia Comercial concluía ese mismo día (fs. 3).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019 de 9 de diciembre, emitida por Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se conminó a Ferroviaria Oriental S.A. proceda a reincorporar al hoy accionante a su fuente laboral,

reponiéndole los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495 (fs. 17 a 18); asimismo, se tiene la complementación de dicha Conminatoria, JDTSC/FRC-A.I/COMP. 041/2019 de 31 de igual mes, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la cual, aclaró que si bien el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- fue derogado por la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-; no obstante, la Ley última referida en su art. 2 establece el régimen laboral para los progenitores de las personas con discapacidad, misma que es concordante con el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE (fs. 28 y vta.).

II.3. Cursa Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 003/2020 de 27 de enero emitido por Ernesto Gutierrez Iquize, Inspector del "Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz", en el cual señaló que Ferroviaria Oriental S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019 (fs. 32).

II.4. Certificado de nacimiento 0903877, emitido por la Oficialía Computarizada de Registro Civil 4254 de Santa Cruz, perteneciente a NN, consigna como padres a Álvaro Fernando Barroso Justiniano y Gina Carola Jordán Landivar (fs. 5).

II.5. Consta fotocopia simple del Carnet de Discapacidad con vigencia hasta 25 de septiembre de 2023 perteneciente a NN, que señala que tiene un 32% de discapacidad, con sello y firma de la Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) de Ferroviaria Oriental S.A. y fecha de recepción de 9 de octubre de 2019 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que vulneraron sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo y al empleo, a la salud y alimentación, a la vida e integridad física; toda vez que, Ferroviaria Oriental S.A. realizó un retiro intempestivo en su contra y no cumplió con la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019, la cual ordenaba que se le restituyera en su fuente laboral, arguyendo que el puesto en el que trabajaba ya no existe, y que su persona habría realizado actos consentidos con la exclusión intempestiva.

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

III.1. Protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y de las que tienen una a su cargo

Sobre la estabilidad laboral de las personas que tengan a su cargo a una personas con discapacidad, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre, señala lo siguiente: "*Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal,* ***emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral****; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo*; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar*

debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).

*A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: '**De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años" -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral.'***

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

*Así, la **SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero**, expresó: '…en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente'.*

Correspondiendo aclarar finalmente que, si bien el carnet de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807, 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo y al empleo, a la salud y a la alimentación, a la vida e integridad física; debido a que la empresa ahora demandada, por Nota FO S.A. GRH 104/2019, le comunicó el cese de sus funciones de su puesto laboral de la Gerencia Comercial, sin que haya existido causa alguna establecida en el art. 16 de LGT o habérsele seguido proceso sumario interno previo; y sin tomar en cuenta que goza de protección reforzada por ser progenitor de un menor de edad con discapacidad; por lo que acudió

ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a lo que esta emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019, por la cual se ordenó a los hoy demandados a que procedan a reincorporarlo a su fuente laboral; no obstante, y pese a que hubo una verificación, se niegan a cumplir la misma, tal como lo evidencia el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 003/2020, arguyendo que el puesto en el que trabajaba ya no existe debido a una restructuración de la empresa, y que además su persona habría realizado actos consentidos con el retiro intempestivo.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar que por Nota FO S.A. 104/2019, Ferroviaria Oriental S.A. -ahora demandada- le comunicó al accionante el cese de sus funciones como Gerente Comercial de la misma (Conclusión II.1); razón por la que este último acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando tal hecho; a lo cual, dicha institución emitió la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019, y su complementación JDTSC/FRC-A.I/COMP-/041/2019, por las cuales conminó a la Empresa demandada a que reincorporen al peticionante de tutela a su fuente laboral (Conclusión II.2); asimismo, se puede evidenciar por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 003/2020 emitido por Inspector del "Ministerio" señalado, que la empresa demandada no dio cumplimiento a lo establecido en la referida Conminatoria (Conclusión II.3).

Ahora bien en el presente caso, el ahora accionante señala que el cese de sus funciones corresponde a un despido intempestivo en el que no tomaron en cuenta las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, no le siguieron proceso interno alguno ni tampoco observaron que es progenitor de un menor de edad con discapacidad, por lo que gozaba con inamovilidad laboral reforzada; al respecto, cabe señalar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que instituyó los presupuestos señalados por las leyes especiales para acceder a la tutela de la inamovilidad laboral, que se sintetizan en dos para el caso concreto, que esté acreditada la condición de discapacidad a través del carnet correspondiente, y que el retiro no haya sido producto de un proceso previo por causales que justifique su despido.

Respecto a los argumentos aludidos por la defensa del ahora demandado, sobre los supuestos actos consentidos de parte del accionante -como ser el haber realizado una fiesta de despedida, como haber retirado sus cosas del que era su escritorio-; al respecto, estos no se consideran en actos o hechos probatorios que demuestren de manera objetiva actos consentidos respecto a su retiro por parte del impetrante de tutela, siendo además que los mismos deben subyacerse ante la existencia de los presupuestos jurisprudenciales establecidos para acceder a la tutela por la inamovilidad laboral.

En ese entendido, se tiene que el demandante de tutela es progenitor de NN, así se evidencia del certificado de nacimiento 0903877 emitido por la Oficialía de Registro Civil 4254 de Santa Cruz, (Conclusión II.4) menor que cuenta con el carnet de discapacidad con vigencia de 25 de septiembre de 2023, en el cual señala que el referido tiene un 32% de discapacidad mental o psíquica, y además acusa el sello de la empresa demandada, por lo que estos tenían conocimiento de tal condición del ahora accionante (Conclusión II.5); de lo evidenciado, se tiene que el peticionante de tutela contaba con los presupuestos suficientes para gozar de la inamovilidad laboral a causa de ser progenitor de un menor de edad con discapacidad, por lo que el carnet de discapacidad señalado evidencia la condición de su hijo; en ese sentido, debió de haberse tomado en cuenta tal documentación para definir la situación laboral del ahora accionante; así también, de la nota de cese de funciones se puede evidenciar que el retiro tampoco fue por una causal justificada que haya llevado a proceso alguno en el cual se determinó el retiro justificado; inexistiendo presupuestos que supongan el retiro justificado, sino más bien, se está frente a presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional que activan la protección reforzada de la inamovilidad laboral para padres que tenga bajo dependencia a personas con discapacidad, como ocurre en el presente caso; en ese sentido, debió haberse cumplido con la Conminatoria de Reincoporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 068/2019, por la cual, se ordenó al hoy demandado a que procedan a reincorporarlo a su fuente laboral, el no hacerlo singnificó la vulneración del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral del ahora peticionante de tutela.

Asimismo, respecto al pago de sueldos devengados, al haberse acreditado la condición de discapacidad del hijo menor de edad del ahora accionante, se debe tomar en cuenta, que las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de fragilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, convenios y tratados internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado; por lo que este hecho justifica que debe otorgarse una mayor protección a este tipo de sector vulnerable, por lo que, corresponde el pago de sueldos devengados.

En ese entendido, debe de primarse y dar una protección reforzada de los derechos, en este caso el de la inamovilidad laboral, al sector vulnerable de la sociedad, tal como lo constituyen las personas con discapacidad, frente a los derechos que tenga la empresa, por ser necesaria la protección reforzada en este tipo de población.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para activar la inamovilidad laboral del ahora accionante, corresponde conceder la tutela parcial solo respecto a los derechos de estabilidad, inamovilidad laboral y sueldos devengados; respecto a los demás derechos, no ha realizado la suficiente carga argumentativa para demostrar la lesión de los mismos, por lo que corresponde denegar su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30 de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral.

2º DENEGAR en cuanto a los demás derechos alegados por el peticionante de tutela; y,

3º Disponer la reincorporación laboral del impetrante de tutela en el mismo puesto o uno similar; y, el pago de sueldos devengados desde su despido hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2021-S2

Sucre, 2 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33817-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 487 a 491 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Humérez Fernández** contra **Nancy Cinthia Bolaños Moya** y **Nils Antonio del Villar Gutiérrez**, **Directora Ejecutiva** y **Director Administrativo**, **respectivamente**, **del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero y 10 de febrero, ambos de 2020, cursantes a fs. 1; 136 a 139 vta.; y, 143 a 144, respectivamente, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario de la empresa unipersonal "FAMAIMP", suscribió contrato administrativo de 5 de octubre de 2018, con los demandados, sobre la adquisición de un generador eléctrico, el mismo que concluyó por una causal supuestamente atribuible a su persona.

El referido contrato en la cláusula décimocuarta, sobre derechos del proveedor, establece que tiene la facultad de emitir sus reclamos de forma escrita, debiendo la entidad emitir una respuesta sustentada en el plazo de cinco días, aceptando o rechazando el mismo; y, en caso de no emitirse la respuesta en el plazo de diez días hábiles, se entenderá la plena aceptación del reclamo, aplicándose el silencio administrativo positivo. Cláusula que es concordante con la vigesimoséptima que dispone que dentro de los diez días de recibido el reclamo que implique el cumplimiento de la contratación, la entidad procederá a la liquidación del contrato, contexto en el que el RUAT presentó la liquidación para el pago de días y multas de demora.

Situación ante la cual presentó reclamo el 24 de enero, luego el 4 de febrero, el 28 de marzo, el 1 y 17 de abril, el 10 de junio y finalmente el 16 de agosto, todos de 2019, contra la liquidación por el cobro de multas excesivas, sin que hasta la fecha hubiera merecido pronunciamiento alguno, así se evidencia de la nota de 16 de agosto de ese año, por la que la entidad demandada no hizo referencia a que se hubieran respondido a dichos reclamos; aspecto que, se pretendió restablecer agotando la instancia administrativa con la presentación de recurso jerárquico, que mereció únicamente la nota precitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que las autoridades demandadas le otorguen una respuesta formal y debidamente fundamentada a los reclamos efectuados el 24 de enero y 28 de marzo, ambos de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 483 a 486, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Evidentemente existe un contrato administrativo, del cual se dieron varios reclamos ante la imposición de una multa, primero la nota de 24 de enero de 2019 pidiendo su reducción, la cual fue respondida infundadamente el 29 del mes y año señalados, ratificándose en dicha liquidación; **b)** Una segunda nota fue presentada el 4 de febrero del mismo año, reclamando nuevamente sobre las multas impuestas, que tampoco fue contestada; **c)** Una siguiente solicitud se realizó el 29 de marzo de igual año, que mereció la nota de 9 de abril también de ese año, ratificándose sobre las notas anteriores, sin mayores razones; **d)** Otra nota fue presentada el 17 de abril de 2019, presentando recurso de revocatoria, que fue contestada el 22 del mes y año señalados, indicándole que no sería atendido al no corresponder ese trámite al procedimiento, para finalmente el 16 de agosto del indicado año, presentar el recurso jerárquico y por nota de 23 de agosto del indicado año, indica que los reclamos de todas las notas fueron respondidas, como se tiene señalado en la de 29 de enero del precitado año, la cual no es motivada ni fundada y tampoco niega o acepta ni explica las razones de su decisión; y, **d)** El hecho que la relación contractual hubiera concluido, no implica que la entidad demandada no responda a sus peticiones, pues para acudir a la vía contencioso administrativa, debe concluirse con el proceso, la entidad demandad nunca se pronunció sobre las multas, tampoco lo hizo de manera fundada; por lo que, pide se conceda la tutela y se responda a las notas de 24 de enero, 4 de febrero y 29 de marzo, todas de 2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Nancy Cinthia Bolaños Moya y Nils Antonio del Villar Gutiérrez, Directora Ejecutiva y Director Administrativo, respectivamente, del RUAT a través de sus representantes, remitieron informe escrito de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 477 a 482, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **1)** La demanda tutelar no es clara ya que en estos casos la Ley ha previsto los procesos contencioso administrativos, como mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad, el que debería tramitarse como un proceso de derecho y no de hecho; **2)** No es aplicable a los procesos de contratación ni a contratos administrativos, los recursos contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo, que regula la impugnación de las actuaciones administrativas de las autoridades que afectan derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; **3)** La acción de amparo constitucional no observó el plazo de caducidad de los seis meses; y, **4)** No existe obligación de responder de acuerdo al interés y aunque exista una respuesta negativa, no es necesaria la concesión de lo solicitado.

Con el uso de la palabra en audiencia, sostuvieron: **i)** De forma incongruente el accionante solicitó en su memorial el pronunciamiento a tres notas, específicamente las presentadas de 24 de enero, 4 de febrero y la de 28 de marzo, todas de 2019, pero luego de la observación efectuada por la Sala Constitucional y en su memorial de subsanación pide que solo se responda a dos de ellas (la presentada el 24 de enero y la de 28 de marzo, ambas de 2019); **ii)** El RUAT respondió a todas los oficios, cumpliendo lo establecido en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), objetando que la acción de defensa debió interponerse en el plazo de seis meses, ya que haciendo el cómputo de las comunicaciones presentadas el 24 de enero, el 4 de febrero y la de 28 de marzo, todas de 2019, han superado el mismo; por lo que, esta acción constitucional se encuentra fuera de plazo y debiera rechazarse; **iii)** Sin embargo, si se ingresara a resolver el fondo de la pretensión planteada, el RUAT, respondió a la primera (de 23 de enero de 2019) con CITE RUAT 0501/2019 de 29 de enero, haciendo notar que todas las comunicaciones se hicieron llegar con intervención de un Notario de Fe Pública, la nota de 28 de marzo del indicado año, también fue respondida, puede ser que la respuesta no hay sido positiva ni de acuerdo al interés del peticionante de tutela, en el que se mantuvo el cálculo de los montos a pagar por la multa impuesta; y, **iv)** Lo mismo ocurrió con el reclamo a la contraloría que también fue atendida, adjuntando como prueba el cuaderno administrativo, reparando que en el presente caso el medio idóneo para verificarse la legalidad de las actuaciones es la demanda contenciosa, instancia que analizará si las multa fueron correctas o no.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 28/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 487 a 491 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Tratándose de un proceso administrativo, no cualquier nota surte el efecto deseado, máxime si rige el principio de legalidad de la norma, y la reserva de ley hace que tanto administrados como administradores tengan que acogerse a la normativa establecida, conforme lo previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que establece que el recurso de revocatoria es presentado como un recurso de impugnación ante un acto administrativo que la parte considera vulneratorio a sus derechos o desfavorable a sus intereses, este deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación; **b)** De la revisión de actuados se tiene que la determinación asumida por el RUAT, fue de conocimiento expreso e inequívoco, bajo una comunicación inclusive notarial el 8 de enero de 2019, respecto de lo cual el accionante no activó mecanismos idóneos de reclamación, ante la autoridad que supuestamente habría infringido sus derechos, habiendo generado en realidad otro tipo de observación o reclamaciones, que en su contenido si tuvo respuestas, las que si bien no son ampliamente motivadas o efectuadas mediante resoluciones ampulosas, son claras y en su entendimiento responden a las peticiones del impetrante de tutela, por lo que no existe transgresión al derecho de petición del demandante de tutela; **c)** En el caso no hubo lesión al derecho invocado, debido a que sus solicitudes sí fueron respondidas; lo que sí existe, es una causal de improcedencia conforme lo previsto en el art. 53 del CPCo, pues antes de acudir a la jurisdicción constitucional debió agotarse los medios de defensa existente ante la autoridad que hubiera incurrido en los actos u omisiones ilegales o indebidos, y de persistir estos, recién acudir en la vía constitucional; **d)** Que en el caso la subsidiariedad se da a partir de no haber utilizado un medio de defensa útil y adecuado para la defensa de su derecho, pese a intentarse promover recursos de impugnación en la vía administrativa, los cuales fueron respondidos por el RUAT indicándole que actúe de acuerdo a procedimiento, notas que ya no fueron consideradas ni viabilizadas por el tiempo en que fueron presentadas, al presentárselas fuera del plazo previsto por ley y al no agotarse el recurso idóneo en tiempo oportuno ante la autoridad competente, lo que impide que la presente Sala Constitucional pueda ingresar en el fondo; y, **e)** Conforme a los arts. 54.I y 53.3 del CPCo, concluyendo que en el caso no fueron utilizado en tiempo oportuno los medios de impugnación correctos, impidiéndoles ingresar en el fondo de la acción, al no agotarse los recurso idóneos, por lo que no es viable concederse la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota de **23 de enero de 2019** de Jaime Humérez Fernández –ahora accionante-, con la referencia "Presenta Reclamo", misma que tiene el cargo de recibido por parte del RUAT de 24 de igual mes y año (fs. 469 a 472 vta.); que fue respondida mediante **CITE RUAT/0501/2019 de 29 de enero**, y entregada a Jaime Humérez Fernández al día siguiente; es decir, el 30 del mes y año señalados, a horas 10:37 (cargo de recepción manuscrito), acreditado por Notaría de Fe Pública (fs. 473 y vta.).

II.2. Del mismo modo se tiene la Nota de **1 de febrero de 2019** del accionante, dirigida al RUAT, también con la referencia "Presenta Reclamo", con fecha de recepción de 4 del mes y año señalados (fs. 464 a 466).

II.3. Consta la nota de **28 de marzo de 2019**, del impetrante de tutela dirigido al RUAT con la referencia "Solicito pronunciamiento expreso mediante Resolución fundamentada", con cargo de recibido de 1 de abril del mismo año (fs. 461 a 463).

II.4. Con Nota **CITE: RUAT/1935/2019 de 9 de abril**, la entidad demandada contestó a las dos notas precedentemente descritas (de 1 de febrero y 28 de marzo, ambas de 2019), comunicación que fue recibida por su destinatario Jaime Humérez Fernández al día siguiente; es decir, el 10 de abril de 2019 a horas 17:26, según cargo manuscrito, verificado por Notaría de Fe Pública (fs. 467 a 468).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la petición, toda vez que, en su condición de propietario de la empresa unipersonal "FAMAIMP", suscribió contrato de prestación de servicios con los personeros del RUAT, sobre la adquisición de un generador eléctrico, el mismo que concluyó por una causal supuestamente atribuible a su persona, lo que motivó presentara diversos reclamos antedicha entidad sin que los mismos fueran debidamente atendidos a través de una respuesta fundamentada, rechazando o aceptado ni pronunciándose sobre su petitorio.

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

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compele a éste Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las **causales de improcedencia**) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "**1.** Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. **2.** Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. **3.** Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. **4.** Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. **5.** Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Correspondiendo resaltar que, **además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional**; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como auto restricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Del principio de inmediatez que caracteriza a esta acción tutelar

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional; por lo que, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma,

sustenta que: "*…la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo…"* (SC 0569/2010-R de 12 de julio); razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el extinto Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

III.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a éste Tribunal, en revisión de la acción tutelar formulada por el accionante Jaime Humérez Fernández, determinar en forma previa, si es posible efectuar el examen de fondo de la problemática planteada, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo considerarse que, la acción de defensa se centra en denunciar en esencial, la vulneración de su derecho a la petición, alegando que en el marco de la relación contractual emergente de la suscripción del contrato administrativo de prestación de servicios, relativo a la adquisición de un generador eléctrico, le fueron impuestas sanciones por supuesto incumplimiento del referido contrato, ante lo cual formuló varios reclamos sobre las multas aplicadas en su contra; sin embargo, la entidad demandada en lugar de responderle de manera positiva o negativa no le contestó de manera fundamentada a tales reclamos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, por cuanto resulta claro para este Tribunal, que el impetrante tutela incumplió el principio de inmediatez para poder denunciar la lesión de su derecho a la petición, por falta de una respuesta de parte de la entidad ahora demandada, que se constituiría en el acto vulneratorio; a decir del impetrante de tutela, tanto en su memorial de demanda y de subsanación, como lo expresado en la audiencia pública de la presente acción de defensa, de manera puntual; impidiendo un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular, al tratarse de una **causal de improcedencia** que no permite una consideración de fondo.

En ese sentido, resulta evidente que en el marco de la relación contractual suscitada entre las partes, fueron intercambiadas diferentes comunicaciones de carácter administrativo, entre ellas, las tres notas en las que el impetrante de tutela realizó sus reclamos, y a partir de las cuales se habría producido la conjeturada afectación de su derecho a la petición, de acuerdo a lo planteado en su memorial de demanda tutelar, su aclaratorio y lo expresado en la audiencia de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de lo precedentemente anotado se tiene:

a) El peticionante de tutela a través de su **primera Nota de 23 de enero de 2019**, hizo conocer su reclamo a la entidad demandada sobre las multas aplicadas en su contra, conforme sale de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el mismo que mereció la nota **CITE: RUAT 0501/2019 de 29 de enero** (Conclusión II.1);

b) Del mismo modo, señaló que un **segundo reclamo fue plasmado en su Nota de 1 de abril de 2019**, la misma que es descrita en el acápite de la Conclusión II.2;

c) Finalmente, el demandante de tutela menciona **una tercera Nota de 28 de marzo de 2019,** en la que también fue reiterado su reclamo, la cual fue apuntada en la Conclusión II.3 de esta Resolución constitucional, estas dos últimas contestadas por la entidad demandada a través del **CITE. RUAT/1935/2019 de 9 de abril** (Conclusión II.4);

Comunicaciones que se constituirían en el acto supuestamente vulneratorio del derecho invocado (CITE: RUAT 0501/2019 de 29 de enero y CITE. RUAT/1935/2019 de 9 de abril); por cuanto la última respuesta recibida por el ahora accionante se la efectuó **el 10 de abril de 2019** (según consta en el cargo de manuscrito en la misma misiva); no pudiendo por ende, activarse la presente acción tutelar, al haberse desconocido el plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el **28 de enero de 2020**; es decir, después de vencido el plazo para su presentación, transcurriendo más de los seis meses , previsto por el art 129.II de la CPE, que el impetrante de tutela no actuó en diligencia propia, en defensa de su derecho de petición supuestamente infringido.

Lo expuesto en el presente fallo constitucional, debió ser observado en etapa de admisión por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de evitar el desarrollo posterior de la acción de defensa presentada, y el despliegue de una actividad procesal que concluya con la emisión de una resolución denegatoria, al no poder analizarse la demanda en el fondo; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela en revisión. Debiendo en futuras oportunidades advertir de manera debida y en forma previa a la admisión, la concurrencia de **causales de improcedencia** descritas en el Fundamento Jurídico III.1, en relación al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 487 a 491 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34735-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 191 a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norberto Valencia**, **Claudia Soliz Pinto**, **Gustabo Chirinos Mejía**, **Rafael Rojas Orellana**, **María Lus Hidalgo Mérida de Delgadillo**, **Martina Serna Meneses de Herrada** y **Elizabeth Castellón Pérez** contra **Rodolfo Torrico Rojas**, **Candelaria Vargas**, **Orlando Montaño Araoz**, **Mirian Cossio Villarroel**, **María Luz Delgadillo López**, **Mario Camacho Vidal** y **Pablo Parra Cossio**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 25 de junio, y 7 de julio, todos de 2020 cursantes de fs. 83 a 85 vta.; 87 a 89; y, 141 a 143, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del ejercicio de sus funciones como Concejales Titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba realizaron un acuerdo voluntario con los Concejales suplentes, en cuyo mérito solicitaron licencia a objeto que estos últimos puedan asumir la titularidad de sus curules, extremo que fue aceptado por el Pleno del Concejo de ese Municipio el 8 de enero de 2018; iniciando a partir de ese mes los aludidos suplentes el ejercicio del cargo.

El 20 de mayo de 2020 "solicitaron" al Pleno del referido Concejo Municipal su reincorporación como Concejales Titulares, debido a la prórroga de la gestión como consecuencia de su pandemia del COVID-19; sin embargo, la Secretaría de ese ente edil se negó a recibir la petición, por lo que tuvieron que acudir a una Notaria de Fe Pública a esos efectos; ante el caso omiso del requerimiento reiteraron el mismo el 1 de junio de igual año; en ese marco, a través de misivas de 5 y 10 de junio del citado año también pidieron que se les extienda copia legalizada de sus solicitudes de renuncia de licencia, aspecto que tampoco fue atendido; extremo que vulnera sus derechos al trabajo, al ejercicio de la ciudadanía y a la petición, que se hallan consagrados en los arts. 46 y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, les habría ocasionado "grave daño y perjuicio" pues necesitan retornar de forma inmediata a sus funciones para sancionar normas que permitan afrontar la mencionada pandemia.

Por otro lado, señalaron que no perdieron su mandato como Concejales Titulares, ya que no se configuró la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, renuncia expresa, revocatoria, fallecimiento o incapacidad; extremos que darían lugar a que se desvanezcan sus mandatos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos de petición, al trabajo y a "ejercer sus derechos ciudadanos" (sic); citando al efecto los arts. 24, 46.I.2, 115.II y 144 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba la restitución a sus cargos como Concejales del referido ente edil; y, **b)** La condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 187 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, mediante de su representante legal y abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que: **1)** El art. 20 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, establece que entre las obligaciones de los concejales se halla la de no impedir que los titulares se reincorporen a sus curules luego de haber cumplido una licencia justificada, norma que coincidiría con la Ley de Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de julio de 2010-,; **2)** Ante el incumplimiento de esa determinación es que solicitan a través de la presente acción de defensa, la restitución a sus cargos obtenidos mediante elección; y, **3)** Respecto al desistimiento presentado por la accionante Claudia Soliz Pinto, se tiene que el mismo sería como consecuencia de la presión ejercida en su contra por algunos movimiento sociales; lo que, consideran como medidas de hecho, situación que también impidió que se pueda desarrollar la audiencia tutelar programada para el 2 de julio de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Torrico Rojas, Candelaria Vargas, Orlando Montaño Araoz, Mirian Cossio Villarroel, María Luz Delgadillo López, Mario Camacho Vidal y Pablo Parra Cossio, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, remitieron informe escrito de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 125 a 128 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho de petición, la carta de 20 de mayo de 2020 de solicitud de reincorporación suscrita por Norberto Valencia, Claudia Soliz Pinto, Gustabo Chirinos Mejía, Rafael Rojas Orellana, María Luz Hidalgo Mérida de Delgadillo, Martina Serna Meneses de Herrada y Elizabeth Castellón Pérez, fue presentada por Irma Cecilia Claros, Notaria de Fe Pública 2 de Tiraque, aspecto que "vulnera las formalidades de presentación" de este tipo de solicitudes; asimismo, de los siete suscribientes sólo se presentaron un par; no obstante, la referida misiva fue puesta en consideración del Pleno del Concejo Municipal el 21 de igual mes y año, donde se dispuso que se ponga en conocimiento de las organizaciones sociales de ese municipio para luego considerar el fondo de la misma, extremo "…que fue puesto en conocimiento de los solicitantes en Mesa de Partes…" (sic) el 25 del precitado mes y año; **ii)** En relación a la carta de 2 de junio de similar año, a través de la cual reiteraron su solicitud, la misma fue analizada el 18 de igual mes y año en sesión ordinaria, en cuyo marco la "concejal en ejercicio Sra. María Luz Delgadillo López" (sic) informó que Rafael Rojas Orellana (Concejal Titular) indicó previamente que no suscribió los mencionados documentos de reincorporación; razón por la que, se decidió que los hoy accionantes presenten sus peticiones de manera individualizada y de manera personal; determinación con la que fueron "notificados" los nombrados el "25 de mayo de 2020" (sic); empero, no se apersonaron a ese ente municipal a recoger la indicada respuesta; por lo que, no se configuró la lesión aludida; **iii)** Asimismo, la no presentación de las referidas solicitudes individualizadas impidió que el Pleno del Concejo Municipal resuelva ese pedido; consecuentemente, al no haber dado cumplimiento a esa formalidad y hallarse pendiente de resolución la solicitud de reincorporación, corresponde denegar la tutela por inobservancia al principio de subsidiariedad; **iv)** Por otro lado, no se indicó en la acción de defensa al tercer interesado, que en este caso vendría a ser el Alcalde del precitado Municipio, ya que ante la eventualidad de una concesión de tutela podrían generarse consecuencias administrativas y un grave daño económico a la institución y considerando que "no se cuenta con el respaldo de las organizaciones sociales" (sic) también se pone en riesgo la gobernabilidad de esa entidad; motivo por el cual, solicitan que se deniegue la tutela; **v)** Con relación a la supuesta lesión del derecho al trabajo, se advierte que los demandantes de tutela no hicieron mayor mención a este aspecto; y, **vi)** Los ahora impetrantes de tutela están facultados para pedir su "rehabilitación" como concejales; empero, no cumplieron aspectos formales, así como tampoco presentaron solicitud alguna ante el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 001/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 191 a 200, **concedió en parte** la tutela con relación a la solicitud de las copias legalizadas realizada por los impetrantes de tutela mediante cartas de 5 y 10 de junio de 2020, disponiéndose que el Presidente del Concejo Municipal de ese Municipio responda de manera formal a las mismas y se le condena en costas; y, **denegó** respecto al pedido de restitución a los cargos de concejales, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante carta notariada de 20 de mayo de 2020, los accionantes solicitaron al Presidente del Concejo Municipal de Tiraque, deje sin efecto sus licencias indefinidas; asimismo, comunicaron su voluntad de reasumir sus funciones como Concejales Titulares de ese Municipio; al respecto, mediante proveído de 21 de igual mes y año, la referida autoridad edil indicó que dicho extremo sea puesto en conocimiento de las organizaciones sociales; elemento con el que los hoy demandantes de tutela fueron notificados mediante cédula en la mesa de partes de esa entidad; **b)** Solicitud reiterada a través de carta de 1 de junio de igual año, que fue atendida por providencia de 18 de similar mes y año, en cuyo mérito la mencionada autoridad dispuso se ponga en conocimiento de los peticionantes de tutela el Voto Resolutivo de 1 de idéntico mes y año, emitido por organizaciones sociales de ese Municipio, y que a efectos de considerar sus pedidos, los mismos sean presentados de manera individualizada y personal; determinación con la que también fueron notificados los ahora solicitantes de tutela mediante cedulón en la mesa de partes de esa institución; **c)** En tanto se halle pendiente el cumplimiento de esa exigencia por parte de los impetrantes de tutela (presentación de solicitud de reincorporación de manera personal en forma individual o conjunta) para que el Pleno del señalado ente deliberante resuelva esas solicitudes, "…no sea evidenciado la vulneración al derecho de petición denunciados…" (sic); en ese sentido, también corresponde denegar la tutela con relación al pedido de reincorporación por no haberse agotado el principio de subsidiariedad; **d)** Tampoco se advierte lesión del derecho al trabajo, pues hasta el momento los accionantes se encuentran con licencia indefinida; **e)** Con relación a la supuesta lesión del derecho al "ejercicio de la ciudadanía" los accionantes no han realizaron ninguna fundamentación al respecto, por lo que no amerita su análisis; **f)** Sobre las cartas de 5 y 10 de junio del precitado año; a través de las cuales, los peticionantes solicitaron al Presidente del Concejo del citado Municipio la extensión de copias legalizadas, se advierte que las mismas no fueron atendidas; por lo que, concluye la vulneración del derecho de petición en relación a ese aspecto, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a ello; y, **g)** Finalmente, de acuerdo al desistimiento de la acción planteado por Claudia Soliz Pinto, conforme a lo establecido en la SCP 1007/2019-S2 de 21 de noviembre, la única oportunidad para realizar esa actuación es "antes de señalado el día y hora de audiencia" (sic), en el caso de autos dicho extremo fue realizado de manera posterior a ese evento procesal; por lo que, rechazó ese pedido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan credenciales de Concejales Titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, emitidos por el Tribunal Departamental Electoral del mismo departamento, de conformidad al Acta de Cómputo de Elección Subnacional de 29 de marzo de 2015, en favor de Elizabeth Castellón Perez, Norberto Valencia, Claudia Soliz Pinto, Gustabo Chirinos Mejia, Rafael Rojas Orellana, María Lus Hidalgo Merida de Delgadillo y Martina Serna Meneses de Herrada (fs. 8 y 14).

II.2. Corren cartas de 3, 5 y 8 de enero de 2018, a través de las cuales Norberto Valencia, Martina Serna Meneses de Herrada y Rafael Rojas Orellana, Concejales titulares, solicitaron al Presidente del Concejo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, respectivamente, licencia indefinida con el objeto de "dar curso a la alternancia", a tiempo de pedir que se convoque a sus correspondientes suplentes (fs. 19, 23 y 24).

II.3. Mediante carta de 20 de mayo de 2020, dirigida al Directorio del Concejo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, los hoy impetrantes de tutela señalaron al haber "desaparecido

la causa que dio lugar" a sus licencias indefinidas ponen fin a la misma y solicitaron retornar al ejercicio de sus funciones como Concejales Titulares de ese Municipio y en ese sentido se les facilite el retorno a sus actividades; en cuyo reverso consta el cargo de recepción del mencionado ente edil con igual fecha (fs. 20 a 21 vta.); asimismo, cursa Certificación de entrega de carta notariada, emitida por Irma Cecilia Claros, Notaria de Fe Pública 2 de Tiraque del citado departamento (fs. 22); solicitud reiterada por misiva de 2 de junio del mismo año, ante la ausencia de respuesta (fs. 27).

II.4. A través de carta de 5 de junio de 2020, Rafael Rojas Orellana pidió copia legalizada de su solicitud de licencia indefinida; extremo reiterado mediante carta de 10 de igual mes y año, por el aludido, y así como por Norberto Valencia, Claudia Soliz Pinto, Gustabo Chirinos Mejía, María Lus Hidalgo Mérida de Delgadillo, Martina Serna Meneses de Herrada y Elizabeth Castellón Pérez (fs. 25 a 26)

II.5. Cursa providencia de 21 de mayo de 2020, suscrita por Pablo Parra Cossio y Candelaria Vargas, Presidente y Concejal Secretaria del Concejo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, respectivamente, mediante la cual indican en relación a la nota (se entiende de 20 de igual mes y año), que previamente sea puesta en conocimiento de los dirigentes de las organizaciones sociales "para que con su resultado se proceda como corresponda en derecho" (sic); determinación con la que se notificó a los hoy accionantes mediante cédula en la mesa de partes de esa entidad (fs. 113 y vta.).

II.6. Corre Resolución de 18 de junio de 2020, suscrita por Orlando Montaño Araoz, Presidente del Concejo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, en la que se señala que las organizaciones sociales de ese municipio hicieron conocer su posición mediante voto resolutivo frente a las solicitudes de reincorporación de los hoy accionantes; respecto al cual, se dispone que sea puesto en conocimiento de los aludidos; por otro lado, María Lus Delgadillo López -codemandada- indicó que Rafael Rojas Orellana -accionante- habría manifestado que no realizó solicitud alguna ante el aludido ente edil; determinación con la que se notificó a los impetrantes de tutela mediante cédula en la mesa de partes de esa entidad (fs. 121 a 122).

II.7. Mediante memorial de 7 de julio de 2020, la solicitante de tutela Claudia Soliz Pinto desistió de la presente acción de amparo constitucional, con el argumento de haberla suscrito bajo presión y amenaza; asimismo, señaló que en mérito al compromiso asumido con su suplente y con las organizaciones sociales no pretende retomar su cargo de Concejal (fs. 145 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y a "ejercer sus derechos ciudadanos" (sic); toda vez que, luego de haber solicitado en enero de 2018, licencia indefinida a sus cargos de Concejales Titulares del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, ante la prórroga de la gestión municipal, a través de varias cartas dirigidas al Pleno de ese ente edil hicieron conocer que dejaban sin efecto las mismas, pidiendo la restitución a sus labores; extremo que no fue atendido, y tampoco su nota de copias legalizadas de sus "solicitudes de renuncia".

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

III.1. La reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal como medios de impugnación facultativos del administrado frente a la interposición directa de la acción de amparo constitucional

La Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, preveía la reconsideración como un medio de impugnación frente a actos administrativos (ordenanzas y resoluciones municipales) emitidos por el órgano legislativo municipal; asimismo, contenía en su andamiaje los recursos de revocatoria y jerárquico contra resoluciones emitidas por el ejecutivo municipal; sin embargo, como consecuencia de su abrogación a través de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, dichos instrumentos impugnatorios también dejaron de existir, pues la mencionada norma edil no la recogió o la sustituyó por otra de similar característica.

Frente a ello, en un caso en el que se rechazó un recurso de reconsideración presentado contra una resolución municipal por su nomenclatura; es decir, porque el administrado presentó su impugnación bajo esa denominación en lugar del recurso de revocatoria, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, razonó que ante el vacío normativo sobre el régimen de las impugnaciones en la esfera edil (ejecutivo y legislativo), resulta posible aplicar de manera supletoria los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002; toda vez que, no deben existir actos de la administración pública que sean inobjetables o incuestionables; debiendo observarse al respecto las reglas allí establecidas que rigen a este tipo de recursos, no siendo un óbice a objeto de su consideración y resolución el nombre con el que se presenten, pues a la luz del principio de informalismo que rige a la administración pública (art. 4 inc. l) de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA]), es permisible a esa instancia interpretar el recurso de acuerdo a la intención del recurrente, soslayando errores de forma; así, de manera textual el citado fallo constitucional señaló: "*Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen,* ***ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.***

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial*.*

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente

posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo".

(…)

"'De lo precedentemente expresado, es posible concluir, que gracias al principio de informalismo, el procedimiento administrativo, se encuentra exento de exigencias formales no esenciales, como ser la errónea calificación del recurso, flexibilización que encuentra su razón y que tiene por finalidad, asegurar una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, en ese mérito, es menester que la autoridad interprete el recurso, no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del peticionante, corrigiendo equivocaciones formales del administrado'" (las negrillas son nuestras).

En el análisis del caso concreto la mencionada SCP 0003/2018-S2, estableció: "*Bajo esa lógica, **si bien es comprensible que el Concejo Municipal de Laja afirme que el recurso de reconsideración ya no se encuentra vigente en la normativa jurídica, debió en todo caso, bajo la figura del recurso de revocatoria, resolver el tema de fondo planteado por el ahora accionante cual era el tema de la reposición de la Planimetría, precisamente amparado en el principio de informalismo antes aludido, sabiendo que si bien el ahora accionante había equivocado el camino, se entendía que la pretensión apuntaba a una nueva consideración o reanálisis de la negativa expresada en la Resolución Municipal 0108/2016***.

*Si bien resulta evidente, que de permitir el planteamiento del recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal, ya no existiría una autoridad superior que pueda dilucidar el eventual planteamiento de un recurso jerárquico, no es menos cierto, que **ante la inexistencia de recurso de reconsideración, a ser planteado contra resoluciones del Concejo Municipal, en tanto no se regule por las entidades municipales, debía resolverse la solicitud como recurso de revocatoria, con el objeto de tener un pronunciamiento sobre el fondo de lo cuestionado**, teniéndose conforme lo establecido en el art. 69 inc. c) de la LPA, agotada la vía administrativa cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que la ley establezca lo contrario"* (las negrillas nos corresponden).

Como se advierte el citado fallo constitucional, en atención a los principios pro actione, informalismo y de impugnación, entendió que mientras el legislador municipal no incorpore en su ordenamiento el régimen de impugnaciones frente a resoluciones ediles de carácter administrativo, el justiciable puede hacer uso de los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin importar la nomenclatura del medio impugnatorio (reconsideración, revocatorio o jerárquico), debiendo prevalecer frente a esa formalidad la intención del administrado de objetar una decisión de índole administrativa que lesiona sus derechos, pues como se tiene ampliamente señalado, la administración pública está regida por el principio de informalismo para el administrado.

De ello, cabe advertir que la intención del máximo intérprete de la Norma Suprema a tiempo de confeccionar la referida SCP 0003/2018-S2, fue aclarar que el administrado tiene la posibilidad de recurrir resoluciones municipales de carácter administrativo, no siendo un impedimento para eso la nomenclatura que utilice para denominar al medio impugnatorio; esto, ante el silencio de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales sobre la materia y en tanto los referidos entes gubernamentales no regulen el régimen de impugnaciones en su normativa; en ese sentido, esclareció al justiciable que tiene la oportunidad de acudir para esos efectos a los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En virtud a lo descrito precedentemente, este Tribunal mediante la SCP 1223/2019-S1 de 16 de diciembre, estableció de manera tácita como subregla al precedente constitucional desarrollado en la citada SCP 0003/2018-S2, la exigencia de agotamiento de los recursos administrativos frente a resoluciones municipales de carácter administrativo como requisito necesario para poder activar una acción de defensa ante la persistencia de la lesión, indicando que: "***Determinación contra la cual, la ahora accionante** en la sesión extraordinaria de 24 de diciembre de 2018, o posterior a ella, **no interpuso recurso de reconsideración o revocatoria -pues consideró que contra la referida***

Resolución no procedería ningún recurso o medio de impugnación-*; empero, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***al no estar regulado el tema de impugnaciones en su normativa interna -Reglamento General del Concejo Municipal de Tiquipaya, aprobado mediante Resolución Municipal 112/2016-*** *(Conclusión II.5)* ***mismo que guarda silencio al respecto, corresponde bajo el principio de supletoriedad la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, que faculta la interposición del recurso de revocatoria a efectos de que se resuelva el tema de fondo, previamente a acudir a ésta instancia constitucional****; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una Resolución pronunciada por el Concejo Municipal que reviste carácter administrativo, la vía idónea es el recurso de revocatoria* (énfasis añadido).

Subregla reiterada en el AC 0051/2020-RCA de 28 de febrero que declaró improcedente, una acción de amparo constitucional debido a que los accionantes no hicieron uso de recurso alguno para impugnar una resolución municipal emitida por el ente legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0360/2020-S3 de 20 de julio, 0287/2020-S3 de 22 de julio, 0142/2021-S2 de 13 de mayo.

Sin embargo, en el marco de una interpretación favorable en relación al administrado en la esfera municipal, este Tribunal Constitucional mediante la SCP 0678/2020-S2 de 12 de noviembre, rescatando el espíritu de la precitada SCP 0003/2018-S2 precisó que ante el vacio normativo municipal sobre el régimen de las impugnaciones frente a resoluciones ediles de carácter administrativo, el justiciable puede hacer uso de los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, **añadiendo que aquello constituye un elemento de carácter facultativo a favor del administrado**, ante la inexistencia de norma especial al respecto. Asimismo, complementó dicho razonamiento estableciendo que aquellos casos "…***también es posible que sea directamente demandada vía acción de amparo constitucional*** *como ocurre en el asunto traído en revisión, ello* ***en observancia del principio pro actione para la protección de los Derechos Humanos; máxime, si*** *en el caso de autos* ***no existe interpuesto ningún recurso pendiente*** *ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Punata; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática".*

En ese sentido, la subregla desarrollada de manera tácita en la SCP 1223/2019-S1, entendió que previamente a acudir a la justicia constitucional, el justiciable debe agotar los recursos impugnatorios establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; razonamiento que debe ser cambiado a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues, ante el vacío normativo sobre medios de impugnación para rebatir resoluciones de carácter administrativo municipal, en el que incurrió el legislador en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la ausencia normativa de ese nivel gubernativo sobre esa misma cuestión, no resulta acorde a los principios pro actione, pro persona, favor debilis, de progresividad y favorabilidad (que rigen a los derechos humanos), exigir al administrado que agote los recursos que la ley especial no prevé y que tampoco establece de manera expresa la norma supletoria aplicable.

En ese orden, recogiendo el entendimiento glosado en la SCP 0678/2020-S2 y rescatando los entendimientos jurisprudenciales en materia de derecho administrativo municipal favorables al administrado, es posible establecer que ante la ausencia normativa sobre el régimen de impugnaciones en la economía jurídica municipal, el administrado tiene la opción de hacer uso de los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo para objetar resoluciones municipales de carácter administrativo (en cuyo caso el administrado debe tener presente la integración de los principios de informalismo con el de impugnación), como también de acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional con el mismo objeto, siempre que no hubiere activado previamente la vía administrativa, en cuyo mérito se halle pendiente de resolución alguno de los recursos interpuestos, situación última que dará lugar a la denegatoria de tutela por activación paralela de dos jurisdicciones.

III.2. Derecho a la ciudadanía vinculado con el derecho a ejercer la función pública

Al respecto la SCP 0257/2015-S1 de 26 de febrero, establece que: [*Con relación al derecho que les asiste a los ciudadanos a ejercer una función pública, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0567/2012 20 de julio, al señalar que:*

"…el derecho a ejercer la función pública, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, ha señalado:

'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país'.

(…)

Jurisprudencia respecto al ejercicio y control político y la función pública

La SC 0657/2007-R de 31 de julio, determinó que: '…derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste «En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley», mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. ***Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo****; ya que éste consiste en: «…la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia»*.

Así como el art. 144.II.2 de la CPE, consagra el derecho del ciudadano "a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley", ***de lo que se colige, que cualquier acción que se realice para impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona ese derecho cuando no existe una causal legítima, que justifique el privarle cumpla con las funciones para las que ha sido electo, además de vulnerarle también el derecho al trabajo que está vinculado directamente, con el desempeño en función al cargo****; en consecuencia, al estar consagrado este último derecho como fundamental, en caso de lesión, encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, instituida por el art. 128 y ss de la CPE.*

De la misma manera, la legislación comparada, también tutela el derecho a ejercer la función pública, referente a las autoridades electas; es decir, a las elegidas por voto popular, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que encuentra procesalmente válido acudir a la acción de tutela

por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados, considerando que la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo definió en la Sentencia T-778 de 2005, al señalar:

«La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad. El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución. (…) Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.

Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irreparablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.

(…)

Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio».

De la jurisprudencia constitucional y legislación comparada citadas, se infiere que ***el derecho a ejercer una función pública, más aún, cuando se trata de autoridades electas, que son designadas mediante el voto popular y por un periodo determinado, el impedir ejerza el cargo para el que fue elegida, sin causal legítima, constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que viabiliza la protección de la justicia constitucional****, en el caso de nuestro orden constitucional, a través de la acción de defensa prevista en el art. 128 y ss de la CPE*"] (el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio señala, que: "…*de la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un***

funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; ii) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; v) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; vi) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, vii) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición".

III.4. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional

La SCP 0631/2020-S2 de 9 de noviembre, indica que: "*El AC 0008/2005-O de 26 de abril, precisó que: '…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que* ***constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella****.*

Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional'.

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, respecto a los presupuestos para considerar viable un retiro o desistimiento de la acción de amparo constitucional, señaló que: '…ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

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

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

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

constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior'" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y a "ejercer sus derechos ciudadanos", señalando que en enero de 2018 de manera voluntaria solicitaron licencia indefinida a sus cargos de Concejales Titulares para generar "alternancia" con sus suplentes; sin embargo, como consecuencia de la ampliación de la gestión municipal producto de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, mediante notas dirigidas al Pleno de ese ente edil, hicieron conocer su decisión de dejar sin efecto las mencionadas licencias y pidieron su restitución a sus aludidos cargos; extremo que no fueron atendidos por los hoy accionados así tampoco su pedido de copias legalizadas de esas licencias.

Con carácter previo, corresponde abordar el desistimiento incoado por la impetrante de tutela Claudia Soliz Pinto, respecto a la presente acción de defensa; conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.4, se tiene que esta forma de conclusión extraordinaria del proceso constitucional, para surtir efectos debe ser interpuesta sin que medie presión, amenaza o algún tipo de violencia, asimismo debe ser presentada de manera escrita, contar con las firmas del solicitante de tutela y de su abogado, y puede ser interpuesto hasta antes de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido, del contraste de esos presupuestos con el memorial de desistimiento (Conclusión II.7) se advierte el cumplimiento de los mismos; por lo que, sobre a la citada solicitante de tutela. se tiene por desistida la presente acción de defensa.

Continuando con el análisis de la problemática traída en revisión, se advierte que los hoy accionantes en su calidad de Concejales Titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, el 3, 5 y 8 de enero de 2018 solicitaron al Presidente de ese ente deliberativo sus licencias indefinidas con el objeto de "dar curso a la alternancia" con relación a sus suplentes (Conclusiones II.1 y II.2); bajo ese antecedente, ante la ampliación de la gestión municipal como consecuencia de la declaratoria de cuarentena en el territorio nacional debido a la pandemia del COVID-19, decidieron retomar sus funciones; a ese efecto, mediante carta notariada de 20 de mayo de 2020 pidieron de manera conjunta al Directorio del Concejo del referido Municipio la restitución de sus curules; extremo reiterado mediante nota de 2 de junio de igual año (Conclusión II.3); sin embargo, mediante providencia de 21 de mayo de igual año, los miembros del referido Directorio indicaron que previo a considerar el pedido de los impetrantes de tutela, este debía ser puesto a consideración de las organizaciones sociales de ese Municipio; posteriormente, a través de la Resolución de 18 de junio de similar año, el Presidente del Concejo Municipal dispuso que se ponga en conocimiento de los peticionantes de tutela el voto resolutivo de los mencionados organismos sociales, en cuyo mérito se rechazó el pedido de retorno a sus funciones de estos. Situación que dio lugar a la formulación de la presente acción de defensa.

Conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, previo a realizar la contrastación entre el problema planteado y el contenido jurisprudencial que la aborda, es pertinente señalar que ante resoluciones municipales de carácter administrativo y en aquellos casos que el régimen de impugnaciones no se halle previsto dentro de la economía jurídica de los gobiernos autónomos municipales, las y los justiciables tienen dos opciones, acudir a los recursos de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo o a la acción de amparo constitucional de manera directa, siempre que no se halle pendiente de resolución algún recurso administrativo. Así en el caso de autos, se advierte que las peticionantes de tutela ante la ausencia de una norma municipal que regule el régimen de las impugnaciones y en consecuencia el acceso a la doble instancia frente a resoluciones de rigor administrativo dentro del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del departamento de Cochabamba, optaron por concurrir de manera directa a la justicia constitucional ante la aparente lesión de sus derechos en mérito a una determinación administrativa emitida por referido ente edil; el cual, a la fecha de interposición de esta acción tutelar aún no contaban con carta orgánica y tampoco normativa que regule el sistema impugnatorio respecto a ese tipo de resoluciones.

De acuerdo al entendimiento desarrollado por este Tribunal Constitucional desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la ciudadanía consiste además de concurrir como elector o elegible en una contienda electoral, en el derecho a ejercer funciones públicas; de donde se advierte un vínculo intrínseco entre ambos derechos; en ese sentido, las y los ciudadanos bolivianos que son elegidos autoridades en el marco de elecciones nacionales o sub nacionales pasan a formar parte del sector de funcionarios públicos electos, por un periodo preestablecido; en cuyo mérito deberán desarrollar las funciones para las que fueron elegidos; no pudiendo ser apartados de sus cargos de manera discrecional, sino por causales establecidas en la Constitución Política del Estado y en las leyes o a través de los mecanismos determinados; esto en razón a que su investidura emana de la voluntad del soberano, producto del ejercicio democrático.

En ese marco, se tiene que ante la solicitud de los hoy accionantes de restitución a sus cargos de Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiraque del citado departamento, cuyo ejercicio se encontraba pausado como consecuencia de una licencia indefinida voluntaria, este pedido fue denegado por el Presidente del Concejo de ese Municipio -hoy demandado- a través de la Resolución de 18 de junio de 2020, en cuyo mérito les indicó que las organizaciones sociales de esa comuna rechazaban ese extremo; aspecto que transgrede el derecho al ejercicio de la función pública como elemento del derecho a la ciudadanía, al impedirles que reasuman sus cargos de Concejales obtenidos mediante voto popular; pues como se tiene señalado en el párrafo anterior, no es posible apartar o impedir el ejercicio de estos derechos, sino por las causas y en las formas establecidas en la Constitución Política del Estado y las leyes, mismas que se hallan instituidas en los arts. 28 y 240 de la Norma Suprema, y 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; circunstancias que no se configuraron en el caso de autos.

Con relación a la conculcación de su derecho de petición en razón a que el Presidente del precitado Concejo Municipal no atendió sus notas de 5 y 10 de junio de 2020, mediante las cuales pidieron copias legalizadas de sus solicitudes de licencia indefinida; de la revisión de antecedentes se advierte que dicha afirmación es evidente, pues en obrados no cursa respuesta material a esas peticiones, consecuentemente, corresponde conceder a tutela respecto a ese derecho. Finalmente, con relación a la solicitud de condenación de costas y costas, los accionantes tienen la posibilidad de acudir a la vía llamada por ley, siempre que lo vean conveniente, a los efectos de su determinación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 191 a 200, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al derecho a ejercer funciones públicas como elemento del derecho a la ciudadanía. Empero corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, puesto que a la fecha de emisión del mismo se advierte que la gestión municipal correspondiente a los impetrantes de tutela feneció como consecuencia de las elecciones municipales realizadas el 7 de marzo de 2021 y actualmente existen autoridades electas para una nueva legislatura; en ese sentido, si bien no es posible que se materialice la restitución de los impetrantes de tutela al cargo de Concejales; sin embargo, se otorga la misma a efectos que puedan acudir a la vía llamada por ley, siempre que lo vean conveniente, con el objeto de que puedan solicitar la reparación del daño que se le hubiere causado como consecuencia de la referida vulneración. Lo propio respecto a la condenación de costas y costos.

2° EXHORTAR a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que incorpore el régimen de impugnaciones en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, toda vez que esta norma se aplica de manera supletoria en aquellos gobiernos autónomos municipales que no cuentan con sus cartas orgánicas municipales vigentes.

CORRESPONDE A LA SCP 0199/2021-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34478-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 1490 vta. a 1494 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Suárez Colombo** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de enero de 2020, cursantes de fs. 1319 a 1329 vta.; y, 1336, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de compraventa de 13 de marzo de 2018, Helen Judith Arteaga Vaca le vendió el inmueble ubicado en la zona norte urbanización Villa Dora Pamphili, Unidad Vecinal (UV) 341, Manzano (Mz) 24, lote 3, comprometiéndose a entregarle los documentos de propiedad en el plazo de seis meses, realizando por su parte el pago de lo acordado a Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni; al no hacerse efectiva la entrega en el plazo pactado envió cartas notariadas el 11 de agosto de 2017 y el 2 del mismo mes de 2018, haciéndoles conocer en esta última que inició un proceso penal por estafa contra la prenombrada, ampliándola posteriormente contra los dos últimos, hechos por los cuales fueron imputados el 29 de marzo de 2018 y el 16 de octubre de ese mismo año respectivamente, posteriormente el Fiscal asignado al caso emitió las Resoluciones de rechazo de 16 de octubre de 2018 y 7 de enero de 2019, mismas que fueron ratificadas por el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19 ambas de 26 de marzo de 2019, en franca vulneración de sus derechos y garantías al no fundamentar de manera adecuada dichas Resoluciones, sin tomar en cuenta las observaciones realizadas ni valorar correctamente la prueba aportada, a efectos de desacreditar la supuesta comisión del delito de estelionato por parte de los aludidos y por qué no se dijo nada sobre la complicidad en la comisión del delito de estafa por el cual está imputada Helen Judith Arteaga Vaca.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I, 178.1, 180.I; y, 393 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19 ambas de 26 de octubre; y, **b)** Dicte nuevas resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1482 a 1490, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que la denuncia de 28 de febrero de 2018 no se encuentra en el cuaderno de investigación, por ende el Fiscal Departamental de Santa Cruz no tuvo la opción de conocer la misma, por otro lado existe un documento de suma importancia que es el contrato de 13 de marzo de 2018 firmado por los tres inculpados de forma posterior a la denuncia, mediante el cual le transfirieron la propiedad del inmueble, hecho que es utilizado como ardid, circunstancia que fue denunciada con posterioridad y por la cual existe una ampliación de imputación, dieciséis días después de la firma de ese documento el 28 del mismo mes y año Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, respondieron a un requerimiento fiscal afirmando que la casa fue pagada completamente por Helen Judith Arteaga Vaca, documento que no se encuentra en el cuaderno de investigación y tampoco las declaraciones realizadas por los aludidos que son mencionadas en la resolución de rechazo pero no son objeto de valoración.

I.2.2. Intervención del Ministerio Público

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional delimitó el marco de la acción sobre el cual se deben verificar los defectos procesales, en ese sentido el impetrante de tutela dijo que el Fiscal Departamental no verificó la denuncia porque esta no se encontraría en el cuaderno de control, hecho que no se demostró solo se mencionó; **2)** No vinculó las dos declaraciones a la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, **3)** No estableció cuales son los hechos que habrían vulnerado sus derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Giuseppe Terrinoni, a través de su abogada en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, argumentando que del reclamo de este recurso, no se observó en la vía de objeción, conteniendo este último otros aspectos diferentes a los vertidos incluso en la audiencia.

Fausto Barborani, a través de su abogada en audiencia pidió se deniegue la tutela impetrada, argumentando que los reclamos centran su atención en la complicidad del delito de estafa, situación procesal que nunca se investigó.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 14/20 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 1490 vta. a 1494 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no es una tercera instancia; **ii)** Es necesario señalar más allá de los argumentos vertidos, los hechos que se debatieron y no se protegieron en la jurisdicción ordinaria y su vinculación con el derecho reclamado; **iii)** De la lectura de ambas Resoluciones impugnadas se tiene que el Ministerio Público, cumplió con los parámetros de fundamentación, motivación y congruencia exigidos por la jurisprudencia constitucional; **iv)** Las Resoluciones que emite el Fiscal Departamental son jerárquicas de revisión de lo actuado por el Fiscal de la causa, para determinar si su actuar fue correcto o no, pero no podrá realizar una nueva ponderación; y, **v)** En cuanto al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, el accionante en la objeción al rechazo no mencionó ninguno de los supuestos demandados en la presente acción tutelar como son las cartas notariadas supuestamente no valoradas, aspecto que no puede ser atribuido a la desidia del indicado Fiscal Departamental, sino a su inobservancia a momento de realizar la mencionada objeción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 6 de noviembre de 2018, Mirtha Suárez Colombo -ahora impetrante de tutela- objeta la Resolución Fiscal de Rechazo de 16 de octubre del mismo año, a favor de Fausto Barbonari por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 1144 a 1149).

II.2. Cursa Resolución Fiscal Departamental MSP OR-213/19 de 26 de marzo de 2019, ratificando la Resolución de Rechazo de 16 de octubre de 2018 a favor de Fausto Barbonari (fs. 1170 a 1181).

II.3. Consta memorial de 8 de febrero de 2019, mediante el cual la ahora impetrante de tutela, objeta la Resolución Fiscal de Rechazo de 7 de enero de 2019 a favor de Giuseppe Terrinoni por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 1068 a 1070).

II.4. Cursa Resolución Fiscal Departamental MSP OR-581/19 de 26 de marzo de 2019, ratificando la resolución de rechazo de 07 de enero de ese mismo año a favor de Giuseppe Terrinoni (fs. 1158 a 1169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, alegando que la autoridad demandada al momento de emitir las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19 no tomó en cuenta la demanda, las cartas notariadas y las atestaciones de Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari las cuales no cursan en el cuaderno de investigación remitido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, asimismo no se manifestó respecto a la complicidad de los mismos en la supuesta comisión del delito de estafa, por el cual está siendo procesada Helen Judith Arteaga Vaca.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso manifestó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señalando que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias*

de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Por su parte, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, aludiendo la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales, en los siguientes términos: *"Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que* ***entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.***

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, ***la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación****, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)"* (negrillas añadidas [entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0384/2015-S3, 0811/2015-S3, 0816/2015-S3 y 0873/2015-S3]).

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a este punto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizando la jurisprudencia emitida al efecto, expresó lo siguiente*: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba*

cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"*(el resaltado es ilustrativo).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva, alegando que la autoridad demandada al momento de emitir las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19 no tomó en cuenta la demanda, las cartas notariadas y las atestaciones de Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari las cuales no cursan en el cuaderno de investigación remitido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, asimismo no se manifestó respecto a la complicidad de los mismos en la supuesta comisión del delito de estafa, por el cual está siendo procesada Helen Judith Arteaga Vaca.

Es preciso antes de proseguir el presente análisis, centrar nuestra atención en el actuar del citado Fiscal Departamental pues es la autoridad que a través de las Resoluciones ahora observadas presumiblemente conculcó los derechos de la impetrante de tutela, pues aquellas actuaciones del Ministerio Público que se suscitaren ante el propio órgano de investigación, del cual emerjan

determinaciones, como la desestimación, el rechazo de denuncia o querella, el sobreseimiento, actuaciones policiales que pudieren lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales del denunciado, imputado, acusado y/o víctima o querellante, **que correspondan ser objetadas o impugnadas en esa instancia**, por cuanto incumbe al ámbito de competencia del Ministerio Público.

Entonces, cuando la resolución de rechazo o sobreseimiento se aparta de los presupuestos que hacen al debido proceso o se fundan en supuestos ajenos a los mismos, estas serán arbitrarias; asimismo, si dichas determinaciones adolecieran de la debida motivación y fundamentación, también eran contrarias al orden constitucional vigente, por vulnerar el debido proceso de la víctima o el imputado, ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto *"…no sólo deberá circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le dan para luego del contraste y valoración dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver, de lo contrario su decisión resultaría arbitraria pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la determinación, sea esta la contenida en una resolución fiscal o peor aún en una resolución jerárquica"* (SCP 1630/2014 de 19 de agosto).

En ese entendido, de la revisión de lo alegado en el acta de audiencia y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mirtha Suárez Colombo contra Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni por el supuesto delito de estelionato cursan Resoluciones Fiscales de Rechazo, en favor de los antes mencionados, no conforme con las mismas, la demandante de tutela presentó memoriales de objeción el 6 de noviembre de 2018 y el 8 de febrero de 2019 respectivamente (Conclusiones II.1 y II.3), recibiendo ambas respuesta del Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19, ambas de 26 de marzo de 2019, confirmando las Resoluciones Fiscales de Rechazo antes mencionadas (Conclusiones II.2 y II.4).

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presenta fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende el derecho a tener una resolución debidamente motivada y fundamentada, lo que implica que no se debe incurrir en arbitrariedad ni emitir una decisión sin motivación, sin razones que la sustenten, una determinación en fundamentos y consideraciones retóricas o conjeturas sin sustento probatorio, jurídico o resultado de una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o una determinación con motivación insuficiente la cual no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, de manera que, en tal sentido, debe analizarse lo planteado en las objeciones al rechazo y lo resuelto en las Resoluciones Fiscales Departamentales antes citadas.

Teniendo establecido el objeto de reclamo en la falta de fundamentación de las Resoluciones Fiscales Departamentales MSP OR-213/19 y MSP OR-581/19, tenemos que la ahora impetrante de tutela manifestó respecto a Fausto Barbonari que: **a)** El rechazo se fundamenta en la respuesta del imputado ante una carta notariada que se dejó en la puerta de la constructora "Roma", en la cual indica que él ya no es parte de dicha empresa, sin considerar que este juntamente Giuseppe Terrinoni firmaron la venta del inmueble a la ahora solicitante de tutela; **b)** No se tomó en cuenta el Testimonio 3886/2017 de 15 de noviembre, que evidencia la cancelación del gravamen hipotecario suscrito por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) en favor de los prenombrados, así como los contratos de venta de derechos futuros sobre inmuebles del condominio "Dorian Pampihili" con terceras personas; motivo por el cual, fueron denunciados por el delito de estelionato conjuntamente a Helen Judith Arteaga Vaca; **c)** No se valoró el memorial de 8 de mayo de 2018, donde reconocieron haber firmado el contrato de compraventa de derechos futuros con reserva de propiedad a favor de Helen Judith Arteaga Vaca; **d)** No se le otorgó valor a la certificación de 26 de agosto de 2015, emitida por Giussepe Terrinoni y Fausto Barbonari afirmando que la antes mencionada canceló el monto total de la compraventa del inmueble antes mencionado; **e)** No fue objeto de análisis el documento de transferencia de 27 de julio de 2017, que Helen Judith Arteaga Vaca firmó con ella transfiriéndole el bien inmueble tantas veces citado; **f)** No se le dio valor al hecho de que como no le entregaban los

documentos de propiedad, acudió mediante carta notariada ante los denunciados poniéndoles en conocimiento que la antes mencionada le había transferido el bien inmueble del condominio "Dorian Pampihili", enviándoles también una segunda carta notariada informando del proceso penal contra de Helen Judith Arteaga Vaca; y, **g)** No se tomó en cuenta que el 13 de marzo de 2018, Giussepe Terrinoni, Fausto Barbonari y Helen Judith Arteaga Vaca, firmaron el documento de cesión de su inmueble a favor Marcia Scarlin Barbery Pinto, hecho que confirma que los denunciados prestaron su cooperación necesaria para la comisión del ilícito en su contra constituyéndose en autores del mismo.

Por su parte el Ministerio Público mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-213/19, estableció que: **1)** El denunciado, no conocía a la denunciante Mirtha Suárez Colombo, nunca tuvieron una relación contractual u obligación alguna que emerja de la suscripción de un documento de transferencia de inmueble; **2)** Fausto Barbonari, no vendió a título personal el inmueble ubicado en la zona Norte de esta ciudad, Urbanización Villa Doria Pamphili, UV 341, Mz 24, lote 3; toda vez que, en la documentación cursante en el cuaderno de investigación, se evidencia que Helen Judith Arteaga Vaca y Mirtha Suarez Colombo, el 27 de junio de 2017, realizaron un documento privado de compraventa de inmueble, declarándose la vendedora Helen Judith Arteaga Vaca (imputada), única y legítima propietaria del bien inmueble mencionado, pese a que el contrato de compraventa de inmueble futuro con reserva de propiedad de fecha 16 de abril de 2014, en la cláusula sexta señala que la compradora conoce y acepta que la vivienda objeto de este contrato se encuentra gravada por una hipoteca privilegiada a favor del BNB, que no será levantada mientras no se concluya el trámite de individualización de todos los lotes; **3)** Luego de haberse cancelado en su totalidad por el inmueble, la imputada por la presunta comisión del delito de estafa dentro de este caso, se presentó ante Giuseppe Terrinoni, para manifestarle la voluntad de la venta de su inmueble a la Sra. Marcia Scarlin Barbery Pinto; y, **4)** No se evidencia en ningún momento la subsunción de la conducta de Fausto Barbonari, en la presente investigación, por el hecho ampliado como delito de estelionato.

Respecto a Giuseppe Terrinoni, la ahora impetrante de tutela manifestó en su objeción de rechazo que mediante Auto Interlocutorio 513/2018 de 12 de diciembre, se declaró la nulidad de la imputación formal contra el antes mencionado por la supuesta comisión del delito de estelionato y ante esta Resolución el 3 de enero de 2019, presentó recurso de apelación incidental la cual fue admitida y corrida en traslado para su respuesta por un lapso de tres días, pero el Ministerio Público, emitió Resolución de Rechazo de denuncia el 7 de enero de 2019, sin que se haya resuelto su apelación incidental, incurriendo en una ilegalidad en contravención a lo preceptuado por el art. 396.I del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al respecto, el Ministerio Público mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-213/19, estableció que: **i)** El imputado Giuseppe Terrinoni, no vendió a título personal el inmueble ubicado en la zona norte, Urbanización Villa Doria Pamphili, UV 341, Mz 24, Lote 3, de la ciudad de Santa Cruz; toda vez que, en la documentación cursante en el cuaderno de investigación, se evidencia que Helen Judith Arteaga Vaca y Mirtha Suárez Colombo, el 27 de junio de 2017, realizan un documento privado de compraventa de inmueble, declarándose la vendedora Helen Judith Arteaga Vaca (imputada), única y legítima propietaria del bien inmueble mencionado, pese a que el contrato de compraventa de inmueble futuro con reserva de propiedad de 16 de abril de 2014, en la cláusula sexta señala que la compradora conoce y acepta que la vivienda objeto de este contrato se encuentra gravada por una hipoteca privilegiada a favor del BNB, que no será levantada mientras no se concluya el trámite de individualización de todos los lotes. Sin embargo, luego de haberse cancelado en su totalidad por el inmueble, la imputada por la presunta comisión del delito de estafa dentro del presente caso, se presentó ante Giuseppe Terrinoni, para manifestarle la voluntad de la venta de su inmueble a la Sra. Marcia Scarlin Barbery Pinto; y, **ii)** El principio de legalidad, determina que no hay delito sin tipo penal previo, ya que este resulta ser la descripción de la conducta repudiada por el Estado y que en consecuencia será prohibido legitimar la acción del derecho penal, por ello únicamente esa conducta puede ser punible, dicha norma de carácter sustantivo debe observar además, el principio de taxatividad. Sin embargo, no todas las conductas van a constituir un delito, sino solamente aquellas que se adecuen exactamente a la conducta descrita, bajo el principio de interdicción de la analogía; no pudiendo constituirse como delitos, conductas parecidas o similares a

las previstas expresamente; en consecuencia, solo lo típico o sea, las conductas precitadas como tales en los códigos penales son constitutivas de delitos, ya que lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico-penal.

En ese orden, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad Fiscal respecto a la objeción de rechazo a favor de Fausto Barbonari al emitir la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-213/19, obró dentro de los parámetros establecidos por la amplia jurisprudencia constitucional a efectos de emitir una Resolución fundamentada, motivada y congruente, respondiendo de manera clara a los argumentos y reclamos de la parte accionante, manifestando en lo principal que del examen del cuaderno de investigación y la prueba aportada no se podía establecer una relación directa entre la denunciante y el imputado, que este no le transfirió ningún bien a aquella, esto respecto a la importancia que podía tener la cancelación de un gravamen en el BNB o aquella relativa a las cartas notariadas cuyo abordaje resultaría excesivo al haberse determinado que el imputado jamás transfirió a título propio ningún inmueble, debiendo por ende denegarse la tutela impetrada en relación a este aspecto.

Por otra parte en cuanto a la objeción de rechazo a favor de Giuseppe Terrinoni, la autoridad Fiscal emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-581/19- misma que no se pronunció sobre el principal motivo de objeción; el cual radicaba, en que la presentación de la Resolución de rechazo de 7 de enero de 2019, fue realizada antes de que se resuelva su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que anulaba la imputación formal contra el antes mencionado, lo cual de acuerdo a lo establecido por la ahora impetrante de tutela contravenía el art. 396.I del CPP, que si bien este aspecto no se encuentra bajo la tuición del Ministerio Público, al ser un tema eminentemente procesal no dependiente del contenido de la Resolución de rechazo, era obligación del ente fiscal pronunciarse al respecto, y no por aspectos que no fueron observados en la objeción al rechazo de 8 de febrero de 2019, debiendo en consecuencia acogerse a la solicitud impetrada.

De lo anteriormente desarrollado y el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no se encontraron elementos que denoten que la autoridad fiscal demandada se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que den curso a una revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, pues esta no omitió la misma y tampoco se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, debiendo dejar establecido que el Fiscal Departamental de Santa Cruz al emitir la Resolución Fiscal MSP OR-581/19, valoró la prueba utilizada por el inferior para la determinación del rechazo, pero sí dejó sin respuesta el principal reclamo que realizó la parte accionante que si bien como se desarrolló supra no es una situación que pueda resolverse en sede fiscal, precisa de una respuesta fundamentada al respecto.

Sobre la vulneración de los derechos a la propiedad privada y tutela judicial efectiva, la ahora impetrante de tutela no presentó ningún elemento o argumentación que este Tribunal pueda tomar en consideración, debiendo por ende denegar la tutela impetrada respecto a estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 1490 vta. a 1494 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-213/19 de 26 de marzo de 2019; así como a los derechos a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva;

2° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-581/19 de 26 de marzo de 2019; y,

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-581/19 de 26 de marzo de 2019, emitida por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, a fin que dicho ente, dicte nueva resolución tomando en cuenta los puntos de agravio.

CORRESPONDE A LA SCP 0200/2021-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34549-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 34/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Jaime Ortíz Rodríguez**, **Juan Márquez Escobar**, **Walter Américo Romero Rivera**, **Eddy Urbano Aldana Gutiérrez**, **Raúl Paniagua Colque** y **Ramón Rodolfo Aragón Mendoza** contra **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 82 a 90, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestaron que cumplían funciones en el interior de la fábrica del Ingenio Azucarero Bermejo Sociedad Anónima (IABSA), formando parte de su Sindicato de Trabajadores, el cual fue reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante "Resolución Ministerial R.A.JDTT 05/20" (sic); razones por las cuales, se encontraban dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo.

Alegaron que en calidad de dirigentes sindicales, el 4 de abril de 2019, firmaron un convenio laboral con su empleador IABSA, que fue refrendado por el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija; mediante el cual este último, se comprometió: Al pago de salarios completos a partir de enero de 2019 para todos los trabadores, otorgar ropa adecuada, establecer un horario, atención médica y estabilidad laboral. En ese orden, la cláusula décima dispuso que en caso de incumplimiento por parte del empleador, los trabajadores se reservaban el derecho a retomar las medidas de presión asumidas de forma previa a la firma del señalado acuerdo.

En abril de igual año, al no tener una respuesta positiva y ante el incumplimiento del empleador, motivados por la falta de pago de sus salarios, determinaron entrar en huelga y asumir un bloqueo de forma absolutamente pacífica, exigiendo se cumpla lo pactado y la cancelación de todos los salarios; a raíz de ello, el 15 de mayo de similar año, su contratante presentó una querella por la comisión de los delitos de sabotaje, atentados contra la libertad de trabajo e instigación a delinquir, dentro del desarrollo del mismo, el 19 de agosto de igual año, el Ministerio Público, apoyado en la jurisprudencia constitucional sentada mediante las SSCC "1460/2011, 1298/2010, 760/2003 y el Auto Supremo 97/2005"; dispuso el rechazo de la querella en favor de Juan Márquez Escobar, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, Walter Américo Romero Rivera, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Raúl Paniagua Colque y Edgar Jaime Ortíz Rodríguez; debido a su fuero sindical considerando que la investigación no aportó suficientes elementos para fundar una acusación, decisión que fue objetada por la parte querellante.

En ese entendido, el Fiscal Departamental de Tarija, sin haber analizado el fondo de la querella y sin estar, valorado la Constitución Política del Estado y tratados internacionales, las normas de la "OIT", "…la instrucción del Fiscal General del año 2014 y la instrucción N°187/2019 de 23 de septiembre…" (sic); que protegen el fuero sindical, determinó revocar el rechazo bajo el argumento que no se realizaron ciertos actos investigativos; en consecuencia, dispuso la continuación del caso. Posteriormente, Pedro Luis Ortuño Miranda, Fiscal de Materia, sin llevar a cabo actos de investigación

necesarios, dictó una imputación sesgada, violatorio del derecho del fuero sindical, del debido proceso y del art. 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Emergente de lo previamente manifestado, el 5 de diciembre de 2019, se emitió Requerimiento de Sobreseimiento, que fue impugnado por la parte querellante. A raíz de ello, el entonces Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero, dispuso su revocatoria; ordenando que se emita la acusación formal, según lo previsto en el art. 324.III del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Alegaron que desde el inicio de la investigación, se hizo conocer a las autoridades del Ministerio Público que gozaban de fuero sindical en su calidad de dirigentes, que se debía respetar la instrucción de 23 de septiembre de 2018, generada por el Fiscal General del Estado, de igual forma, manifestaron que la Ley 316 de 11 de diciembre de 2012, tiene por objeto la despenalización del derecho a la huelga y la protección del fuero sindical.

Finalmente, denunciaron que la Fiscal demandada de manera desmotivada, infundada e incongruente, valorando arbitrariamente los elementos de prueba producidos, sin establecer el nexo de causalidad entre la denuncia y el supuesto hecho inserto en la norma en desconocimiento del derecho al fuero sindical y a la huelga, previsto en los arts. 51.VI y 53 de la CPE; revocó el sobreseimiento dictado y ordenó la emisión de la acusación formal olvidando que previamente al inicio del proceso penal, se debió desaforar a los dirigentes denunciados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta valoración probatoria, a la aplicación objetiva de la ley, el fuero sindical y huelga; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y objetividad; citando al efecto los arts. 46.1, 48.I, 51.II y VI, 53, 108, 115.II, 225 de la CPE; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El ejercicio libre de la dirigencia sindical, el respeto al fuero y al derecho a la huelga; **b)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero; y, **c)** Se emita un nuevo fallo conforme al Instructivo F.G.E/JLP 187/2019 de 23 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, remitió informe escrito de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 113 a 114, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes no precisaron porqué razón la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, se encontraba indebidamente fundamentada y motivada; únicamente realizaron afirmaciones genéricas; **2)** El cumplimiento de lo extrañado no implica una exposición ampulosa de consideraciones o citas legales, sino una estructura de forma y fondo, clara y concisa, en la que se absuelva todo lo demandado por las partes, según lo estableció la "SCP 0338/2014"; **3)** En relación a la revisión de la labor interpretativa llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, la SCP 1718/2011-R de 7 de noviembre, dispuso que el accionante: "*1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron*

lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional" (sic); **4)** Con relación a la falta de valoración probatoria, tampoco se indicó qué elementos recabados en la etapa de investigación no fueron tomados en cuenta en la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, y cuál la relación de ellos con el fondo de la problemática a fin de determinar su relevancia constitucional; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que la valoración de la prueba es una tarea propia de los jueces y tribunales de otras jurisdicciones; sin embargo, la justicia constitucional puede revisar dicha la labor cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieron arbitrariamente considerar prueba o basaron su decisión en elementos inexistente, o que demostraron un hecho diferente a lo manifestado en la argumentación; en ese orden, dispusieron que la justicia constitucional en su labor de revisión, está limitada a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad, evidenciar si se dio una actitud omisiva o si se otorgó un valor diferente al material probatorio. Finalmente, dispuso que las irregularidades denunciadas darán lugar a la concesión de tutela, siempre que exista relevancia constitucional; es decir, cuando lo alegado incide en el fondo del asunto; y, **5)** Es evidente que se encontraba vigente el Instructivo F.G.E/JLP 187/2019, emitido por el Fiscal General del Estado, el cual es obligatorio para los miembros del Ministerio Publico, debiendo analizarse en cada caso los presupuestos de legalidad y aplicación del derecho penal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Williams René Angles Córdova, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Los demandantes de tutela pretendieron que la justicia constitucional ejerza una labor propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, lo cual se encuentra limitado conforme a la teoría de las auto restricciones; **ii)** Adjuntada a la querella se presentó distintas pruebas, como el acta de verificación de ingreso a IABSA, de 5 de mayo de 2019; acta de declaración testifical que demostró que desde el 21 de abril del mismo año, los denunciados cerraron la fábrica e impidieron el ingreso de todo el personal administrativo y del Directorio, lo cual fue corroborado por el acta de reconstrucción; **iii)** Por medio de la querella, se manifestó que "desde el 4 de abril al 4 de mayo" (sic), el sindicato y los trabajadores que lo apoyaron, tomaron las instalaciones de la fábrica, según ello, en razón que no se habría cumplido un convenio; este hecho, fue puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social acusando su ilegalidad, en ese sentido, se emitieron pronunciamientos a través de la Resoluciones Administrativas (RRAA) 04/2019 y 006/2019, que declararon ilegal el paro laboral realizado por el Sindicato de Trabajadores de IABSA, toda esa prueba fue ofrecida en el proceso penal iniciado contra los hoy demandantes de tutela; **iv)** En el caso no se dio una huelga pacífica como señaló el abogado de la otra parte, sino una toma de las instalaciones de la empresa mediante actos que denotaron violencia, como el hecho de poner un candado en la puerta principal impidiendo cualquier ingreso; **v)** Hubieron cuatro razones que justificaban la denegatoria de la tutela; la existencia de actos consentidos y el incumplimiento del principio de subsidiariedad; toda vez que, no se formuló el incidente de prejudicialidad conforme al trámite previsto en el art. 314 del CPP; falta de carga argumentativa que debió ser cumplida a efectos que revise la actividad valorativa; no se identificó en qué consistía la falta de fundamentación y congruencia en la Resolución Jerárquica impugnada, ni se explicó cuál era la relevancia constitucional; y, no hubo lesión del derecho al fuero sindical ni a la huelga; **vi)** Conforme dispone el Instructivo "019/2019", emitido por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, cuando se inicia un proceso penal contra dirigentes que ingresan pacíficamente a las instalaciones de la empresa donde ejercen funciones, se debe considerar que hubo un ejercicio legal del derecho a la huelga, siempre que no se dañe la integridad de ninguna persona; lo cual no ocurrió en el caso, en razón que incluso hubo dañó a maquinaria de propiedad de la empresa; **vii)** El art. 118 de la Ley General del Trabajo (LGT), establece que queda prohibida la suspensión del trabajo y los servicios de carácter público, su contravención será penada con la máxima sanción de la ley, a su vez, el art. 119 del mismo cuerpo normativo, señala que los obreros que no están de acuerdo con una huelga pueden separarse de las decisiones colectivas asumidas por los Sindicatos; es necesario

aclarar que todo acto de hostilidad a la persona o la propiedad, cae dentro del ámbito de la ley penal; **viii)** La Ley General del Trabajo señala que el ejercicio del derecho a la huelga debe ser de manera pacífica, sin ningún tipo de acto hostil hacia las personas o propiedad de la empresa, bajo pena; **ix)** La SCP "0059/2019", que fue invocada por la parte accionante, trató una situación donde se emitió una conminatoria; razón por la cual, no era vinculante al caso en concreto. En el mismo sentido, si bien la Ley 316 deja exentos de responsabilidad penal a los trabajadores o dirigentes que ejercen su derecho a la huelga de manera pacífica, por tal motivo, se infirió que no existía impedimento para el inicio de un proceso penal contra los denunciados; **x)** De igual forma, no se demostró la relevancia constitucional en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución fiscal impugnada, ni de qué manera los hechos alegados podrían incidir en el resultado final, o que parte de la decisión no estuvo justificada; y, **xi)** La SCP "0546/2019", que trató un caso análogo, dispuso que el hecho que el trabajador sea dirigente, no lo exime de responsabilidad administrativa, civil y penal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 34/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 165 a 169, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen la improcedencia de la acción de amparo constitucional y las causales de cumplimiento del principio de subsidiariedad; **b)** Los argumentos expuestos por el tercero interesado, en relación a los actos consentidos y la prejudicialidad, no eran evidentes; toda vez que, al formular la demanda tutelar, se entiende que no hubo consentimiento en todo lo obrado y que sí existieron actos controvertidos entre partes; **c)** Revisada la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, la misma hizo una relación de todos los hechos, tomó en cuenta los agravios expuestos, expuso fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios; concluyendo que el Fiscal de Materia realizó una correcta valoración de los elementos de prueba que cursaban en el cuaderno de investigación, que dicha decisión no haya sido del agrado de las partes, no implicaría lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **d)** Respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su componente de congruencia, se advierte que la decisión objetada, describió una relación de los hechos, de los agravios denunciados y lo resuelto por el juzgador, no siendo evidente la lesión alegada; **e)** Es evidente que los dirigentes sindicales no pueden ser perseguidos por el ejercicio de sus funciones, en caso que ello ocurriera, corresponde el conocimiento de estos hechos a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional; en el mismo sentido, se evidenció que el Instructivo F.G.E/JLP 187/2019 no fue violentado, al ser un documento interno del Ministerio Público, debió ser reclamado en dicho instancia; y, **f)** La SCP "0240/2016-S3", estableció que la jurisdicción constitucional no puede intervenir en la ordinaria, solo en caso que existen vulneración a derechos y garantías constitucionales con relevancia constitucional. Los antecedentes del caso, demostraron que existía una controversia que debió ser ventilada donde correspondía, esto es, en la jurisdicción penal, lo cual no implica el desconocimiento del fuero sindical.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 5 de diciembre de 2019, Roberto Mario Aguilar Ordoñez, Fiscal de Materia emitió una Resolución de Sobreseimiento en favor de Jaime Edgar Ortíz Rodríguez, Raúl Paniagua Colque, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Walter Américo Romero Rivera y Juan Márquez Escobar; en virtud que los elementos de prueba colectados, fueron insuficientes para fundamentar la acusación, conforme lo prevé el art. 323.3 del CPP (fs. 15 a 21).

II.2. Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero, dispuso revocar la Resolución de Sobreseimiento ut supra, en consecuencia, ordenó que el Director funcional de la investigación, emita acusación formal en el plazo de diez días, conforme lo prevé el art. 324.III de la norma adjetiva penal (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la aplicación objetiva de la ley, al fuero sindical y huelga; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y objetividad; bajo el argumento que la autoridad Fiscal demandada, a través de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero, dispuso revocar el sobreseimiento de 5 de diciembre de 2019, de manera infundada, desmotivada e incongruente, en tal sentido: **1)** Ordenó en total desconocimiento de la normativa constitucional y Tratados Internacionales, la continuación del proceso penal en contra de dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical; y, **2)** Llevó a cabo una incorrecta labor valorativa, toda vez que: **2. 1)** Omitió hacer un examen de todos los elementos de prueba producidos y otorgar un valor probatorio específico a cada uno de ellos; **2.2)** No determinó el nexo de causalidad entre la denuncia, el supuesto de hecho inserto en la norma, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica; y, **2.3)** No existe una base legal en la resolución ni la exposición de aspectos fácticos pertinentes.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

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

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (el resaltado es nuestro).

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Dicho marco normativo, exige que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, la parte interesada, haga uso de los medios de defensa e impugnación previsto en disposiciones legales de carácter ordinaria; así, la falta de agotamiento de estos mecanismos, implica la imposibilidad de hacer un examen del fondo de la cuestión planteada en observancia del principio de subsidiariedad.

III.2. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público

El art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dispone que: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las

formas procesales que correspondan". Concordante, respecto al deber que tiene el Ministerio Público, de llevar a cabo actuaciones fundamentadas, el art. 73 del CPP, dispone: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

En relación al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señala que: "'*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".

La SCP 1146/2015-S3 de 16 de noviembre, dispone: "*Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: "…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…".

De manera concordante, respecto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas, como parte esencial del debido proceso, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en*

conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión".

Conforme a la jurisprudencia supra, el Ministerio Público; a través de sus representantes, está obligado en el ejercicio de la acción penal pública, emitir sus resoluciones de manera fundamentada y motivada, y en este marco dictar requerimientos observando una estructura de forma y fondo mediante un razonamiento correctamente estructurado, que observe todos los elementos colectados conforme al principio de verdad material.

III.3. Análisis del caso en concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y correcta actividad valorativa, la aplicación objetiva de la ley, el fuero sindical y huelga; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y objetividad; alegan que el Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero, dispuso revocar el Requerimiento de Sobreseimiento de 5 de diciembre de 2019; en consecuencia, ordenó al Fiscal de Materia presentar acusación formal; sin tomar en cuenta que el inicio de un proceso penal en su contra en calidad de dirigentes y trabajadores sindicales, encontrándose supeditado al desafuero; y, llevando a cabo una incorrecta actividad valorativa.

De la revisión de los antecedentes, se infiere el inicio de un proceso penal contra los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, sabotaje y atentado contra la libertad del trabajo; dentro del desarrollo del caso de autos, el 5 de diciembre de 2019, Roberto Mario Aguilar Ordoñez, Fiscal de Materia, emitió una Resolución de Sobreseimiento en su favor conforme lo previsto por el art. 323.3 del CPP, en su vertiente de insuficiencia de elementos de prueba para fundamentar una acusación, esta decisión, fue revocada por el Fiscal Departamental de Tarija, mediante la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, en consecuencia, se dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, en cumplimiento del art. 324.III del CPP, emita la acusación formal en el plazo de diez días.

Ahora bien, los arts. 129. I de la CPE y 54.I del CPCo., establecen que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando la parte demandante de tutela, previamente haya agotado los medios de defensa e impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; esto, en razón que, en este ámbito, por regla general, rige el principio de subsidiariedad. De manera concordante y homogénea, la jurisdicción constitucional ha dispuesto que la presente acción de defensa, no puede ser utilizada como un medio paralelo o sin agotar previamente los recursos que establece la vía ordinaria.

Así, conforme se advierte en las subreglas previstas por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede por subsidiariedad, en el supuesto que: "…***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** (…) ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico***" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo este orden, en el caso en concreto, no se advierte que los denunciados en la jurisdicción ordinaria penal, hoy impetrantes de tutela, en ejercicio de su derecho a la defensa consagrado en el

art. 119.II de la CPE, hayan hecho uso de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, de manera previa a la activación de esta vía tutelar extraordinaria; en efecto los arts. 308 y ss. del CPP, establecen las excepciones e incidentes como mecanismos de defensa para oponerse al procesamiento penal y procurar la corrección de un vicio procesal (SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo), en tal sentido, si los accionantes consideraban que no debió iniciarse el proceso penal debido a su condición de dirigentes sindicales; estos hechos, debieron ser reclamados mediante los medios de defensa previsto en el Código de Procedimiento Penal, de manera previa ante el control jurisdiccional. Esta omisión fue puesta en evidencia por el denunciante en el proceso pen al, hoy tercero interesado, en oportunidad de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, llevada a cabo el 8 de julio de 2020, cuando textualmente (fs. 160 vta.) manifestó: "…ellos han hecho uso de esta excepción de prejudicialidad durante la etapa preparatoria. La respuesta es NO y ahora ellos quieren que sus autoridades de manera directa sin ninguna una resolución que ha recovado un sobreseimiento y que ha tomado en cuanta argumentos que son dentro del alcance del derecho al fuero sindical y a la huelga lo que nosotros entendemos modestamente a nuestra tesis es que todo lo ordenamiento jurídico se sistematiza y se ordena a partir de los recursos que nos proporcionada la ley y no podemos brincar estos mecanismos viniendo directamente a la Acción de Amparo…" (sic). Fue con base en dicho razonamiento, que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, denegó lo tutela en primera instancia, al considerar que la problemática jurídica expuesta, debió resolverse en la jurisdicción penal.

Evidentemente, se observa que la parte impetrante de tutela no está de acuerdo con lo resuelto por la autoridad demandada al momento de la emisión de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020; según su criterio, porque no se podía iniciar proceso penal alguno en su contra, por tener fuero sindical; empero, estos reclamos debieron ser formulados previamente en el desarrollo del proceso penal a través de los medios de defensa previstos por ley; y no de manera directa en esta vía extraordinaria, que de ningún modo es subsidiaria de la jurisdicción ordinaria en materia penal. Motivo por el cual, no es posible hacer un análisis de fondo sobre este punto, en atención a los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo.

Con relación a los peticionantes de tutela denuncian que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes la fundamentación y motivación de las resoluciones administrativas; debido a que no realizó una correcta labor valorativa al no hacer un examen de todos los elementos de prueba colectados, ni otorgar un valor específico a cada uno de ellos, y no determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes.

En ese orden de ideas, se observa que de manera reiterada la parte accionante acusa que la autoridad demandada habría realizado una errónea e irrazonable labor valorativa; en el sentido que, no tomó en cuenta ciertos elementos de prueba; no obstante, en ningún momento supo especificar cuál fue el material probatorio omitido por la Fiscal Departamental de Tarija, lo que implica que esta Sala no puede suplir la omisión en la que incurrieron los impetrantes de tutela, entendimiento que es acorde a la jurisprudencia constitucional; que mediante la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por autoridades judiciales y administrativa, únicamente cuando el accionante especifique: "***a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*" (énfasis añadido).

Siguiendo este orden; y toda vez que, se alega la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la debida fundamentación y motivación, en razón que la autoridad demandada no habría determinado con claridad los hechos atribuidos a las partes, corresponde hacer un análisis de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, a fin de verificar si se adecua o no al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE.

En este contexto, mediante la Resolución supra, el ex Fiscal Departamental de Tarija, dispuso revocar el sobreseimiento decretado en favor de Edgar Jaime Ortíz Rodríguez, Raúl Paniagua Colque, Ramón Rodolfo Aragón Mendoza, Eddy Urbano Aldana Gutiérrez, Walter Américo Romero Rivera y Juan Márquez Escobar, ordenando que el Director funcional de la investigación emita acusación formal dentro del plazo de diez días; sin embargo, la autoridad demandada no tomó en cuenta que en virtud de lo previsto en los arts. 57 de la LOMP y 73 del CPP, el Ministerio Público por medio de sus representantes, debe emitir sus resoluciones y requerimientos de manera fundamentada y especifica.

En el caso concreto, la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, emitida por la autoridad demandada, más allá de hacer una copia textual (fs. 22 a 23 vta.) de lo resuelto por el Fiscal de Materia, no expuso un criterio propio sobre la participación específica de cada uno de los denunciados ahora demandantes de tutela, ni las condiciones de tiempo, forma y lugar en las que adecuaron su conducta a los tipos penales denunciados; motivo por el cual, se omitió determinar específicamente los hechos atribuidos a los imputados; lo cual implica que la Resolución dictada se adecua al supuesto de decisión sin motivación previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al estar ausente el justificativo fáctico en la Resolución Jerárquica.

Respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la aplicación objetiva de la ley; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y objetividad; no existen elementos de prueba para demostrar lo alegado o la responsabilidad del indicado ex Fiscal Departamental.

Por las razones expuestas, se evidencia que la autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de motivación (decisión sin motivación), transgrediendo los arts. 57 de la LOMP y 73 del CPP; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela peticionada en parte.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 34/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus competentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba;

2° DENEGAR la misma respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la aplicación objetiva de la ley; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica y objetividad; y,

3° ORDENAR la nulidad de la Resolución Jerárquica RJ/RS/AFAB/136-2020 de 24 de enero; y en consecuencia, que la Fiscal Departamental de Tarija emita una nueva resolución en la que de forma específica, determine los hechos atribuidos a los denunciados hoy accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34573-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 256 a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cristina Lema Camacho de Ponce** y **Moisés Ponce Pérez** contra **Rodrigo Paz Pereira**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 138 a 150, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fin de registrar su derecho propietario respecto al lote de terreno ubicado en Anaspugio, cantón San Luis, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 20.580 m², que adquirieron conforme a Testimonio 0415/2012 de 5 de junio, en calidad de compra venta de Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner; se apersonaron en 2013, a la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a objeto de lograr la aprobación de los planos respectivos, cumpliendo todos los requisitos solicitados, realizando en ese sentido, en forma posterior, el registro definitivo de su derecho en Derechos Reales (DD.RR.), según consta en la matrícula computarizada 6.01.1.31.0000177, asiento A-5; constituyéndose dicho registro firme en sus efectos y oponible a terceros en el marco de lo previsto en el art. 1538 del Código Civil (CC).

No obstante lo mencionado, el 10 de julio de 2019, cinco años y seis meses posteriores a la aprobación de planos, recibieron la notificación 033469, de la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano del municipio de Tarija, respecto a la providencia de 8 de ese mes y año, que disponía correr en traslado un recurso de revocatoria formulado por Liliana Almazán Ríos; medio de impugnación que contestaron el 17 de igual mes y año, cuestionando en lo esencial que no se demostró su interposición dentro de plazo; ausencia de legitimidad e interés legítimo; y, falta de competencia en razón de la materia y grado, fundamentando la existencia de un acto firme posterior, como es el registro en DD.RR.; por lo que, cualquier conflicto ulterior entre partes, a raíz de un acto administrativo extinto y firme debía ser de competencia de la jurisdicción ordinaria a objeto de resolver sobre el mejor derecho propietario y sus limitaciones.

Destacan que, en forma posterior a su respuesta, se suscitaron una serie de ilegalidades y actos procesales injustificados y parcializados de la autoridad que resolvió la revocatoria, quien confundió su rol de juzgador y director del proceso con "una suerte de parte procesal", en lesión de sus derechos; en ese orden, cuestionan que el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del municipio de Tarija, a través de Auto de 31 de julio de 2019, anuló obrados hasta la providencia de 8 de ese mes y año, disponiendo correr también en traslado el recurso de revocatoria a Roberto y Eduardo Armando Ruiz Bass Werner, y nuevamente a sus personas, determinando que el cómputo del plazo regulado en el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), correría desde ese Auto. Al respecto, el 5 de agosto de igual año, ratificaron su memorial de respuesta, observando, entre otros, la extinción de derecho propietario en cuanto a los antes mencionados quienes les transfirieron el lote de terreno, no pudiendo existir "nulidad sobre nulidad", saliéndose el Director referido de contexto en cuanto a la pretensión de Liliana Almazán Ríos, quien solo pidió la nulidad de su plano y no el de los hermanos Ruiz Bass Werner. Ahondando más las ilegalidades, fueron notificados después

con el proveído de 9 del mes y año precitados, teniendo presente su contestación y corriéndoles en traslado un memorial de ampliación de recurso de anulabilidad deducido por la ahora tercera interesada; reiterando de su parte, por memorial de 15 del mes y año anotados, que cuentan con derecho perfeccionado conforme al art. 1538 del CC, oponiéndose a la competencia de la autoridad administrativa en virtud al art. 6 de la LPA; impugnando asimismo "abuso de la norma administrativa", cuestionando qué norma permitía extender el plazo para emitir resolución; que no debió anularse obrado respecto a ellos; y, que la ampliación fue interpuesta posterior a su segunda respuesta, cuando aquello no estaba permitido.

Indican que, las cuestiones expuestas supra no fueron consideradas conllevando el pronunciamiento de la Resolución Administrativa (RA) 1497/2019 de 29 de agosto, signada por el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del municipio de Tarija, aceptando el recurso de revocatoria, determinando "la revocación total" de los actos administrativos 1507/2013 y 1508/2013; es decir, la nulidad de la aprobación de sus planos. Contra esa decisión, formularon recurso jerárquico, respecto al que el Alcalde demandado pronunció el Decreto Edil 057/2019 de 15 de octubre, rechazándolo y confirmando el fallo impugnado, validando iguales argumentos a los vertidos por la autoridad de revocatoria, sin efectuar una exposición normativa que respalde la ratificación de vulneración a sus derechos.

En ese orden, destacan que el Alcalde demandado, no consideró que el Director de Ordenamiento Territorial Urbano, actuó como juez y parte, incluyendo hechos y valorando prueba no aportada por Liliana Almazán Ríos, para "justificar" la inobservancia del art. 64 de la LPA, en la que incurrió la mencionada, pretendiendo respaldar dichas ilegalidades en la aplicación del principio de informalismo estipulado en el art. 4 inc. l) de la Ley referida, aprobando así las actuaciones "extra petit 'de oficio'"; no habiéndose tomado en cuenta que en el recurso de revocatoria la hoy tercera interesada no refirió en momento alguno haberse apersonado a sacar fotocopias, ni mencionado en ese sentido como fecha de conocimiento oficial para el cómputo del plazo de interposición de su recurso esa solicitud; siendo innegable que el Director de Ordenamiento Territorial Urbano, suplió dicha negligencia, que conllevaba el desistimiento del recurso, más aún si en forma posterior ante la respuesta que cursaron al recurso, Liliana Almazán Ríos tampoco adjuntó prueba alguna que denote su legitimidad y que lo planteó en plazo legal, refiriendo solo de forma escueta en su escrito de 9 de agosto de 2019, que conoció los trámites impugnados ante un requerimiento de fotocopias; cuando lo que correspondía era que se aplique el art. 119 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003.

Agregan que, la autoridad edil no valoró tampoco la prueba presentada de su parte como el folio real actualizado que demuestra su derecho propietario; por lo que, cualquier nulidad debe buscarse en la vía judicial, no teniendo competencia las autoridades administrativas sobre actos firmes, menos para sobrepasar el derecho propietario. Al respecto, indicó que el hecho de registrar superficies en DD.RR., no conllevaría un acto definitivo ni extinto, sin considerar que si bien el folio puede sufrir modificaciones por distintos motivos, aquello opera solo a instancia del propietario o por orden de autoridad judicial competente; además de ello, el art. 5 de la RA 20/2005 de 7 de junio, emitida por el Municipio, prevé que en caso de existir un trámite aprobado y otro en curso para su admisión, se ordenará la paralización del que esté en curso y su depósito en archivo; manteniéndose el aprobado por el principio de legalidad y presunción de legitimidad, debiendo hacer valer el segundo su mejor derecho en la justicia ordinaria.

Por otra parte, señalan que la RA 1497/2019, fue emitida fuera de plazo por cuanto el Auto de 31 de julio de ese año, solo anuló obrados hasta la providencia de 8 de ese mes y año, data hasta la que ya habían corrido dos días hábiles; por lo que, se incumplió el art. 121 del DS 27113, dictándose ese fallo en el día veintiuno, con el único fin de declarar la nulidad de sus planos para favorecer a una tercera, quien ni siquiera atacó en su recurso de revocatoria vicios en la tramitación de la aprobación de sus planos, sino no haber sido notificada en el mismo. Adicionalmente, se efectuó una valoración irrazonable del informe "61/2013", que efectivamente estableció una sobreposición con poligonal de menor tamaño a nombre de Liliana Almazán Ríos, revisada el 12 de noviembre de 2012, refiriendo que debía resolverse el mejor derecho propietario en la vía ordinaria; informe que a su vez refirió la presentación de un memorial de 10 de septiembre de 2013, por Rosa Ríos Romero, quien indicó ser

propietaria del inmueble, y que tenía conocimiento del trámite de aprobación en favor de los hermanos Ruiz Bass Werner, pidiendo su paralización; exponiéndose en dicha oportunidad la no existencia de orden judicial para declarar la paralización pedida.

Finalizan indicando que por todo lo expuesto, el Decreto Edil 057/2019, es una decisión sin fundamentación, motivación y congruencia; se apartó de los marcos razonables de valoración de la prueba; y, no consideró el art. 1538 del CC, estando registrado su derecho propietario haciéndolo oponible a terceros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; correcta valoración de la prueba; juez natural e imparcial; e, igualdad de las partes, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I, 119, 120.I, 122, "137", 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Decreto Edil 057/2019 de 15 de octubre, así como todo el proceso de impugnación realizado, manteniendo firme la aprobación de planos y actos administrativos "No. 1507/2013", a nombre de Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner, así como el trámite 1508/2013, registrado a su nombre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 250 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo, entre otros que: **a)** El tema de la sobreposición es indiferente en la acción de defensa porque dicha prueba tiene que hacerse valer justamente ante un juez ordinario; **b)** Respecto a que existiría irregularidad por la aprobación paralela de trámites, indicaron que aquello es "una figura usual en los Gobiernos Municipales (…) y eso está permitido, es legal y no es observado por ninguna instancia" (sic); no pudiendo referirse que se hubiera aprobado en un día; ello duró cinco meses en los que se desarrollaron diferentes actuaciones administrativas; **c)** Por otra parte, destacan que la sobreposición es de menor tamaño, efectuando el Municipio de Tarija una valoración irracional al establecer cuál es la superficie de la misma, cuando aquello únicamente corresponde a una autoridad judicial en un proceso ordinario; resultando contradictorio que en 2013, la propia Administración del municipio de Tarija hubiera referido que no tenía competencia para ver este conflicto y que aquello incumbía a la jurisdicción ordinaria; y, en forma ulterior, cinco años y seis meses más tarde indique lo contrario; y, **d)** Aludieron que la tercera interesada solo impugnó la falta de notificación con los trámites administrativos lo que le habría causado indefensión, no así ninguna sobreposición precisamente porque la instancia administrativa no tiene competencia para resolver ese tipo de conflictos; habiendo quedado su trámite de aprobación de planos, por las razones expuestas, "en nada", dejándose sin efecto en desmedro de sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, presentó informe escrito el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 160 a 168, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de 31 de julio de 2019 de recurso de revocatoria no fue emitida extemporáneamente, por cuanto el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Municipio de Tarija, dispuso anular obrados conforme al art. 55 del DS 27113, ante la evidente necesidad de integrar a otros actores al trámite a objeto de evitar nulidades posteriores. Además de ello, si los accionantes consideraban que ese fallo fue dictado fuera de plazo, debieron requerir se opere el silencio administrativo conforme al art. 65 de la LPA, no así continuar con los actos posteriores hasta el agotamiento de la vía administrativa; **2)** Según se detalló en la RA 1497/2019,

el 14 de diciembre de 2013, se aprobaron dos trámites administrativos; el primero, a nombre de Roberto y Eduardo Armando Ruiz Bass Werner, quienes a su vez son vendedores de los hoy impetrantes de tutela; por lo que, fueron convocados a objeto de proteger sus derechos a la defensa y al debido proceso tomando en cuenta que el antecedente técnico previo a la aprobación "es de sus vendedores"; generándose un acto administrativo sobre los administrados mencionados, quienes contaban con un plano aprobado como antecedente del observado de nulidad, resultando necesaria su incorporación al proceso impugnatorio; **3)** No existe supletoriedad de la norma adjetiva civil cuando existen disposiciones administrativas expresas que regulan una situación jurídica; debiendo considerarse que el art. 120.II del DS 27113, prevé que la o el interesado podrá ampliar la fundamentación de recursos en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución; rigiendo además en materia administrativa el principio de informalidad, sin constar la "extrapetit" señalada por los demandantes de tutela, habiéndose tomado en cuenta más bien que Liliana Almazan Ríos, mencionó que jamás tuvo conocimiento del acto administrativo aprobado en sobreposición a su derecho; **4)** Los peticionantes de tutela no adjuntaron prueba alguna que permita denotar que la ahora tercera interesada hubiera conocido con anterioridad el acto administrativo aprobado a favor de Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner, y en consecuencia, correspondía acreditar de su parte para verificar si el recurso de revocatoria se encontraba fuera del plazo instituido en el art. 64 de la LPA. Asimismo, consta un memorial presentado el 9 de agosto de 2019, mediante el que Liliana Almazán Ríos, indica que en mayo de ese año, pidió fotocopias del trámite aprobado en favor de los mencionados, mismas que inmediatamente recogidas conllevaron la interposición del recurso correspondiente; en ese orden, no se subsanó o actuó *extra petita* como se invoca en la demanda tutelar; **5)** El Decreto Edil impugnado por los accionantes, valoró todas las pruebas aportadas, considerando que el folio de DD.RR., no merecía pronunciamiento alguno, por cuanto cualquier controversia de derechos debe ser resuelta ante una autoridad jurisdiccional; existiendo en el caso, observaciones legales a los actos administrativos 1507/2013 y 1508/2013, que abrieron la competencia de las autoridades de esa materia para revisar los actos precitados denunciados con vicios de nulidad y anulabilidad, cumpliéndose la norma administrativa, sin definir quien tendría mejor derecho propietario; **6)** En el marco de los arts. 35 y 36 de la LPA, es viable la revocatoria de actos administrativos, habiéndose actuado con la competencia correspondiente. No siendo evidente que un registro en DD.RR., extinga la posibilidad de dejar sin efecto un acto administrativo, en el caso de aprobación de planos; **7)** Conforme a la R.A. 20/2005, las partes que tengan sobreposiciones entre derechos propietarios tienen la facultad de hacer valer sus derechos; no subsumiéndose el art. 5 de ese fallo, en la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, considerando que en el caso ya existía un trámite aprobado y la petición de Liliana Almazán Ríos, fue formulada en un recurso administrativo, no así en la aprobación de un nuevo trámite; **8)** No existe lesión alguna al derecho propietario, no constituyendo el fallo emitido de su parte una vía de hecho o decisión arbitraria, sin que lo decidido en la vía administrativa restrinja el precitado derecho de los impetrantes de tutela, siendo las únicas autoridades para declarar su extinción por sobreposición las judiciales; más aún, si el bien inmueble tiene conflictos judiciales desde 2005, no estando ni siquiera los accionantes en posesión del mismo; y, **9)** No se transgredió tampoco el debido proceso, teniendo el Decreto Edil 057/2019, cuestionado en la demanda tutelar, argumentos claros y concisos, guardando la congruencia y motivación requeridas, valorando asimismo la prueba de forma correcta y dentro del razonamiento lógico, sobre todo en cumplimiento estricto de las normas administrativas que rigen y orientan al proceso administrativo.

En audiencia, el abogado de la autoridad edil demandada, añadió que en el Considerando II del Decreto Edil 057/2019, se fundamentó por qué Liliana Almazán Ríos, tenía legitimación para plantear recurso de revocatoria, tomando en cuenta la constancia de un informe técnico de 2013, que determinaba la existencia de un polígono a su nombre y que pese a la subsistencia del mismo no participó dentro de los dos trámites administrativos impugnados; situación que justificó la revocatoria de ambos al haberse seguido el curso de los mismos pese a la existencia de una sobreposición de derecho propietario (fs. 250 vta. a 251).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Liliana Almazán Ríos, en calidad de tercera interesada, presentó memorial escrito el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 241 a 249, pidiendo se deniegue la tutela, señalando que: **i)** Es legítima propietaria del dominio del lote de terreno inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 6.01.1.26.0000761, asiento A-1, de 4 de diciembre de 1995; teniendo posesión judicial dispuesta en proceso judicial interdicto de adquirir la posesión; estando en la posesión mencionada por doce años dedicándose al cultivo y producción agrícola para abastecer a su familia y otra parte al mercado; **ii)** Ante el comentario de un vecino, el 20 de mayo de 2019, presentó memorial ante la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, requiriendo fotocopias del trámite de aprobación de plano de los impetrantes de tutela; documentación que le fue entregada recién el 18 de junio de ese año, conllevando que el 3 de julio de igual año, dentro de plazo, formule recurso de revocatoria adjuntando toda la prueba que acredita su propiedad, posesión judicial y otros. En forma posterior, el 1 de agosto de ese año, fue notificada con el Auto de 31 de julio del mismo año, que anuló la providencia de 8 del mes y año anotados; y, al constatarse la existencia de otro trámite con similar data que deviene como antecedente administrativo y a fin de evitar indefensión se corrió en traslado a los accionantes y también a Roberto y Eduardo Armando Ruiz Bass Werner; **iii)** El 9 de agosto de 2019, amplió la fundamentación del recurso conforme al art. 120.II del DS 27113; emitiendo el Director prenombrado la RA 1497/2019 dentro de plazo, aceptando el recurso de revocatoria; dictándose ulteriormente el Decreto Edil 057/2019 por el Alcalde demandado en resolución del recurso jerárquico; lo que denota que se llevó adelante un procedimiento justo y legal, sin vulnerar ningún derecho fundamental; **iv)** La anulación de un trámite de carácter administrativo de aprobación de plano, no lesiona ni restringe de modo alguno el derecho de propiedad de los demandantes de tutela; no habiendo dejado sin efecto el Decreto Edil 057/2019, los títulos de propiedad ni el registro en DD.RR., menos existe pronunciamiento al respecto; únicamente, reitera, se revocaron los trámites administrativos 1507/2013 y 1508/2013, por la irregularidad advertida en sentido de no haber otorgado a su persona la posibilidad de ejercitar sus derechos a la defensa y al debido proceso, sin considerar la existencia de un informe de sobreposición y la recomendación en sentido que debía resolverse previamente el mejor derecho propietario en la vía ordinaria; **v)** La impugnación de aprobación de plano no es de competencia alguna del Órgano Judicial, conforme manifiestan equivocadamente los peticionantes de tutela; siendo solo un acto meramente administrativo; **vi)** Los accionantes pretenden hacer valer su derecho propietario frente a su persona que también es propietaria registral y además posee materialmente el inmueble por más de doce años; debiendo los mismos acudir a otra vía para lograr la dilucidación de sus derechos, no así a la acción de amparo constitucional; **vii)** La demanda tutelar no fue dirigida contra el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del departamento de Tarija, quien dispuso inicialmente la anulación de los actos administrativos; sin embargo, se cuestiona la tramitación del recurso de revocatoria; de otra parte, Roberto y Eduardo Armando Ruiz Bass Werner, no formularon recurso jerárquico pese a su legal notificación; **viii)** Consta una observación legal reiterada en los trámites mediante la que los funcionarios respectivos, indicaron la presencia de sobreposición con poligonal de menor tamaño a su nombre, revisada el 12 de noviembre de 2012, consignando que debía resolverse el mejor derecho propietario en la vía ordinaria; no obstante, no fue notificada oportunamente con los mismos, conociéndolos de forma extra oficial generándole indefensión al no cumplir lo dispuesto en el art. 33 de la LPA; razones por las que precisamente se dejaron sin efecto los actos administrativos ya mencionados; **ix)** Es innegable la infracción referente a la aprobación de dos planos el 14 de diciembre de 2013, de los vendedores Roberto y Eduardo Armando Ruiz Bass Werner, a quienes les fabricaron un antecedente administrativo, cuando no tenían ninguno; **x)** Su legitimidad se halla sustentada en el art. 111 de la LPA, al ser poseedora y propietaria del inmueble respecto al que se aprobó irregularmente un plano en favor de los impetrantes de tutela; primando en los procesos administrativos la búsqueda de la verdad material, por eso rige el principio de informalismo; **xi)** En cuanto a que se hubiera dictado la Resolución de recurso de revocatoria fuera de plazo, aquello no es evidente tomando en cuenta que si bien el recurso fue interpuesto el 3 de julio de 2019, se anularon obrados mediante RA de 31 de ese mes y año, cuya disposición tercera contenida en el por tanto, estableció que el cómputo del plazo señalado en el art. 65 de la LPA, correría a partir de esa data; lo que no fue impugnado siendo una determinación convalidada, habiéndose cumplido

asimismo los arts. 54 y 55 de la Ley referida; y, **xii)** Los impetrantes de tutela no pueden pretender que solo se valore su prueba, habiendo adjuntado de su parte documental que evidencia su derecho propietario y también, reitera su posesión sobre el bien; no existiendo, en consecuencia, lesión de derechos sino la subsanación de una irregularidad fraudulenta que de mantenerse podía perjudicar a terceros.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 19/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 256 a 262, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Verificada la RA 1497/2019, se advierte que el Director de Ordenamiento Territorial Urbano, aceptó el recurso de revocatoria formulado por Liliana Almazán Ríos, ordenando dejar sin efecto los actos administrativos 1507/2013, a nombre de Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner; y, el trámite 1508/2013, en cuanto a los accionantes. Debiendo tomarse en cuenta que al referirse a la revocatoria de los trámites en sentido estricto no se alude a la nulidad de planos, sino de los trámites mencionados; **b)** En la demanda tutelar se invoca que la ahora tercera interesada Liliana Almazán Ríos, no tenía legitimidad para formular recurso de revocatoria; empero, debe considerarse que la RA 1497/2019, detalla que no consta en ninguna parte de los trámites antes señalados que la mencionada hubiera asumido comprensión de los mismos; por lo que, el recurso fue planteado dentro de plazo debiendo computarse desde la fecha que los conoció; **c)** Los impetrantes de tutela aducen que la autoridad que resolvió el recurso de revocatoria incorporó prueba al disponer la verificación en los archivos de la Dirección de Desarrollo Urbano del departamento de Tarija, sobre si la hoy tercera interesada fue o no notificada; sin embargo, aquello no implica producción de prueba, por cuanto si en sentido contrario de esa revisión se comprobaba que Liliana Almazán Ríos fue efectivamente notificada, no se habría dado lugar a la reclamación a la que se hace mención; **d)** Los otros argumentos denunciados en la demanda tutelar en cuanto al recurso de revocatoria no pueden ser analizados en la jurisdicción constitucional, no constituyendo un tribunal de casación; **e)** En cuanto al Decreto Edil 057/2019, emitido por la autoridad demandada, dicho fallo efectúa una amplia exposición del por qué y qué circunstancias motivaron a que se confirme la Resolución Administrativa impugnada, resolviendo todos los puntos demandados por los peticionantes de tutela; resaltando que, lo que confirma el Decreto Edil es la revocación de los trámites 1507/2013 y 1508/2013, sin limitar derecho propietario alguno, ni siquiera los planos, considerando que una vez notificada la tercera interesada podrá gestionar la aprobación o no respecto a la sobreposición, no resultando viable pretender que un acto eminentemente administrativo se someta a lo previsto en el art. 1538 del CC, referente a la publicidad de los derechos reales; y, **f)** En el marco de lo expuesto, no consta ninguna lesión a derechos fundamentales.

Dictada la Resolución precitada, los accionantes solicitaron su complementación, en sentido que, si bien la autoridad demandada dejó sin efecto los trámites administrativos, "no ha anulado los planos; es decir, los planos están vigentes" (sic); por lo que, correspondería en la parte dispositiva ordenar que se "quiten el sello de anulado de los planos y de los Registros" (sic). Al respeto, la Sala Constitucional declaró no ha lugar a dicho requerimiento, indicando que no es viable añadir que cuando se dejó sin efecto el trámite, persiste la vigencia de los planos; por cuanto, "si la autoridad administrativa ha considerado que al haberse dejado sin efecto dicho trámite, los planos están anulados (…) los trámites en sede administrativa no pueden ser debatidos como vulneración a derechos fundamentales" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de julio de 2019, Liliana Almazán Ríos, formuló recurso de revocatoria pidiendo dejar sin efecto todas las actuaciones del trámite administrativo 1508/2013, de aprobación de plano a nombre de Moisés Ponce Pérez y María Cristina Lema Camacho de Ponce, hoy accionantes, hasta que el derecho de propiedad sea resuelto en la vía legal correspondiente (fs. 15 a 19). Constando proveído de 8 de igual mes y año; por el que, el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno

Autónomo Municipal de Tarija, dispuso el traslado respectivo, otorgando a los impetrantes de tutela el plazo de cinco días para poder contestarlo (fs. 14).

II.2. El 17 de julio de 2019, los demandantes de tutela respondieron al recurso de revocatoria (fs. 23 a 29); pronunciando la autoridad de revocatoria el decreto de 18 del mismo mes y año, disponiendo tenerse por presentada la respuesta y la remisión de antecedentes para resolver conforme prevé el art. 65 de la LPA (fs. 22). No obstante, por Auto de 31 del mes y año señalados, el mencionado Director de Ordenamiento Territorial Urbano del municipio de Tarija, considerando la existencia del trámite administrativo 1507/2013, dispuso anular obrados hasta la providencia de 8 de ese mes y año; correr nuevamente en traslado el recurso a los accionantes para su respuesta (fs. 31 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, los demandantes de tutela se ratificaron en su memorial de contestación al recurso de revocatoria, y acusaron extrañeza en referencia a lo decidido en el Auto descrito en la Conclusión precedente (fs. 32 a 36). Por otra parte, el 9 de igual mes y año, Liliana Almazán Ríos -hoy tercera interesada-, amplió la fundamentación de su recurso de revocatoria (fs. 38 a 42). Disponiendo la autoridad de revocatoria, por proveído de esa data, tener por respondido el recurso de revocatoria y correr en traslado a los impetrantes de tutela el memorial antes señalado (fs. 37); quienes el 15 del mes y año anotados, se pronunciaron y observaron la "…**ilegal complementación de recurso de nulidad interpuesto**" (sic [fs. 43 y vta]).

II.4. Mediante RA 1497/2019 de 29 de agosto, el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, aceptó el recurso de revocatoria planteado por la hoy tercera interesada, disponiendo: "…la revocación total de los actos administrativos Nº 1507/2013 a nombre de los señores Eduardo Armando Ruiz Bass Werner, Roberto Ruiz Bass Werner y el trámite Nº 1508/2013 a nombre de los señores Moisés Ponce Pérez y María Cristina Lema Camacho de Ponce" (sic [fs. 45 a 52 vta]).

II.5. Contra la RA 1497/2019, los peticionantes de tutela plantearon recurso jerárquico, pidiendo revocarla y desestimar el recurso de revocatoria; o alternativamente en caso de admitirse su presentación en plazo, lo que no convalidaban, rechazar en el fondo todos los puntos impugnados en el recurso de revocatoria, manteniendo firme ambos trámites administrativos dejados sin efecto (fs. 53 a 63).

II.6. A través del Decreto Edil 057/2019 de 15 de octubre, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora demandado-, rechazó el recurso jerárquico descrito en la Conclusión precedente, confirmando la RA 1497/2019 (fs. 67 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración de la prueba, juez natural e imparcial; e, igualdad de las partes, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que por Decreto Edil 057/2019, se rechazó el recurso jerárquico que plantearon contra la RA 1497/2019, confirmándola; decisión que a su vez resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Liliana Almazán Ríos contra el trámite administrativo 1508/2013, y en ampliación contra el trámite 1507/2013, de aprobación de planos a su nombre y de los hermanos Ruiz Bass Werner, respectivamente. Invocan que el fallo de revocatoria incurrió en diversas ilegalidades que no fueron subsanadas por el Alcalde codemandado, constituyéndose el Decreto Edil mencionado en una decisión sin fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo tampoco valorado toda la prueba presentada de su parte, menos considerado que su derecho propietario se hallaba registrado en DD.RR., en el marco de lo previsto en el art. 1538 del CC, no siendo viable dejar sin efecto planos aprobados en la instancia administrativa.

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

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de

los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluyó que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de*

diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Pertenece a la SCP 2210/2013 de 16 de diciembre *"Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte".* Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correcta valoración de la prueba, juez natural e imparcial; e, igualdad de las partes, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que el Decreto Edil 057/2019, rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 1497/2019, confirmándola; decisión que acusan no tendría la fundamentación, motivación y congruencia respectivas; no habría valorado correctamente la prueba que presentaron; y, tampoco consideró que tienen derecho propietario consolidado con el registro de DD.RR.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el 3 de julio de 2019, Liliana Almazán Ríos, invocando que conoció de forma extra oficial la existencia del trámite administrativo 1508/2013, de aprobación de plano a nombre de los ahora impetrantes de tutela, planteó recurso de revocatoria en su contra, pidiendo dejar sin efecto todas las actuaciones del mismo hasta que el derecho de propiedad sea resuelto en la vía legal correspondiente (Conclusión II.1). Al respecto, indicó que no constaba ningún antecedente administrativo o plano anterior a nombre de los vendedores Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner; y, que no fue notificada con el trámite por ningún medio pese a que es ocupante del inmueble, conllevando esa omisión; en consecuencia,

la supresión de sus derechos, no correspondiendo la aprobación de planos hasta que se defina o se resuelva el mejor derecho en la vía judicial por cuanto conforme a documentación de su parte, demostraría que también cuenta con títulos de propiedad. Por otra parte, alegó que presentó trámite de aprobación de su plano con anterioridad, habiendo desaparecido su documentación "…y por motivos y causas que no (le) explicaron retrasaban la revisión de (sus) papeles y al final no aprobaron (su) plano por la supuesta sobreposición y (le) indicaron que debe resolverse previamente el mejor derecho en la vía judicial" (sic); no obstante, se aprobó el de los accionantes, pese a que no conocerían ni siquiera el terreno y a que ella es la que lo posee desde 1985, trabajando la tierra dándole función social, contando también con folio registrado en DD.RR.

Efectuado el traslado del recurso de revocatoria; los ahora demandantes de tutela respondieron el 17 de julio de 2019, invocando que acudieron a la Administración Pública en 2013, para la aprobación respectiva de su plano, acatando todos los requisitos establecidos al efecto; observando la falta de presupuestos para la admisión del recurso, consistentes en incumplimiento del plazo para su formulación, ausencia de legitimación activa y de competencia en razón de la materia, y otros. Constando, que en forma posterior, mediante Auto de 31 de ese mes y año, el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, determinó anular obrados hasta la providencia de 8 de ese mes y año, ante la existencia del trámite administrativo 1507/2013, de aprobación de planos a favor de Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner; y, que una decisión futura sobre el acto impugnado traería consigo efectos sobre su antecedente administrativo; corriendo nuevamente en traslado el recurso para su respuesta, determinando que el plazo previsto en el art. 65 de la LPA, sería computado desde la data de emisión de ese fallo (Conclusión II.2). En ese marco, los impetrantes de tutela se ratificaron en su memorial de contestación al recurso de revocatoria, acusando extrañeza sobre lo decidido en el Auto precitado. De otro lado, Liliana Almazán Ríos, amplió la fundamentación de su recurso de revocatoria por infracción al ordenamiento jurídico que ameritaría anulabilidad de actos administrativos, indicando en lo principal que no obstante a la existencia de una observación en la carpeta administrativa que refiere constar sobreposición con poligonal de menor tamaño a su nombre, revisada el 12 de noviembre de 2012, debiendo resolverse el mejor derecho propietario en la vía ordinaria, no fue notificada con ninguna actuación en los trámites administrativos 1507/2013 y 1508/2013; por lo que, pidió la nulidad de ambos al tener vicios insubsanables causando su indefensión y lesión de derechos. Memorial contestado por su parte por los impetrantes de tutela, en sentido de contar con su derecho propietario perfeccionado conforme al art. 1538 del CC, siendo ilegal por ende, todo el procedimiento desarrollado, más si ninguna norma facultaría a incrementar el plazo de veinte días para emitir resolución y que no era justificable anular obrados, cuando dentro de la prueba se contaba con el folio donde no figuran los hermanos Ruiz Bass Werner; por lo que, en caso de considerarse su notificación se debió hacer desde el inicio (Conclusión II.3).

El recurso de revocatoria de referencia, fue resuelto mediante la RA 1497/2019, signada por el Director de Ordenamiento Territorial Urbano del municipio de Tarija, aceptándolo y dejando sin efecto los actos administrativos 1507/2013, a nombre de los hermanos antes mencionados, así como el trámite 1508/2013, a su nombre (Conclusión II.4).

Contra la RA 1497/2019, los accionantes plantearon recurso jerárquico (Conclusión II.5), acusando falta de orden en sus fundamentos y omisión en la consideración a las respuestas al recurso de revocatoria; identificando en lo principal los siguientes puntos de agravio: **1)** La autoridad de revocatoria no verificó el cumplimiento de requisitos de forma y fondo esenciales y de cumplimiento obligatorio; no habiendo explicado de forma adecuada, por qué se consideró que Liliana Almazan Ríos, hubiera presentado su recurso dentro de plazo legal, actuando sin imparcialidad al no ordenar el cumplimiento del art. 119 del DS 27113, y desestimar el recurso, subsanando las omisiones y negligencia de la mencionada quien no mencionó en ninguna parte de su impugnación el haber conocido el trámite al momento de haberse apersonado a sacar fotocopias, menos que se considere esa fecha para el cómputo referido; no procediendo el principio de informalismo que tiene límites en su aplicación y no podía ser aplicado al requisito de fondo contenido en el art. 64 de la LPA; **2)** Se convocó ilegalmente a Eduardo Armando y Roberto Ruiz Bass Werner, corriéndoles traslado del

recurso de revocatoria, obviando que al haberles transferido ellos el inmueble por compraventa, les otorgaron su dominio, arrogándose sus personas los derechos de sus vendedores; "…por tanto, su autoridad anula nuestro plano, no necesita anular lo anterior que no tiene efecto jurídico alguno" (sic); **3)** Se efectuó una valoración irracional de la prueba, valorando parcial y tediosamente documental aislada, como el informe "61/2013", que si bien efectivamente expone una sobreposición, refiere que el mejor derecho propietario debe resolverse en la vía ordinaria; de otro lado, se alude a un memorial presentado el 10 de septiembre de 2013, por Rosa Ríos Romero, quien indicó ser también propietaria del inmueble y que tenía conocimiento del trámite de aprobación de planos en favor de los hermanos Ruiz Bass Werner, a lo que se dispuso que no existía orden judicial alguna para la paralización del mismo. No resultando creíble el desconocimiento invocado por la tercera interesada, tomando en cuenta que su progenitora Rosa Ríos Romero, señaló el conocimiento del trámite de aprobación de los hermanos Ruiz Bass Werner, denotándose la mala fe con la que obró la nombrada, más si en la medida preparatoria obtenida en la vía judicial dentro del acta de desocupación de inmueble que siguen contra Rosa y Cleófe Ríos Romero, acreditó vivir con su hija y ser ambas propietarias del terreno; **4)** Se evitó valorar el Informe Legal "…**03/ASL.-148/F.H.R.V.-047/2013 de fecha de 29 de noviembre de 2013**…" (sic), en el trámite de aprobación del plano de sus vendedores en el que se recomendó un documento de deslinde de responsabilidad administrativa por sobreposiciones, mejor derecho y otros, indicando que era procedente la firma y sellado del plano al estar la solicitud conforme a Derecho; **5)** La autoridad de revocatoria pretende fundar su competencia en los arts. 27 y 28 (no indica de qué norma); manifestando además que no se estaría ingresando a dilucidar el derecho propietario de las partes; y, que su folio real sería impertinente en el caso, existiendo conflictos de derechos; obviando con dichas afirmaciones que su plano fue aprobado hace casi seis años en los que materializaron y perfeccionaron su derecho, conllevando el registro de DD.RR., cualquier demanda de nulidad de planos en la vía administrativa; extinguiéndose el acto administrativo de aprobación por el cumplimiento de su objeto. En ese orden, las autoridades administrativas serían incompetentes, no pudiendo pronunciarse ninguna resolución respecto al recurso de revocatoria deducido por la tercera interesada; **6)** La tercera interesada adjuntó un folio real desactualizado para demostrar su aparente derecho propietario, no teniendo por consecuencia, legitimidad activa, "…ya que no se tiene certeza que a la fecha de presentación de su recurso de revocatoria (…), **PUDO HABERSE MUTADO EL DERECHO PROPIETARIO, REALIZADO VENTAS**…" (sic), lo que impide considerar ese folio; siendo evidente de otra parte, la negligencia con la que actúa por cuanto si bien se refiere a un acta de audiencia pública de posesión de 14 de junio de 2000, no regularizó el derecho que argumenta; **7)** La RA 1497/2019, fue emitida fuera de plazo considerando que la anulación de obrados hasta el 8 de julio de 2019, no podía hacer desaparecer un acto jurídico como es la presentación del recurso el 3 de ese mes y año; por lo que, entre esas datas ya habían transcurrido cinco días de cómputo de plazo; y, **8)** Se dispuso la revocación total de los actos administrativos, anulando todo lo actuado, apartándose de lo peticionado por la tercera interesada.

Al respecto, el Alcalde del municipio de Tarija, ahora demandado, pronunció el Decreto Edil 057/2019, rechazando el recurso jerárquico, confirmando el fallo impugnado (Conclusión II.6). Decreto Edil que en su Considerando I, efectúa un detalle sobre el contenido del recurso jerárquico, así como de la contestación del recurso por parte de Liliana Almazán Ríos, desvirtuando todos los aspectos cuestionados; respondiendo en forma posterior, en el Considerando II, cada uno de los agravios, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a que la tercera interesada conoció el acto administrativo denunciado con vicios de anulabilidad, incumpliendo el plazo de interposición del recurso de revocatoria: **a)** Conforme a informe legal de la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano, se hace referencia a Rosa Ríos Romero, no así a Liliana Almazán Ríos, no existiendo por ende, un antecedente de notificación que permita verificar lo aseverado; **b)** Respecto a la constancia de un proceso preparatorio en materia civil, este fue seguido por los accionantes contra Rosa y Cleófe Ríos Romero, no contra la antes mencionada; **c)** En virtud a lo señalado, la instancia administrativa a objeto de verificar si el recurso fue presentado o no dentro de plazo, y así cumplir con el principio de imparcialidad, realizó un análisis de toda la documentación existente referente a los actos administrativos, coligiendo no existir acto de notificación anterior al realizado en Ventanilla Única el

18 de junio de 2019. Por otra parte, en forma posterior se puso en conocimiento de la recurrente del recurso de revocatoria, otro acto administrativo con igual objeto y causa del que ella se sentía agraviada; lo que se materializó con la notificación de 1 de agosto del año anotado, efectuada con el Auto de 31 de julio de ese año. En ese sentido, en el memorial de ampliación presentado por Liliana Almazán Ríos, refirió que en mayo de 2019, requirió documentación del trámite 1508/2013; y, que con la notificación de 1 de agosto del año mencionado, conoció el trámite 1507/2013; no existiendo parcialización alguna al respecto, cuando solo se efectuó una comprobación de antecedentes para emitir un fallo ajustado a Derecho, que permitan además sostener la data del conocimiento del acto administrativo recurrido; y, **d)** El informe de 2013, alegado en el recurso jerárquico, tampoco involucró ni fue de conocimiento de Liliana Almazán Ríos; en cuyo mérito, no puede causar estado en su contra, no existiendo antecedente administrativo que evidencie la notificación anterior a la nombrada; **ii)** Respecto a la "…**NULIDAD DE PROCEDIMIENTOS EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 55 DEL DECRETO SUPREMO Nº 27113**": **1)** Considerando que el 14 de agosto de 2012, ingresó a la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano, el trámite administrativo de levantamiento topográfico a nombre de los hermanos Ruiz Bass Werner, con el número 1507/2013; los indicados cuentan con interés legítimo y correspondía que sean notificados con el recurso de revocatoria para asumir defensa y evitar futuras nulidades, teniendo origen el trámite administrativo de los accionantes a su vez, en el trámite anotado. En ese marco, se decretó la nulidad de obrados según el art. 55 del DS 27113, evitando indefensiones; y, **2)** En ninguno de los trámites administrativos (1507/2013 y 1508/2013), se observa la participación de los hermanos Ruiz Bass Werner, asumiéndose que no conocían el acto administrativo aprobado en su favor; resultando este otro elemento por el que se anularon obrados para proceder a su notificación; **iii)** En lo relativo a la competencia de la autoridad administrativa para revocar actos administrativos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, todo acto administrativo definitivo es sujeto a revocación por la misma autoridad que lo emitió, estando ello regulado en el art. 56 de la LPA, teniéndose como única limitación para la interposición de recursos administrativos las resoluciones de carácter preparatorio y de mero trámite. Por otra parte, los accionantes invocan el art. 57 de esa Ley; sin embargo, no puede alegarse que dicho acto hubiera cumplido su objeto por haber sido presentado en DD.RR. para su registro; en ese orden, resalta que: "…lo que se aprobó ha sido un acto administrativo como es un plano de levantamiento topográfico, como se señaló este acto tiene como objeto determinar la ubicación geográfica, la superficie, los límites y colindancias, acto administrativo que subsiste, porque no puede extinguirse físicamente, materialmente menos aun administrativamente, -de ser como se señala los recurrentes el terreno desaparecería técnicamente y administrativamente- por tal razón al no haberse extinguido el acto administrativo (…) es materialmente posible la revocación del acto conforme lo determina el artículo 56 en concordancia con el artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo…" (sic). Resultando suficiente en el caso la constancia de la indefensión que se provocó a Liliana Almazán Ríos, al no haberle hecho conocer los trámites administrativos, estando comprobada su indefensión; **iv)** Respecto a que la hoy tercera interesada carecía de legitimación para formular recurso de revocatoria; se cumplió lo regulado en el art. 11 de la LPA; advirtiendo de toda la prueba existente en las carpetas administrativas que se acreditó la existencia de un derecho propietario registrado en DD.RR., con un proceso judicial como es el interdicto de adquirir la posesión que se sustanció en 2000; y, que dicho derecho propietario conforme a informe técnico de 2013, se encuentra sobrepuesto al polígono aprobado en el levantamiento topográfico recurrido, denotándose la existencia de un interés legítimo innegable. En cuanto a que el folio real puede haber mutado o cambiado en su titularidad, ello no fue probado por los accionantes, no constando tampoco ningún antecedente al respecto; **v)** Referente a que no se hubiera cumplido el plazo para resolver el recurso de revocatoria; por Auto de 31 de julio de 2019, se anularon obrados según los art. 55 y 56 de la LPA, teniendo ese fallo un efecto retroactivo del acto ante la identificación del vicio observado, disponiéndose un nuevo cómputo conforme permite el art. 56.II del DS 27113; no siendo evidente la existencia de una resolución extemporánea; y, **vi)** En cuanto al cumplimiento de requisitos en los trámites administrativos, ello no es evidente, considerando que no se cumplió lo determinado en la RA 074/2009 de 13 de octubre, vigente en la fecha que fueron aprobados los planos de los accionantes; coligiéndose la inexistencia en ambos

trámites de la conformidad de colindancias, tratando de subsanar esa inobservancia a la norma con un deslinde de responsabilidad administrativa, que debió justificarse mediante otro instrumento legal, como es una resolución.

Efectuada la descripción de todos los antecedentes que concluyeron con la emisión del Decreto Edil 057/2019, corresponde precisar que este Tribunal, no efectuará alusión alguna en cuanto al contenido de la RA 1497/2019, por cuanto además de no haberse demandado en la acción de amparo constitucional al Director de Ordenamiento Territorial Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la última decisión dictada es precisamente el Decreto Edil mencionado, fallo en el que la autoridad demandada pudo corregir los supuestos actos ilegales cometidos en la tramitación del recurso de revocatoria, si correspondía. Razones por las que, se reitera, el estudio de fondo se ceñirá únicamente en cuanto a los fundamentos del Decreto Edil, impugnado en la demanda tutelar.

Realizada dicha precisión, se tiene en virtud a lo ampliamente detallado, que el Alcalde demandado, al pronunciar el Decreto Edil 057/2019, rechazando el recurso jerárquico deducido por los accionantes, confirmando la RA 1497/2019; cumplió con la carga argumentativa y valoración de la prueba a la que se hallaba constreñido a objeto de respetar el debido proceso (Fundamento Jurídico III.1), en vinculación con los principios de legalidad y seguridad jurídica; resolviendo en ese orden de forma clara e íntegra cada uno de los puntos sujetos a impugnación en el recurso jerárquico resuelto desvirtuándolos; estableciendo en lo esencial entre otros que, no existía un antecedente de notificación a Liliana Almazán Ríos; que el proceso preparatorio en materia civil fue seguido por los accionantes contra Rosa y Cleofé Ríos Romero no contra la antes nombrada; por lo que, se tomó en cuenta para la verificación de la interposición del recurso dentro de plazo, un examen de toda la documentación referente a los actos administrativos, constatando no concurrir acto de notificación previo al realizado en ventanilla única el 18 de junio de 2019. Por otra parte, estableció que en ninguno de los trámites administrativos 1507/2013 y 1508/2013, se observaba la participación de los hermanos Ruiz Bass Werner, asumiéndose que no conocían el acto administrativo aprobado en su favor, razón por la que, se anularon obrados para proceder a su notificación. El Decreto Edil 057/2019 argumentó también que la hoy tercera interesada sí tenía legitimación al acreditar la existencia de un derecho propietario registrado en DD.RR., mismo que se encontraba sobrepuesto al polígono aprobado en el levantamiento topográfico recurrido, estando demostrado su interés legítimo. De igual forma, se pronunció en cuanto al incumplimiento invocado referente al plazo para resolver el recurso de revocatoria, determinando que, por Auto de 31 de julio de 2019, se anulen obrados teniendo el fallo efecto retroactivo del acto ante la identificación del vicio observado, disponiéndose un nuevo cómputo conforme al art. 56.II del DS 27113, no constando, por ende, una resolución extemporánea. Finalmente, respecto al cumplimiento de requisitos en los trámites administrativos, se expuso que aquello no era evidente, considerando que no se observó lo determinado en la RA 074/2009, vigente en la fecha que fueron aprobados los planos de los impetrantes de tutela; por lo que, se colegía la inexistencia en ambos trámites de la conformidad de colindancias, tratando de subsanar esa inobservancia a la norma con un deslinde de responsabilidad administrativa, que debió justificarse mediante otro instrumento legal.

En ese marco, efectuada la contrastación de los puntos de agravio contenidos en el recurso jerárquico, con lo resuelto por la autoridad demandada en el Decreto Edil 057/2019, impugnado en la demanda tutelar; no resulta cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por el Alcalde demandado.

Resulta evidente además que lo decidido en la instancia administrativa, no lesiona el derecho propietario de los accionantes, quienes tienen en todo caso la vía judicial para hacer valer sus derechos, si ello correspondiere en Derecho; evidenciándose que al igual que ellos invocan y adjuntan

documentos de propiedad respecto al terreno cuyos planos fueron dejados sin efecto, igual documental fue aducida por la ahora tercera interesada en defensa de sus derechos; lo que conlleva a concluir que solo las autoridades judiciales son las competentes para definir en forma posterior el mejor derecho propietario respecto al inmueble; debiendo tomarse en cuenta que la impugnación de aprobación de plano se constituía en un acto meramente administrativo; por lo que, no podía abrirse la vía judicial para ese fin.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 256 a 262, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34618-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 22/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** y **Yarline Mendieta Zelada** en representación legal de **Mirza Magdalena Herrera Hurtado**, **Guido Arce Guerrero**, **Ruth Mirian Paz Vega de Ribera** y **Jean Carla Valenzuela Antezana** contra **Ricardo Parada Arteaga**, **Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de julio 2020, cursante a fs. 1; y, 21 a 24 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante muchos años trabajaron como funcionarios en la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M.; sin embargo, el 23 de enero de 2020, fueron despedidos mediante Memorándums EDB-RRHH-127/2020, EDB-RRHH-128/2020, EDB-RRHH-129/2020 y EDB-RRHH-131/2020 todos de la citada fecha, además, tampoco se les canceló por los días trabajados en enero del señalado año; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, quien -una vez efectuado el trámite- emitió la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 18 de marzo, ordenando a Ricardo Parada Arteaga, Gerente General a.i. de la Empresa citada, -ahora demandado- proceder a su reincorporación, cargo que ocupaban con las remuneraciones que venían percibiendo, empero, pese de haberse notificado con la referida Conminatoria el 24 de junio de igual año, la misma no fue cumplida hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la remuneración, a la salud, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 18 de marzo; y en consecuencia, la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, además de la cancelación de salarios devengados y otros derechos sociales; y, sea con la condenación de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de "2019" -lo correcto de 2020-, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señalaron que: **a)** Si bien se evidencia una Resolución de Revocatoria, supuestamente legalizada; empero, no figura la autoridad que legalizó dicho fallo, asimismo, no se les notificó con la Resolución señalada dado que ésta únicamente puede surtir efectos desde su

notificación; de igual forma, no establece qué parte de la citada Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI se está revocando; además no consideró la inamovilidad funcionaria de la que goza Mirza Magdalena Herrera Hurtado, por tener una hija con discapacidad y Jean Carla Valenzuela Antezana, que es madre lactante, y por último también desconocieron los derechos sindicales de Guido Arce Guerrero y Ruth Mirian Paz Vega de Ribera; **b)** El procedimiento para reincorporar a un trabajador que es despedido mediante un memorándum, no es dejando sin efecto el mismo, sino emitiendo uno nuevo de reincorporación el cual debe ser debidamente notificado; y, **c)** El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social intentó notificarlos con la Resolución de Revocatoria al mismo tiempo en que se estaba desarrollando la presente audiencia, de manera informal.

I.2.2. Informe del demandado

Ricardo Parada Arteaga, Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., mediante sus representantes legales, remitió informe de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 72 a 75 vta., y de forma oral en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 28 de febrero del mismo año, mediante memorial se puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni -dos días después de la audiencia en la citada Jefatura y antes de la emisión de la Conminatoria- que se dejó sin efecto los Memorándums de despido de los hoy accionantes, y en consecuencia se pidió a la señalada Jefatura, comunicar a los impetrantes de tutela, para que retornen a su fuente laboral a partir del 2 de marzo de igual año, aspecto que se realizó de forma personal y vía telefónica; sin embargo, los mismos rechazaron volver a su fuente laboral por recomendación de su abogado, de ahí que, no se presentaron hasta la fecha -se entiende hasta la celebración de la audiencia de esta acción tutelar-; **2)** Al no haberse valorado el memorial aludido, en la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS, interpusieron recurso de revocatoria el 26 de junio de igual año, y en consecuencia mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2020 de 13 de julio, se revocó en parte la Conminatoria referida; dejando sin efecto la reincorporación en cuanto a Mirza Magdalena Herrera Hurtado, Guido Arce Guerrero, Ruth Mirian Paz Vega de Ribera y Jean Carla Valenzuela Antezana; y, **3)** Se debe aplicar la teoría del hecho superado al existir una Resolución de Revocatoria, que dejó sin efecto la indicada Conminatoria de Reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 22/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., **denegó** la tutela impetrada por sustracción de la materia; toda vez que, la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento mencionado -que sustentaba la presente acción-, fue dejada sin efecto mediante la Resolución de Recurso Revocatoria 005/2020, de ahí que se evidencia una ausencia del objeto de la acción de amparo constitucional, lo que deviene en la sustracción de la solicitud de tutela; en otras palabra, se revocó la causa del origen de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándums EDB-RRHH-129/2020, EDB-RRHH-128/2020, EDB-RRHH-127/2020; y, EDB-RRHH-131/2020 de 23 de enero de 2020, emitido por Rodney Yacir Mercado Vaca, hoy ex Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., por los cuales se agradece los servicios de Mirza Magdalena Herrera Hurtado, Guido Arce Guerrero, Ruth Mirian Paz Vega de Ribera y Jean Carla Valenzuela Antezana -ahora accionantes- (fs. 9, 11, 13 y 16).

II.2. Consta memorial de 28 de febrero de 2020, presentado por Luis Iván Flores Palma y Humberto Ignacio Velasco Antezana, en representación legal de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, por el cual solicitan a dicha institución, puedan comunicar a los accionantes, el retorno a su fuente laboral, debido a los errores que se tuvo al disponer su despido (fs. 70 a 71 vta.).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 18 de marzo, se intimó a Ricardo Parada Arteaga, Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., -hoy demandado-, proceder a la reincorporación de Mirza Magdalena Herrera Hurtado, Guido Arce Guerrero, Ruth Mirian Paz Vega de Ribera y Jean Carla Valenzuela Antezana (fs. 5 a 8 vta.).

II.4. Por Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2020 de 13 de julio, Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo de Beni, dispone revocar en parte la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI, respecto a los ahora accionantes (fs. 58 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la remuneración, a la salud, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral; toda vez que, a pesar de haberse emitido una Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI, a su favor y esta fue notificada al demandado, no se cumplió con la misma hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción-.

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

III.1. Sustracción de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación*** *del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción"* (las negrillas nos corresponden). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, y en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**", se asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; "*razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento,* ***cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la***

acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse" (corresponde a la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la remuneración, a la salud, al fuero sindical y a la inamovilidad laboral; señalando que, el Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo citada, a pesar de haber sido notificados.

De la revisión de los antecedentes y de las Conclusiones realizadas en este fallo constitucional, se tiene que, mediante Memorándums de 23 de enero de 2020, emitidos por el entonces Gerente General a.i. de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., se agradeció los servicios de Mirza Magdalena Herrera Hurtado, Guido Arce Guerrero, Ruth Mirian Paz Vega de Ribera y Jean Carla Valenzuela Antezana -ahora accionantes- (Conclusión II.1), por lo que estos últimos acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, quienes emitieron una Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI, disponiendo la reincorporación de los impetrantes de tutela a sus fuentes laborales, en los mismos cargos que venían ejerciendo y con igual remuneración (Conclusión II.3). Sin embargo, debido a que dicha Conminatoria no valoró el memorial de 28 de febrero de ese año -por el cual el ahora demandado comunicó haber dejado sin efecto los despidos realizados y en consecuencia se dispuso que los demandantes de tutela retornen a sus fuentes laborales (Conclusión II.2)-, el demandado interpuso recurso de revocatoria, el mismo que fue resuelto por la Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2020, emitido por Luis Antonio Cupary Jurado, Jefe Departamental de Trabajo de Beni, mediante el cual se dispone revocar en parte la Conminatoria de Reincorporación 08/2020 LACJ-JDTEPS BENI, respecto a la reincorporación de los peticionantes de tutela (Conclusión II.4).

En sentido, se advierte que la referida Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, fue impugnada en sede administrativa, por el ahora demandado, de ahí que la señalada Conminatoria -que inicialmente ordenaba la reincorporación de los hoy accionantes-, fue dejada sin efecto en parte a través de una Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2020 y que además revoca la reincorporación de los mismos.

Al respecto, esta acción constitucional, tiene por finalidad ejercer una protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se hallen amenazados de serlo, procurando la restitución de los mismos o evitando la consumación de la lesión; empero, si el hecho que generó la transgresión de los derechos constitucionales desaparece o se extingue, entonces dicha finalidad no se justifica; lo que deviene en el fenómeno de la carencia del objeto de la acción amparo constitucional o también llamado la sustracción del objeto de este tipo de acciones de defensa, que se da cuando desaparece o se deja sin efecto la causa que motivó la interposición de la acción tutelar.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes señalados y conforme a la aplicación del art. 53.2 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se puede establecer que, si bien en un inicio la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emitió una Conminatoria de Reincorporación en favor de los accionantes, no obstante, luego de haberse impugnado esta determinación, la misma fue revocada de forma parcial a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2020 -que determinó dejar sin efecto la reincorporación de los impetrantes de tutela-, por consiguiente, esta circunstancia sobreviniente, determina la existencia de la sustracción de la materia u objeto, por cuanto al ser el objeto de la tutela solicitada el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación y al haber quedado sin efecto la misma, desapareció el objeto que originó la petición de esta acción de defensa, en ese orden, existe un impedimento para pronunciarse sobre el fondo de la problemática ya que no es posible determinar el cumplimiento de una resolución que ha dejado de existir; correspondiendo en efecto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34619-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 011/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 50 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación legal de **Manuel Gadiel Velásquez Arce** contra **Rodney Yacir Mercado Vaca** y **Boris Santos Gómez Uzqueda**, **Gerente General** y **Presidente del Directorio respectivamente de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 35 a 38, el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2014 empezó a trabajar en ENDE DELBENI S.A.M., de manera continua e ininterrumpida como Asistente Administrativo y posteriormente por su responsabilidad en el trabajo, el 2 de diciembre de 2016 fue ascendido a Responsable Administrativo Comercial, permaneciendo con sus labores de forma normal hasta que el 23 de enero de 2020 se lo despidió mediante Memorándum EDB-RRHH-100/2020 de igual data, por supuestamente ser un cargo de confianza gerencial; sin embargo, con el nuevo gerente ni con el anterior sostuvo comunicación alguna, tampoco se le inició proceso alguno, siendo despedido sin causa justificada.

De la documental adjunta se evidencia que es padre progenitor de una menor de cuatro meses, por lo que al momento del despido se encontraba bajo la protección constitucional de padre progenitor, resultando su despido totalmente ilegal; ante dicha situación solicitó a sus superiores la restitución a su fuente laboral en razón de encontrarse con inamovilidad laboral recibiendo como respuesta un "NO" rotundo, debido a lo cual advirtió que recurriría ante las autoridades jurisdiccionales, mereciendo como respuesta que "…no se lo iba a reincorporar a su fuente de trabajo y que podía hacer lo que viera por conveniente…" (sic).

Refirió en su caso es aplicable el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, el cual garantiza la inamovilidad funcionaria de progenitores y madres gestantes hasta que sus hijos tengan un año de edad, la misma Constitución Política del Estado en su art. 48.VI garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad.

Finalmente, conforme a la jurisprudencia constitucional no es necesario agotar las instancias administrativas en casos de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, aplicándose la excepción a la subsidiariedad y la parte patronal no puede alegar el desconocimiento de su condición porque de acuerdo a ley le concedieron el permiso respectivo con goce de haberes cuando nació su hija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad funcionaria y al trabajo; citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el despido injustificado y se le restituya de manera inmediata a su cargo; y, **b)** Se disponga el pago de sus salarios devengados y otros derechos que por ley le corresponde y sea con la condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 49 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante pese a su notificación cursante a fs. 40, no se hizo presente en la audiencia de acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodney Yacir Mercado Vaca y Boris Santos Gómez Uzqueda, Gerente General y Presidente del Directorio respectivamente de ENDE DELBENI S.A.M., a pesar de su notificación cursante a fs. 40 y vta., no remitieron informe alguno ni se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 011/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 50 a 55 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Memorándum EDB-RRHH-100/2020 y se proceda a su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, así como el pago de salarios devengados y otros derechos que por ley le corresponden; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La justicia constitucional conforme el mandato previsto por el art. 196.I de la CPE, tiene como función resguardar y proteger los derechos y garantías fundamentales; **2)** Del certificado de nacimiento adjunto se evidenció que el impetrante de tutela es padre progenitor que goza de la inamovilidad laboral conforme el DS 0012 que prevé a la madre o padre progenitor no se les puede afectar su condición laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, así como los derechos a la salud y seguridad social, protección constitucional que en el caso prescinde del principio de subsidiariedad; **3)** Los derechos de los menores se encuentran instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la Convención sobre los Derechos del Niño, Código Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada; y, **4)** De manera provisional hasta que el menor cumpla un año se concede la tutela, siendo que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del accionante.

En la vía de complementación y enmienda, mediante memorial de 11 de febrero de 2020 cursante de fs. 55 a 57, el accionante solicitó que la precitada Sala Constitucional complemente la Resolución descrita en el párrafo anterior respecto a la condenación en costas y honorarios a ENDE DELBENI S.A.M., en consideración a lo estipulado en los arts. 113 de la CPE, 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) concordante con el art. 52 del DS 23215 de 22 de junio de 1992; toda vez, que las entidades públicas no están exentas del pago de esos aspectos en acciones de defensa.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante proveído de 12 de febrero de 2020 cursante a fs. 60, señalaron que la condenación de costas incoada será regulada "…una vez la Resolución haya sido revisada por el Tribunal Constitucional y devuelta…" (sic) a esa Sala "…toda vez que, el fallo emitido puede ser revocado y se estaría ocasionando un daño a la institución demandada" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum EDB-RRHH-472/2016 de 2 de diciembre, el Gerente General de ENDE DELBENI S.A.M., designó al impetrante de tutela como Responsable Administrativo Comercial de San Ramón (fs. 4).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de la menor NN nacida el 24 de septiembre de 2019, donde se registra como padre a Manuel Gadiel Velásquez Arce, hoy accionante (fs. 2).

II.3. A través del Memorándum EDB-RRHH-100/2020 de 23 de enero, el Gerente General de ENDE DELBENI S.A.M., Rodney Yacir Mercado Vaca, agradeció los servicios de Manuel Gadiel Velásquez Arce, señalando: "Mediante el presente saludamos a su persona y al mismo tiempo le hacemos conocer que al ser su cargo de Confianza – Gerencial y existiendo nueva administración de la empresa **ENDE DEL BENI SAM, AGRADECEMOS SUS SERVICIOS PRESTADOS A PARTIR DEL DÍA DE HOY JUEVES 23 DE ENERO DE 2020**" [sic (fs. 6)].

II.4. Cursa certificación de 7 de febrero de 2020, emitida por Anita del Rosario Chávez Coelho, Jefa de la Unidad de Gestión de Personas ENDE DELBENI S.A.M., la cual refiere que: "1. El Lic. Manuel Gadiel Velásquez Arce, con C.I., 5603702 BE., trabajo en la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DELBENI SAM**, desde el 01 de Noviembre del 2013 hasta el 23 de enero de 2020, desempeñando el cargo de **RESPONSABLE ADMINISTRATIVO COMERCIAL** percibiendo un salario de 5.798,00 Bs" [sic (fs. 42)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria y al trabajo; por parte de ENDE DELBENI S.A.M., al ser despedido de su fuente laboral sin justificativo alguno pese a tener la condición de padre progenitor y gozar de inamovilidad laboral garantizada por el art. 48.VI de la CPE.

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

III.1. El derecho a la estabilidad laboral y la protección del padre progenitor de hijos menores de un año

El derecho a la estabilidad laboral está reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que expresamente señala que toda persona tiene derecho: "…a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

A su vez, el art. 48.VI de la CPE, ha instituido el derecho de inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los padres progenitores del hijo o hija menor a un año de edad.

Este Tribunal con referencia a la protección constitucional de los progenitores de hijos menores de un año de edad, expresó a través de la SCP 1043/2013 de 27 de junio, citada por la SCP 1587/2014 de 19 de agosto, el siguiente razonamiento: *"El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad, precepto relacionado a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.*

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

'I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro,* ***garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.***

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…).

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia'.

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012'" (las negrillas son nuestras).

En la línea de razonamiento desarrollada, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, establece que: *"Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías

para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente de los antecedentes que ilustran el expediente se puede advertir que el 2 de diciembre de 2016 el impetrante de tutela fue designado en el cargo de Responsable Administrativo Comercial de San Ramón dependiente de ENDE DELBENI S.A.M., además se puede evidenciar del certificado de nacimiento adjunto que tiene una hija menor de edad nacida el 24 de septiembre de 2019.

Por otro lado, del Memorándum EDB-RRHH-100/2020, el Gerente General de ENDE DELBENI S.A.M., Rodney Yacir Mercado Vaca, agradeció los servicios de Manuel Gadiel Velásquez Arce -ahora accionante-.

Con esos antecedentes el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad funcionaria y al trabajo por parte de ENDE DELBENI S.A.M., al ser despedido de su fuente laboral sin justificativo alguno pese a tener la condición de padre progenitor y gozar de inamovilidad laboral garantizada por el art. 48.VI de la CPE.

En el caso concreto, se advierte que el accionante tenía una relación contractual con ENDE DELBENI S.A.M. desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 23 de enero de 2020, tal cual refleja la certificación emitida por la Jefa de la Unidad de Gestión de Personas de dicha entidad, descrita en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, ahora bien, se establece que a través del Memorándum EDB-RRHH-100/2020, el Gerente General de la Empresa demandada, agradeció los servicios de Manuel Gadiel Velásquez Arce, advirtiéndose de ello que fue despedido de forma injustificada y unilateral, porque sobre él no existe proceso administrativo alguno, mucho menos se tomó en cuenta la calidad de padre progenitor que tenía al momento de agradecerle sus servicios, además debe considerarse que la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. al ser una entidad pública por el servicio que prestan sus trabajadores se encuentran bajo el régimen y aplicación de la Ley General del Trabajo como establece el art. 35 del Estatuto de dicha entidad aprobado mediante DS 267 de 26 de agosto de 2009; en consecuencia, se observa que se lesionó la estabilidad laboral e inamovilidad de la que goza el trabajador al ser padre progenitor y el sustento para su familia, misma que tiene una protección determinada por la Norma Suprema y el DS 0012.

Conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado debe garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente que se tratasen de empleados del sector privado, como a funcionarios o servidores públicos; todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; en consecuencia, al advertirse la vulneración alegada por el accionante, se concede la tutela solicitada debiendo ser reincorporado a su fuente laboral al mismo cargo que ejercía antes de su desvinculación, más el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que le corresponden.

Finalmente, el Estado tiene la obligación de proteger al ser en gestación y a los niños hasta que cumplan un año de edad, la normativa y la jurisprudencia constitucional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado y el Código de la Niña, Niño y Adolescente, gozan de protección reforzada, y a efectos de materializar esos derechos, el Estado deba vigilar que los derechos laborales del padre progenitor, entre ellos, la inamovilidad laboral, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud acceda a los beneficios que le provee la seguridad social, como las asignaciones familiares, y en el caso los sueldos devengados que aseguren el vivir bien de la familia del accionante que como se advirtió es padre progenitor de una menor de un año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 50 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34685-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 89/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 304 a 310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marcelo Reynaga Salvador** y **Riri Ginelda Reynaga Burgos** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**; y, **Gonzalo Plaza Corico**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 23 de junio; y, de 8 de julio de 2020, cursantes de fs. 262 a 279; 281 y vta.; y, 288 a 289 vta., respectivamente los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que siguen contra Celia Sofía Quispe Peralta por la omisión del delito de avasallamiento tipificado en el art. 351 bis del Código Penal (CP), el 9 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso "…emitió el injusto e ilegal requerimiento conclusivo…" (sic), por el que imputó a la sindicada por el delito de avasallamiento; empero, "…únicamente por el **hecho** de **PERTURBACIÓN A LA PROPIEDAD** omitiendo imputarla además por el **hecho** de **PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN**…" (sic), que lo solicitaron expresamente, a raíz que el ejercicio de esos dos bienes jurídicos son protegidos por la citada disposición legal, máxime si a la imputada se la encontró en presunta flagrancia atentando contra su derecho a la posesión de dichos bienes incontrovertible en la intervención directa de los funcionarios policiales asignados al caso; motivo por el que, objetaron parcialmente dicho requerimiento; al importar tácitamente, un rechazo parcial de Requerimiento Imputación Formal por el hecho de "perturbación de la posesión" querellado y está tipificado como delito de avasallamiento en el citado Código Penal.

Refirieron que, contrariamente al razonamiento fiscal en sentido que no está tipificado como ese ilícito; no obstante la objeción que formularon fue rechazada por la Fiscal Departamental de Potosí a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G 323/2019 de 22 de octubre, con la que fueron notificados el 18 de febrero de 2020, fallo fiscal que incurrió en incongruencia respecto a lo pedido de manera abusiva, ininteligible, grosera y torpe, dispuso la devolución de antecedentes argumentando que no es posible ingresar al control jerárquico que emergió de la interposición de una objeción de rechazo; toda vez que, en el presente no existió una resolución de rechazo y hasta recomendó a la parte querellante y defensa técnica adecuar sus pretensiones conforme a la normativa legal, sin considerar que lo que solicitaron fue la complementación del Requerimiento Imputación Formal además de la perturbación de la propiedad, y de la posesión, para que se investiguen ambos por estar tipificados como avasallamiento en el citado art. 351 bis del CP y de ninguna manera su pretensión sería se proceda a imputar otro delito por separado que se encuentra incurso en el art. 353 del mismo Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, legalidad, taxatividad, vinculatoriedad, cosa juzgada, seguridad jurídica, certeza, predictibilidad, objetividad, verdad material, celeridad, garantía del tipo penal, tutela judicial efectiva, y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2 y 5, 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se dejen sin efecto el Requerimiento de Imputación Formal de 9 de septiembre de 2019 y la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G 323/2019 de 22 de octubre; y, **b)** Dispongan la imputación de Cecilia Sofía Quispe Peralta, también por el hecho de "perturbación de la posesión", evitando incurrir en errores de precisión de lugar, nombre de la imputada y número de artículo que tipifica el delito de avasallamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2020, conforme consta en acta cursante a fs. 294 a 303 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Presentaron querella contra Cecilia Sofía Quispe Peralta, por la comisión del delito de avasallamiento, tanto por perturbación de la propiedad como de la posesión que lo solicitaron expresamente; sin embargo, el Fiscal asignado al caso formuló Requerimiento de Imputación Formal solo por el primer ilícito nombrado -perturbación a la propiedad-, omitiendo hacerlo por el perturbación a la posesión, aplicando la SCP 0610/2012 de 20 de julio, sin tener presente las sentencias constitucionales actuales; motivo por el que, objetaron la misma ante la Fiscal Departamental de Potosí, quien arbitrariamente realizó un análisis errado confundiendo que lo que pretendían era cambiar el tipo penal a la del art. 353 del CP, lo que no es evidente, razonamiento con el que provocó indefensión, puesto que impidió que la investigación sea también sobre la perturbación de la posesión, misma que les fue otorgada en 1988 y registrada en Derechos Reales (DD.RR.); y, **2)** El Fiscal de Materia, efectuó una incorrecta precisión en el Requerimiento de Imputación Formal sobre el lugar de los hechos al señalar que el objeto del avasallamiento se encontraba en la localidad de Ocke Ocke de Tupiza dentro del radio urbano a partir de 1988, aprobado por Resolución Municipal 43/1988 "de octubre", habiendo peticionado en la objeción se rectifique, que no fue tomada en cuenta por la Fiscal Departamental de Potosí al tiempo de resolver la objeción, quien emitió una Resolución con demora lesionando la tutela judicial efectiva y la justicia pronta y oportuna; además, de carecer de fundamentación y motivación, como lo otros derechos fundamentales alegados en la demanda de la presente acción constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Daniel Manrique Videla, Fiscal de Materia por el principio de unidad que rige al Ministerio Público en representación de Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, presentó informe oral en la audiencia, por el que solicitó se deniegue la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Fiscal Departamental demandada, carece de legitimación pasiva; toda vez que, los accionantes peticionaron que en el fondo se deje sin efecto el Requerimiento de Imputación Formal, aspecto que no puede ser enmendado por la misma cuya resolución no puede subsanar la dictada por la inferior; **ii)** Los demandantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad, puesto que debieron acudir ante el Juez de control jurisdiccional para reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales que les ocasionó el señalado requerimiento de imputación formal y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, no siendo veraz que la Fiscal Departamental precitada emitió su resolución sin fundamentación; puesto que, contrariamente en ella explicó por qué no ingresó al fondo de la objeción al considerar que no existió un rechazo de querella por el delito de perturbación de posesión.

Gonzalo Plaza Corico; Fiscal de Materia, expuso su informe oral en la audiencia, solicitando se deniegue la tutela peticionada, arguyendo que en el presente caso los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad; por cuanto, si consideraron que la calificación del delito que efectuó no era la adecuada ni correcta, debieron acudir ante el Juez de la causa mediante un incidente de nulidad del Requerimiento de Imputación Formal, más aún teniendo en cuenta que dicha calificación es provisional; y, que era la vía idónea al efecto, lo que no ocurrió, al contrario, luego de presentarlo se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas de cautelares y contra las

medidas impuestas a la imputada, la parte ahora accionante planteó recurso de apelación, reiterando que la vía idónea de reclamo era la incidental y de ninguna manera la objeción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 89/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 304 a 310 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales han señalado que la resolución de la imputación formal, conlleva una figura propia que es la provisionalidad de los hechos instaurados como su función a un tipo penal, que a la conclusión de la fase preparatoria de investigación conforme prevé el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP) daría lugar a establecer con certeza la existencia o no del tipo penal de avasallamiento incurso en el art. 351 bis del CP, que hubiere promovido mediante querella, por eso adquiere esa calidad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 323 del Código Adjetivo Penal mientras dure la fase preparatoria; y, **2)** Si la parte accionante consideró que esa provisionalidad no conllevaba en la resolución de imputación formal los elementos propios que hacen al avasallamiento, como es la perturbación a la propiedad, así como la de posesión, conforme dispone el art. 314 el CPP en su parte segunda, debió reclamarlos mediante incidentes acorde a los arts. 54.1, 279 parte primera y 314.2 del citado procedimiento penal, que pueden dar lugar en este caso a la pretensión de los demandantes de tutela, como es corregir o modificar la imputación formal alegando que se omitió la perturbación de posesión como elemento propio del delito de avasallamiento y no acudir directamente ante la Fiscal Departamental de Potosí, bajo la figura de los arts. 304 y 305 del CPP; por lo que, en el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad, aspecto que hace inviable la tutela peticionada.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, a través del memorial presentado el 29 de julio de 2020, la parte accionante, solicitó a la Sala Constitucional referida, aclare: **i)** Cuál el motivo para vulnerar mediante forzados e injustos razonamientos respecto al principio de subsidiariedad argüido en la Resolución dictada, así como inaplicar la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que al tiempo de aclarar la jurisprudencia constitucional del control jurisdiccional sobre actos fiscales, ordena los casos en los cuales corresponde el mismo; y, **ii)** Son personas de la tercera edad, por lo que, esclarezcan cuál el motivo del desconocimiento de la jurisprudencia constitucional respecto a la excepción del principio de la subsidiariedad.

La Sala constitucional prenombrada expresó que la Resolución fue clara y precisa en sus términos expuestos, debiendo estarse a la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 320 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A denuncia y posterior querella de 12 de abril de 2019 presentada por José Marcelo Reynaga Salvador (accionante) contra Cecilia Sofía Quispe Peralta, por el delito de avasallamiento, por perturbación de la propiedad y la posesión (fs.3; 67 a 69 vta.), el Fiscal de Materia, informó del inicio de la investigación al "JUEZ PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL DE TURNO DE LA CIUDAD DE TUPIZA" (fs. 12).

II.2. La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Auto de 13 de mayo de 2019, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso para que emita su requerimiento conclusivo dentro del término de cinco días (fs. 78 vta.); empero, el 21 de igual mes y año la citada autoridad fiscal, solicitó la ampliación de la investigación por sesenta días, sin que conste la respectiva resolución por parte de la autoridad jurisdiccional (fs. 77).

II.3. Cursan en obrados fotocopias de los memoriales de 21 y 28 de mayo de 2019, presentados por los ahora demandantes de tutela, solicitando al representante del Ministerio Público, emita el Requerimiento de Imputación Formal contra Celia Sofía Quispe Peralta por el presunto delito de avasallamiento por perturbación de la propiedad y posesión (fs. 76, 106 a 109), así otro similar de 30 de agosto de igual año peticionando objetividad en la investigación (fs. 117 a 119 vta.).

II.4. Por Requerimiento de Imputación Formal de 9 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, imputó formalmente a Cecilia Sofía Quispe Peralta, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, ante acciones de hecho que perturban el derecho propietario, ilícito previsto en el art. 251 bis del CP (lo correcto es 351), calificación provisional que puede ser modificada conforme los resultados de la investigación, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 203 a 207 vta.).

II.5. Contra el precitado Requerimiento de Imputación Formal, el impetrante de tutela a través del memorial de 1 de octubre de 2019, objetó el rechazo parcial tácito o implícito referente al hecho de perturbación a la posesión (fs. 236 a 242).

II.6. Asumiendo conocimiento de la objeción, la Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G 323/2019 de 22 de octubre, por la que dispuso devolver los antecedentes acumulados en el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal de Materia que dirige la investigación; toda vez que, conforme a los argumentos expuestos, no es posible ingresar al control jerárquico que emerge de una objeción de rechazo; por lo que, en este caso no existe resolución de rechazo (fs. 244 a 245 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, legalidad, taxatividad, vinculatoriedad, cosa juzgada, seguridad jurídica, certeza, predictibilidad, objetividad, verdad material, celeridad, garantía del tipo penal, tutela judicial efectiva, y acceso a la justicia; alegando que, dentro del proceso penal que instauraron contra Cecilia Sofía Quispe Peralta, el Fiscal de Materia asignado al caso únicamente la imputó formalmente por el delito de avasallamiento por perturbación de la propiedad omitiendo hacerlo por el de posesión, rechazo tácito que objetó; empero, la Fiscal Departamental de Potosí emitió su fallo incurriendo en incongruencia respecto a lo pedido, al disponer la devolución de antecedentes argumentando que no es posible ingresar al control jerárquico que emergió de la interposición de una objeción de rechazo; toda vez que, en el presente no existió resolución de rechazo.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".***

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al examen del problema jurídico proyectado a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes alegan que dentro del proceso penal que instauraron contra Cecilia Sofía Quispe Peralta, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió su Requerimiento de Imputación Formal, únicamente por la perturbación de la propiedad y no así

por el perturbación de la posesión que también solicitaron, que al constituir un rechazo tácito, lo objetaron ante la Fiscal Departamental de Potosí, quien de manera arbitraria pronunció la Resolución FDP-T.0.R./R.CH.G 323/2019 de 22 de octubre, por la que dispuso devolver los antecedentes acumulados en el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal de Materia que dirige la investigación; toda vez que, conforme a los argumentos expuestos, no es posible ingresar al control jerárquico que emerge de una objeción de rechazo; puesto que, en este caso no existe, vulneración a sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, legalidad, taxatividad, vinculatoriedad, cosa juzgada, seguridad jurídica, certeza, predictibilidad, objetividad, verdad material, celeridad, garantía del tipo penal, tutela judicial efectiva, y acceso a la justicia.

Al respecto; cabe señalar que, los impetrantes de tutela denuncian a través de esta acción de defensa, que el Requerimiento de Imputación Formal de 9 de septiembre de 2019, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso únicamente calificó el ilícito por avasallamiento por perturbación a la propiedad y no así por perturbación de la posesión, como también la Resolución FDP-T.0.R./R.CH.G 323/2019 pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí, quien dispuso la devolución de los antecedentes, sin pronunciarse sobre el fondo de su pretensión que era dejar sin efecto dicho requerimiento y disponer que Cecilia Sofía Quispe Peralta, sea imputada además por el hecho de perturbación a la posesión.

En ese contexto, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- ambas Resoluciones; en cuyo mérito, será sometida a revisión, la emitida por la Fiscal Departamental de Potosí, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En ese cometido, cuando el Fiscal de Materia asignado al caso dentro de un proceso penal, emite su requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia, querella o de las actuaciones policiales, la parte afectada tiene el mecanismo legal de la objeción prevista en el art. 305 del CPP, a efecto que el superior jerárquico -Fiscal Departamental- conforme a los antecedentes procesales y la alegación de las partes, pronuncie su resolución debidamente fundamentada revocando la resolución objetada o en su caso ratificándola. Ahora bien, en el caso de autos, como se advierte la Fiscal Departamental de Potosí dictó la Resolución FDP-T.0.R./R.CH.G 323/2019, disponiendo la devolución de los antecedentes, sin pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de los impetrantes de tutela que era dejar sin efecto el Requerimiento de Imputación Formal y disponer que Cecilia Sofía Quispe Peralta, sea imputada además del hecho de perturbación de la propiedad, también por la posesión, arguyendo que: **a)** La objeción de rechazo planteada, resultaba extraña, porque de antecedentes no se advirtió la existencia de una decisión de rechazo respecto a la cual se pueda realizar el control jerárquico correspondiente; entendiéndose en consecuencia, que lo que pretende la parte peticionante de tutela es que se revoque el Requerimiento de Imputación Formal a efecto que se subsuman los hechos investigados, además del delito de avasallamiento también por el delito de perturbación de la posesión, lo que procedimentalmente resultó inviable e incluso ilegal, sin dejar de lado que el alcance del control jerárquico que se ejerce por los Fiscales de Materia respecto a los hechos en los que despegan la titularidad de la investigación, inclusive tal circunstancia no puede ser cuestionada por los jueces en el ejercicio del control jurisdiccional, salvo que atenten contra los derechos fundamentales de las personas, más allá que dicha calificación resulta provisional, incluso la realizada en la acusación formal; puesto que, lo que se investiga son los hechos y no así los delitos o calificaciones jurídicas; **b)** Es importante hacer notar a la parte objetante que sustenta su petitorio en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los alcances del avasallamiento a despojo o perturbación de posesión, aun cuando estos dos últimos se constituyen en delitos de carácter privado, lo que es totalmente evidente; es decir, que no existe óbice a efectos que determinados hechos puedan subsumirse a una calificación totalmente diferente a la propuesta por la parte acusadora, ya sea pública o particular, puesto que es labor del juzgador cumplir con la adecuación normativa de los hechos al derecho, respetando los límites contenidos en el principio de *iuria novit curia*, como la imposibilidad de modificar los hechos y que la adecuación típica corresponda a la misma familia de delitos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la línea jurisprudencial y doctrina que se presenta, no se parametriza siquiera la posibilidad de realizar la adecuación típica de un mismo hecho a los delitos

de avasallamiento junto a los delitos de despojo y perturbación de propiedad, tal como lo pretende la parte objetante. Debe tenerse presente, que a efectos de la adecuación típica de un hecho a dos o más delitos, es necesario la concurrencia de elementos del concurso ideal; **c)** Debe tomarse en cuenta que el Código de Procedimiento Penal, clasifica la acción penal en pública y privada, puesto que el art. 20 del citado cuerpo legal establece el catálogo de los delitos de acción penal privada, encontrándose entre ellos el despojo y la perturbación de posesión; en esa misma línea, el art. 18 del CPP, de manera expresa señala que en los delitos de acción privada "…no será parte la Fiscalía…", reforzado este mandato procesal en la última parte del art. 68 del mismo cuerpo legal, cuando hace referencia a los efectos de la conexitud se ordena "…Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública"; y, **d)** Si bien existe la posibilidad legal de modificar la calificación típica de avasallamiento por despojo o perturbación de la posesión, ello le corresponde a la autoridad judicial en la etapa de la sentencia bajo el principio *iuria novit curia*, más no debe entenderse ello como la posibilidad de la adecuación típica de los hechos al mismo tiempo por avasallamiento y despojo o perturbación de la posesión, salvo se acredite concurso ideal de delitos.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución FDP-T.0.R./R.CH.G 323/2019, se constata, que contiene la debida, motivación fundamentación y congruencia, elementos que conforman el debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por la Fiscal Departamental de Potosí, ahora demandada, quien al asumir conocimiento de la objeción presentada por el querellante, verificó de los antecedentes procesales que no existió una decisión de rechazo respecto a la cual pueda realizar el control jerárquico respectivo, entendiendo que la pretensión de la parte impetrante era la revocatoria del Requerimiento de Imputación Formal a efecto que se subsuman los hechos investigados, y que la actuación del Fiscal de Materia como titular de la investigación de acuerdo a las facultades que le atribuye la ley, fue correcta al proceder a la calificación provisional de los ilícitos; toda vez que, su labor es la de investigar los hechos y no así tipos penales, función que es privativa de la autoridad jurisdiccional. De la misma forma, la autoridad fiscal demandada, tomando en cuenta la clasificación de la acción penal en pública y privada que el art. 20 del CPP establece, señaló que el Ministerio Público no puede ser parte en la perturbación de posesión invocada por el accionante, al ser un delito de acción privada; además que si bien existe la posibilidad legal de modificar la calificación típica de un delito, ello corresponde a la autoridad jurisdiccional y dentro de juicio, concluyendo que una resolución de rechazo como requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, tiene que ser estructurada de manera motivada y fundamentada conforme a la norma que lo regula; por ende, tiene que ser expresa y escrita y no como interpretó erróneamente la parte que formula una objeción de un supuesto rechazo tácito, instituto que no se encuentra previsto en el procedimiento penal; puesto que, la impugnación a las resoluciones de rechazo se encuentra establecida en el art. 305 del CPP y que en este caso no se adecúa a la pretensión del querellante; lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte impetrante de tutela en sentido que la Resolución impugnada, vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley resolviendo el recurso cumpliendo con las reglas del debido proceso, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere lesionado el derecho de los demandantes de tutela al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

De la misma manera con relación a la denuncia de los peticionantes de tutela sobre la lesión a la taxatividad, vinculatoriedad, cosa juzgada, seguridad jurídica, certeza, predictibilidad, objetividad, verdad material, celeridad, garantía del tipo penal, tutela judicial efectiva, y acceso a la justicia, no corresponde ningún pronunciamiento; toda vez que, no los fundamentó de manera clara, concreta y precisa indicando de qué forma fueron vulnerados. Asimismo, respecto al derecho a la defensa

invocado en esta acción tutelar, como conculcado, no es evidente por cuanto el mismo lo ejerció plenamente a través de los recursos y mecanismos legales planteados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 89/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 304 a 310 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión*

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2021-S2

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34707-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 020/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Quispe Álvarez** contra **Erick David Mollinedo Romero**, **Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Pando**; y, **Juan Pablo Valenzuela Arzadum**, **Jefe**; y, **Marcelo Farid Montero Solares**, **Inspector de Trabajo**, ambos **de la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante a fs. 1; y, 56 a 60, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se desempeña en el cargo de Chofer de camioneta "PW 11" en el SEDCAM de Pando, teniendo como sede de sus funciones el municipio de Cobija y siendo comisionado en algunas oportunidades al área rural por un periodo no mayor a tres días.

Ante la emergencia sanitaria suscitada por la propagación del COVID-19, la madre de sus tres hijos cambió su residencia al área rural, por lo que los menores de edad quedaron bajo su guarda a partir del 22 de marzo de 2020; situación que comunicó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio precitado el 24 de junio del mismo año y a su empleador de manera verbal, solicitando por escrito a este último, su permanencia y continuidad "en distrito", a través de las notas de 29 de junio y 3 de julio de igual año; no obstante a ello, fue sorprendido con el Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020 de 3 de julio, el cual contraviene los arts. 24 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de dicho año, Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19.

Por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia en la cual, Marcelo Farid Montero Solares, Inspector de Trabajo llevó a cabo la audiencia de 10 de julio del referido año, labrando el Acta de Audiencia MFMS 03/20 de igual data, sometiendo su solicitud a periodo de prueba y limitándose a disponer que su empleador no lesione sus derechos laborales hasta nuevo pronunciamiento, no obstante que adjuntó oportunamente elementos probatorios que sustentan la vulneración de sus derechos constitucionales.

Es así que la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, lo notificó el 16 de julio de 2020 con el Informe INF-MFMS 02/20 y la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 097/20 de 14 y 15 de igual mes y año, respectivamente, mismos que no solo son contrarios a la Constitución Política del Estado y la legislación vigente, sino que también configuran prevaricato. A causa de dichos actos administrativos, por Memorándum de Instrucción D.O.C. 21/2020 de 15 del mes mencionado, su empleador instruyó a su persona constituirse al área rural.

Finalmente, refirió que la supresión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral causa un daño irreparable a su persona y a su familia, al no tener medios de subsistencia ni contar con seguro de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y al debido proceso; y, a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad, citando al efecto los arts. 35.I, 46.I y II; y, 115.II de la CPE; y, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente" su acción de amparo constitucional; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al SEDCAM de Pando, dejar sin efecto los Memorándums de Instrucción D.O.C. 18/2020 de 3 de julio y 21/2020 de 15 de igual mes, y lo restituyan a su cargo de Chofer de camioneta "en distrito"; **b)** A la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dejar sin efecto la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 097/20 de 15 del mes y año referidos y el Informe INF-MFMS 02/20 de 14 del mes y año aludidos; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público por ser estos últimos actos administrativos contrarios a la Constitución Política de Estado y a las leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 prohíbe los despidos, el ser removido o cualquier vulneración de derechos de los trabajadores.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erick David Mollinedo Romero, Director del SEDCAM de Pando, remitió informe escrito el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 85 a 90 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Informe INF-MFMS 02/20 concluyó que no se están vulnerando los derechos del impetrante de tutela, puesto que se respetó su derecho a la estabilidad laboral, a su salario y otros reconocidos por ley; **2)** Juan Carlos Quispe Álvarez reconoció expresamente en su demanda tutelar que el SEDCAM de Pando es una institución pública que desarrolla actividades a nivel departamental, sin que exista la mas mínima posibilidad de desatender algún distrito; **3)** Las responsabilidades que se describen en el Reglamento Interno de la Entidad son de observancia obligatoria de los trabajadores, lo contrario significaría el incumplimiento de deberes y disposiciones institucionales que recaen en el incumplimiento de su contrato, como causal establecida por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **4)** Existe incongruencia entre el relato de los hechos y la pretensión de la demanda tutelar, es decir, un tema familiar no puede ser resuelto por instancias administrativas en materia laboral por simple invocación de la conculcación de derechos laborales; además, la guarda que tiene el demandante de tutela de sus hijos no interfiere de ninguna manera la relación de dependencia laboral como funcionario del Servicio aludido; y, **5)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que el informe evacuado por el Inspector de Trabajo no fue impugnado, por tanto no se encuentra agotada la vía administrativa.

Asimismo, a través de sus abogados, en audiencia refirió: **i)** El solicitante de tutela es un trabajador operativo del SEDCAM sometido a la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007 y a la Ley General del Trabajo y todos los trabajadores de esta naturaleza han viajado a campamento por la naturaleza de sus funciones, por lo que el mencionado no puede ser una persona inamovible; **ii)** Luego de la audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no se destinó al precitado fuera del distrito; sin embargo, dejó de ir al SEDCAM por voluntad propia; y, **iii)** El peticionante de tutela podía accionar un recurso de revocatoria o jerárquico ante la Jefatura aludida, pero no lo hizo.

Marcelo Farid Montero Solares, Inspector de Trabajo de la antedicha entidad, en audiencia impetró se deniegue la tutela, toda vez que no consta vulneración de ningún derecho laboral, simplemente se está dando cumplimiento a su Reglamento Interno; además que, existen instituciones que tienen las competencias específicas para precautelar los derechos de los menores de edad.

Asimismo, a través del Asesor Legal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, añadió lo siguiente: **a)** La Jefatura mencionada fue muy clara en cuanto a la imposibilidad de emitir

conminatorias en términos que no estén previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; **b)** El ahora demandante de tutela exigió que se precautele un derecho que no ha sido vulnerado, toda vez que no fue despedido del SEDCAM de Pando, no se lesionó su estabilidad laboral y no goza de inamovilidad laboral puesto que sus hijos no son menores de un año; y, **c)** No corresponde a esta entidad regular la rotación del funcionario mencionado, toda vez que esas son atribuciones netamente del SEDCAM a través de su Reglamento Interno.

Juan Pablo Valenzuela Arzadum, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, no concurrió a la audiencia de consideración de esta demanda tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 65.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Herman Roca Gualazua, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; empero, no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 020/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 97, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020 no representa desvinculación laboral directa ni indirecta del impetrante de tutela, toda vez que los movimientos internos de personal son atribuciones exclusivas de las instituciones empleadoras, en ese sentido, debe tomarse en cuenta que el SEDCAM de Pando tiene competencia laboral en todo el departamento, por lo que su personal realiza trabajo de campo o administrativo, perteneciendo el demandante de tutela a este primer grupo, puesto que su cargo es de chofer; **2)** No se advierte la vulneración de los derechos al trabajo, a la salud ni a la vida, puesto que no hubo disminución de sueldo para que se considere despido indirecto, ni desafiliación a la caja de salud; además que, el prenombrado no está comprendido en el grupo de trabajadores que gozan de inamovilidad laboral, puesto que sus hijos son mayores a un año; y, **3)** En cuanto a las actuaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo, dentro de sus potestades está la de establecer un término probatorio, a fin de poder constatar un despido injustificado.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala se pronuncie respecto a la vulneración de los arts. 60 de la CPE y 7 de la Ley 1309, puesto que se señaló expresamente que su cliente no tiene parientes en el municipio de Cobija a quienes pudiese dejar al cuidado de sus hijos.

La Sala Constitucional, aclaró que conforme a lo establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, hay instancias e instituciones competentes para precautelar los derechos de los hijos del impetrante de tutela, pero no precisamente el SEDCAM o la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando (fs. 93 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por formulario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Cobija de 24 de junio de 2020, se hizo constatar que los tres hijos menores de edad del impetrante de tutela quedarían a su cargo por un periodo de seis meses (fs. 3); situación que se dio a conocer al SEDCAM de Pando mediante nota de 29 de igual mes y año, en la que el prenombrado solicitó se ordene a la unidad correspondiente su permanencia y continuidad "en distrito" (fs. 13).

II.2. Consta Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020 de 3 de julio, a través del cual, se instruyó al demandante de tutela prestar apoyo como chofer al campamento grupo Manupiri campamento Humayta (fs. 4).

II.3. Por memorial de 6 de julio de 2020, Juan Carlos Quispe Álvarez solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Pando instruya se deje sin efecto el precitado Memorándum (fs. 16 y vta.).

II.4. A través de la Nota con CITE MTEPS-JDTP 097/20 de 15 de julio de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, remitió al peticionante de tutela el Informe INF-MFMS 02/20 de 14 del precitado mes y año, emitido por Marcelo Farid Montero Solares, Inspector de Trabajo del departamento mencionado; mismo que concluyó que no se evidenció la vulneración del derecho del trabajador, siendo que se está respetando su estabilidad laboral, salario, beneficios sociales y demás; de igual manera, que no es competencia de la mencionada entidad dejar sin efecto instrucciones internas de empresas o instituciones, siempre que estén basadas en su Reglamento Interno y respeten la normativa laboral, por lo que se sugirió no intervenir en disposiciones inherentes al caso de autos (fs. 26 a 29).

II.5. Corre Memorándum de Instrucción D.O.C. 21/2020 de 15 de julio, a través del cual, se instruyó al solicitante de tutela incorporarse a su unidad asignada al grupo Nicolás Suarez (campamento San Pedro) y posteriormente al grupo Abuna (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y al debido proceso; y, a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad; alegando que, pese a que comunicó a su empleador que sus hijos quedaron bajo su cargo, solicitando su permanencia y continuidad "en distrito", fue sorprendido con el Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020 que lo destinó fuera del municipio de Cobija; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia en la cual, concluido el proceso administrativo correspondiente, se emitió el Informe INF-MFMS 02/20 y la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 097/20, que a su parecer, al concluir que no se evidenció lesión de derecho alguno, son contrarios a la Constitución Política del Estado y a la legislación vigente.

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

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señala que: *"La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas".

En ese sentido, la SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, en cuanto a la excepción del citado principio cuando se encuentren involucrados menores de edad, precisó que: *"…**en los casos en los que se adviertan denuncias sobre vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de menores de edad, atinge a esta jurisdicción constitucional abrir su competencia, sin la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos de impugnación intraprocesales y efectuar el análisis de fondo de la temática puesta a consideración**,*

dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin; dado que, se reitera al tratarse de niñas, niños y adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en concreto y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada" (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. La estabilidad laboral y el ejercicio del "*ius variandi*"

Respecto al intitulado, este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció a través de la SCP 1025/2013 de 27 de junio de la siguiente manera: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discresional y unilateral.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…conviene en que ***conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta*** *ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.*

Según se acaba de decir, el ejercicio del 'ius variandi' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, ***si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos****. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: 'El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas…, así como por los principios mínimos fundamentales… Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente». En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: «frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste «de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono»'.*

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: '…la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, ***si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores****, lo cual supone el respecto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los*

derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, ***en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador****. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el demandante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, al debido proceso; y, a la vida y a la salud de sus hijos menores de edad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el ejercicio de sus funciones como Chofer del SEDCAM de Pando: **i)** Solicitó desarrollar sus labores en permanencia y continuidad "en distrito", puesto que quedó a cargo de sus tres hijos menores de edad, sin embargo, mediante Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020 lo destinaron fuera del municipio de Cobija; y, **ii)** Habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, fue notificado con la Nota con CITE: MTEPS-JDTP 097/20 que adjuntó el Informe INF-MFMS 02/20, que concluyó que no se evidenció lesión de derecho alguno, incurriendo dicha instancia en prevaricato y ocasionando que su empleador emita el Memorándum de Instrucción D.O.C. 21/2020 a través del cual se instruyó a su persona constituirse al área rural.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester pronunciarnos en cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por las autoridades demandadas; en este sentido, se aclara que si bien es un requisito insoslayable para la viabilidad de la acción de amparo constitucional; la amplia jurisprudencia estableció excepciones a esta regla, determinando que, en ciertas circunstancias puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata; como en el presente caso, en el que se alegan presuntas afectaciones a derechos inherentes a menores de edad, que al estar comprendidos en un sector vulnerable, corresponde que dicha exigencia procesal-constitucional no sea aplicada, implicando en consecuencia, que esta jurisdicción efectúe el análisis de fondo de la temática puesta a consideración, en correspondencia a lo expuesto en el contenido del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectuada esta aclaración, de las conclusiones arribadas en el caso en examen, se evidencia que el impetrante de tutela considera lesionados sus derechos y los de sus hijos menores de edad, a partir de la decisión asumida por el Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020, mediante el cual se lo instó a prestar apoyo en un campamento fuera de la ciudad, pese haber pedido al Director del SEDCAM de Pando que disponga desarrolle sus funciones en permanencia y continuidad dentro del municipio de Cobija, puesto que quedó a cargo de sus tres hijos por un lapso de seis meses (Conclusiones II.1 y II.2); instructiva que, según las autoridades de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando -hoy demandadas-, es dada conforme a su Reglamento Interno, se encuentra en el marco de la legalidad y no transgrede sus derechos laborales (Conclusión II.4); por consiguiente, atañe a este Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar si la orden referida es o no vulneratoria de los derechos del accionante.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, el Director del SEDCAM de Pando, en el ejercicio del *ius variandi* tiene potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo del solicitante de tutela, la misma debe estar dentro del marco de razonabilidad, en el entendido que la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, puede lesionar derechos fundamentales del trabajador si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ut supra, estableció que el ejercicio del *ius variandi* concerniente al cambio del lugar y modo de prestación del trabajador será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a sus derechos, de darse las siguientes situaciones: *"…sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador…"* (SCP 1025/2013). De allí que, la determinación contenida en el Memorándum de Instrucción D.O.C. 18/2020, de instruir al peticionante de tutela a prestar apoyo en un campamento del área rural, debiendo presentarse ante el seccional de campamento, no puede ser calificada como arbitraria e irrazonable, toda vez que el prenombrado presta servicios de Chofer en el SEDCAM de Pando, que conforme a lo establecido en los arts. 2 y 3 del DS 25366 de 26 de abril de 1999, es un órgano operativo y desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental que tiene como misión fundamental la de aplicar las políticas y normas nacionales y departamentales, emitidas por los órganos competentes, sobre construcción, mejoramiento, rehabilitación o mantenimiento de la red departamental, de vías de interés común y de aquellos concurrentes con los gobiernos municipales; asimismo, conforme a su Manual de Organizaciones y Funciones, entre las ocupaciones del cargo de Chofer que ostenta el hoy impetrante de tutela están las de coordinar con el seccional y el residente de campamento para ejecutar los planes operativos anuales en el ámbito departamental, adoptar las acciones necesarias para la solución de situaciones de emergencia presentadas en la red departamental, sustituir en ausencia a otros choferes, entre otras; las cuales, son de conocimiento del trabajador, por cuanto no puede alegarse que la determinación de su desplazamiento fue dada de manera unilateral y sin previo consenso ni justificación. Tampoco se advierte que el mismo represente mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos o que implique un cambio en el modo de vida del trabajador, toda vez que si bien se lo comisionó a prestar apoyo en un campamento del área rural, no fue transferido de manera permanente, ni sufrió una alteración de funciones, manteniendo el mismo cargo y nivel salarial, máxime si el mismo refiere en su demanda tutelar que desde que inició sus funciones en la mencionada institución pública, ocasionalmente lo comisionan al área rural.

De igual manera, corresponde referirse a la pertinencia de la aclaración de la Sala Constitucional respecto a que el demandante de tutela no estaría comprendido dentro del grupo de trabajadores que gozan de inamovilidad laboral, en razón a que sus hijos son mayores a un año, tampoco se verían afectados sus derechos a la vida y a la salud, toda vez que el prenombrado no habría sido desvinculado ni desafiliado a la caja de salud; finalmente, en cuanto al derecho al debido proceso, el solicitante de tutela se limitó a mencionar el mismo, sin mayor fundamentación en cuanto a la manera en que habría sido afectado; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34998-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 98 vta. a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hebert Hugo Segundo Arambiza** contra **Andrés Ademar Rueda Esquivel** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de febrero y 9 de marzo de 2020, cursantes de fs. 70 a 76; y, 79 a 80, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tanto en la imputación como en el requerimiento conclusivo -de acusación- el Ministerio Público reconoció su condición de indígena aceptando se le otorgue intérprete con conocimiento del idioma guaraní; empero, en los actuados procesales no se "reflejó el intérprete" (sic) y lo relevante e importante es que en dichos actos no se nombró o eligió al sociólogo o antropólogo conforme establece el art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que es muy confundido con el art. 10 de la misma norma legal. Ante ello, opuso incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso al haber omitido la exposición de los argumentos y fundamentos que sustenten dichas decisiones; asimismo, afirmó que se tiene lesionada la garantía de tutela judicial efectiva por cuanto se pretende ventilar un proceso penal sin la exigencia imperativa de un antropólogo que puede inclusive fundamentar en su dictamen la extinción de la acción penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones; a ser juzgado con un intérprete y un sociólogo o antropólogo; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 30.I y III; 115.I y II; 116.I y II; 117.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga dejar "sin efecto legal" el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, debiendo emitirse una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 92 a 98 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda y ampliándola señaló que, de acuerdo al art. 391 del CPP cuando se juzga a un indígena deben aplicarse reglas especiales, como para juzgar a un niño o un adolescente por su grado de vulnerabilidad; es decir, que el abogado se encarga de la parte normativa, la parte técnica de la defensa, pero el único que podría pedir de manera científica atenuar el delito o por último extinguir la acción penal es el perito. En el presente

caso, fue negada la presencia de un antropólogo, cuya función es emitir un dictamen que según las circunstancias podría llegar a considerarse que el hecho no es un delito, siendo importante su presencia en el proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Susana Zabala Dávila y Andrés Ademar Rueda Esquivel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 86 a 87.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Andrea Moya Ortiz, en calidad de tercera interesada, mediante su abogado refirió que: **a)** Advirtió incongruencia en lo manifestado en audiencia, por cuanto el incidente planteado fue de saneamiento procesal indicando que se había lesionado su derecho contenido en el art. 391 del CPP al no tener un antropólogo para su declaración y los demás actos procesales, planteando defectos absolutos bajo esa dirección; por tanto, existió una contradicción de petitorio de lo que el abogado planteó con lo que respecta a su apelación; y, **b)** Como se mencionó el incidente de saneamiento procesal fue mal planteado, lo que debió solicitarse es que se introduzca dentro del juicio un antropólogo, pedir directamente y si el Tribunal negaba ese extremo "ahí plantear un acto" (sic) haciendo conocer la vulneración de su derecho, que es diferente a plantear un incidente. El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió resolución con base en los arts. 314 y 315 del CPP, siendo claro al señalar que su derecho a reclamar había precluido al no haber impetrado de manera correcta y en su tiempo, añadiendo que no era un incidente de causal sobreviniente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 20/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 98 vta. a 104, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "dejar sin efecto el Auto de fecha 13 de septiembre de 2019, el Tribunal demandado reinicie el proceso penal a la fase de dictación del auto de apertura de juicio" (sic) en el que se respete el art. 391 del CPP, y exhortó al Tribunal demandado a la tramitación pronta e inmediata del proceso, dado que en el mismo se encuentran involucrados dos grupos vulnerables, por un lado la víctima menor de edad y por otro el imputado en su condición de indígena originario. Resolución emitida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal demandado no valoró adecuadamente el alcance del art. 391 del CPP, que establece el asesoramiento del perito antropólogo, al fiscal en la etapa preparatoria y en el juicio, al juez o tribunal de sentencia penal, llevándonos a relacionar dicha norma con el art. 314 del CPP respecto a la tramitación de incidentes y excepciones que deben ser planteados a los diez días de formulada la imputación, entendimiento modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que señala que el plazo de diez días se computa a partir de que se toma conocimiento de la presunta lesión de derecho, advirtiendo que el accionante no efectuó su reclamo en la etapa preparatoria del juicio. Si bien el Tribunal demandado no valoró adecuadamente el alcance del art. 391 del CPP efectuó una valoración apropiada respecto a la preclusión de las etapas procesales; **2)** El Tribunal demandado conculcó el art. 156 de la CPE y no valoró lo señalado por los arts. 190, 191 y 192 de la misma Ley Fundamental respecto a la jurisdicción indígena originaria campesina y los elementos que deben tomarse en cuenta; y, **3)** Las disposiciones reclamadas por el demandante de tutela como vulneratorias son de cumplimiento obligatorio y de orden público, debido a lo cual no pueden ser omitidas; por lo que, se considera que "la fase del juicio con la participación del perito antropólogo permitirá al Tribunal -de Sentencia- tomar una adecuada decisión respecto a los cánones" (sic); es decir, que no se está únicamente frente a una cuestión procesal de retrotraer el proceso, sino a un aspecto esencial de transgresión de derecho de la participación fundamental de un perito antropólogo, para que el Tribunal del juicio pueda tomar una decisión adecuada.

En la vía de aclaración y enmienda, el accionante expresó que la Sala Constitucional se estaría apartando de la "Sentencia Nº1235" (sic) que señala si bien las autoridades del Tribunal de Sentencia

Penal Primero del departamento de Santa Cruz, emitieron un Auto de 15 de noviembre de "216" (sic), disponiendo la designación de un perito antropólogo sociólogo, dispusieron hasta la radicatoria para que se elija el antropólogo; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional corrigió procedimiento y anuló obrados hasta antes de la acusación y devolver el expediente al juez de la causa. Solicitó también se aclare la edad de la presunta víctima, habida cuenta que, en un ejemplo utilizado se señaló que la víctima tenía catorce años.

La Sala Constitucional, dando respuesta, expresó que el presente caso se trata de una menor de ocho años de edad, no de catorce; por otro lado, la parte vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada es el análisis concreto del caso, que fue lo referido por el impetrante de tutela, sino, la decisión adoptada por el Tribunal en relación a la participación del perito antropólogo; por lo que, la referida Sala no desconoció en ningún momento esa situación.

Finalmente se requirió al intérprete que haga conocer al interesado la decisión asumida por la Sala Constitucional respecto a retrotraer el proceso únicamente hasta los actos iniciales de emisión del Auto de apertura del juicio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acta de audiencia de juicio oral de 13 de septiembre de 2019, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, determinó rechazar los incidentes de "vulneración de derechos y garantías constitucionales" (sic), nulidad de obrados y excepción de incompetencia, formulados por el hoy impetrante de tutela (fs. 33 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; a ser juzgado con un intérprete y un sociólogo o antropólogo y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron la exposición de los argumentos y fundamentos que sustenten su decisión; asimismo, no dieron curso a su solicitud que en el proceso se designe a un antropólogo conforme establece el art. 391 del CPP, oponiendo al efecto incidente por defectos absolutos que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019.

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

III.1. De la excepción al principio de subsidiariedad prevista por la jurisprudencia constitucional

En relación a la prescindencia del principio de subsidiariedad, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre, se remitió a lo referido por la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, que sostuvo: *"El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional;* ***sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.***

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos

vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.3. Del alcance del art. 391 del CPP, desde una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del fiscal durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino (NPIOC), sea imputado por la comisión de un delito / No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable

De un análisis de la norma procedimental penal señalada conforme a la base pluralista y principista de la Constitución Política del Estado, la precitada SCP 1235/2017-S1, estableció que: "*…se incluyeron una serie de disposiciones que aseguren su reconocimiento, como es el caso del* ***art. 391*** *del CPP en lo que respecta a la diversidad cultural, el cual dispone que: '****Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales****.*

1) ***El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate****, y,*

2) *Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de*

fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate'.

El hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia*.*

Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, conforme al precedente constitucional establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la acción de amparo constitucional sujeta a examen en dicha oportunidad en la que los accionantes invocaron la vulneración de sus derechos alegando que dentro del proceso penal que les seguía el Ministerio Público, a instancia de parte, presentaron incidente de nulidad por defectos absolutos ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se anulen obrados hasta la imputación, tomando en cuenta que no se realizaron los actos procesales con traductor e intérprete ni con un perito antropólogo o sociólogo; sin embargo, pese a que los demandados emitieron Auto de corrección de procedimiento, designando un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraní, con el fin de dar continuidad al juicio oral, no anularon obrados hasta la imputación formal según lo previsto en el **art. 391 del CPP**, al pertenecer ellos a una comunidad indígena originaria guaraní; por lo que, debía considerarse los derechos que tenían al formar parte de un pueblo indígena originario campesino establecido en la Constitución Política del Estado.

Así, la SCP 1235/2017-S1, en el análisis del caso concreto refirió que: *"…**el hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia*** (Fundamento Jurídico IV.5).

(…)

Por ende, si bien efectivamente la inclusión de un perito en cuestiones indígenas desde la etapa preparatoria, que comienza con la imputación formal cuando se procesa a integrantes de las NPIOC, no implica una materialización como tal del sistema jurídico de los mismos; lo que es igual a su reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas, porque se sujeta a lo establecido por la disposición en cuestión, respecto a las reglas establecidas en ella para que se tome en cuenta la realidad sociocultural de dichas naciones y pueblos; empero, existiendo por ende solo un

reconocimiento a sus forma de vida, a fin de que las autoridades de la jurisdicción ordinaria, como el Ministerio Público deban aplicar los principios de complementariedad, plurinacionalidad interculturalidad y pluralismo al momento del procesamiento y enjuiciamiento de las mismas al momento de recibir la orientación del perito al momento de la investigación o cuando el juez toma en cuenta el informe emitido por aquel.

Por todo lo expresado, a la luz de la interpretación enmarcada al bloque de constitucionalidad, conforme el art. 256 de la CPE, desde los principios establecidos por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado, precautelando siempre que sea ante todo más favorable, reafirmando el carácter del Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que garantiza y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las nacionalidades e identidades que son parte de Bolivia, en el marco de la visión plural y principista, el modelo de Estado que propugna la Norma Suprema, tiene como fin efectivizar justamente los derechos fundamentales desde su doble dimensión, la subjetiva y objetiva, es decir, la prerrogativa que tienen las personas de exigirle aquel la garantía de sus derechos y por otra la obligatoriedad que tiene el Estado de materializarlos, buscando así lograr una justicia social (Fundamento Jurídico IV.4 del presente fallo constitucional).

En este entendido, si bien las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz emitieron Auto de 15 de noviembre de 2016, disponiendo la designación de perito antropólogo o sociólogo en cuestiones indígenas originarias guaraní, durante la audiencia de continuación de juicio oral en la etapa de debates (Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); empero, ***considerando también que el art. 391 del CPP dispone la designación del mismo desde la imputación formal, correspondía que dichas autoridades observen la vulneración de los derechos de las NPIOC al momento de emitir el Auto señalado, de conformidad con una interpretación favorable enmarcada a los derechos de dichas naciones y pueblos, desde la visión plural y principista del nuevo contexto constitucional, que les posibilita corregir defectos procesales absolutos; puesto que desde la doble dimensión de los derechos fundamentales deben efectivizar su cumplimiento, lo cual significa tener en cuenta los propios sistemas en los que se desenvuelven los pueblos indígenas, porque a partir de ahí surge el respeto a la diversidad socio cultural, económico y político de los pueblos, debiendo por ende haber corregido procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal del departamento referido a fin de que este como titular del control jurisdiccional corrija procedimiento conforme el art. 391 del CPP; por lo que, al no hacerlo vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad, como a la tutela judicial efectiva de los accionantes, correspondiendo que se conceda la tutela solicitada****.*

Respecto al derecho a la defensa, no se evidenció que se haya restringido a los accionantes su derecho de impugnación, puesto que, si bien las autoridades demandadas señalaron que el aludido Auto de corrección no tendría recurso ulterior, aquellos debieron haber interpuesto recurso de apelación incidental en contra del mismo, a objeto de que este sea admitido o rechazado" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; a ser juzgado con un intérprete y un sociólogo o antropólogo y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron la exposición de los argumentos y fundamentos que sustenten su decisión; asimismo, no dieron curso a su solicitud de que en el proceso se designe a un antropólogo conforme establece el art. 391 del CPP, oponiendo al efecto incidente por defectos absolutos que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019.

De los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que en audiencia celebrada el 21 de mayo de 2019, la parte impetrante de tutela formuló incidentes de transgresión de derechos y

garantías constitucionales, nulidad de obrados y excepción de incompetencia, mismos que fueron rechazados por las autoridades ahora demandadas.

En atención a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante se encuentra comprendido en uno de los grupos catalogados como vulnerables; razón por la cual, se prescinde de la exigencia del principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, de lo expresado por la parte demandante de tutela se tiene que uno de sus cuestionamientos versa en el hecho que el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, por el que fueron rechazados los incidentes planteados, sería carente de fundamentación y motivación, en ese sentido cabe efectuar la contrastación entre los cuestionamientos efectuados por la defensa del imputado hoy accionante y lo resuelto por los Jueces ahora demandados, ello a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese contexto, es preciso referirse a lo argumentado por el solicitante de tutela en cuanto a los incidentes planteados en audiencia de 21 de mayo de ese año el cual señaló: **i)** En cuanto al incidente de vulneración de derechos y garantías, se tiene que el acusado no entiende mucho el castellano y al momento de su aprehensión no se le puso intérprete para que lea sus derechos. El Ministerio Público no hizo conocer al control jurisdiccional el origen guaraní del acusado; por lo que, requería de un traductor para ser procesado o en su caso ser juzgado por los miembros de la comunidad guaraní. Existe defecto absoluto, al haberse efectuado audiencia de medidas cautelares sin la presencia de un traductor o un perito antropólogo, lesionándose su derecho al debido proceso; **ii)** Respecto al incidente de nulidad de actuados, se advierte que desde el inicio de la investigación no se contó con un traductor, no obstante que el imputado es originario de la comunidad guaraní, vulnerándose el art. 120.II de la CPE, solicitando la nulidad de actuados por defectos absolutos; y, **iii)** Con relación al incidente de excepción de incompetencia por deslinde y jurisdicción, señala que al ser el imputado miembro y descendiente de la comunidad guaraní solicitó ser juzgado en la jurisdicción indígena originaria campesina bajo sus usos y costumbres tal como establece la "Ley 078".

Dando repuesta a dichos incidentes opuestos, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz en audiencia de 13 de septiembre de 2019, sostuvieron que el imputado no manifestó no entender el idioma español; por lo que, hubiera requerido de un traductor; empero, sin necesidad de que el juez designe un traductor la defensa podía proponer uno pero no lo hizo, lo que quiere decir que en la etapa investigativa él entendió la magnitud de la investigación sin reclamar intérprete; asimismo, en las solicitudes de cesación de audiencia tampoco pidieron traductor; en la etapa preparatoria ese aspecto ya fue resuelto y de acuerdo el art. 314 del CPP las excepciones deben presentarse por una sola vez, a no ser una sobreviniente, que no es el caso, conforme lo establecido por el art. 345 del CPP. Por otra parte, no existe prueba de que el imputado no entienda a cabalidad el idioma castellano, resultando contradictorio que siendo profesor en la ciudad no entienda el idioma de sus alumnos; por lo que, al no ser un incidente sobreviniente precluyó su derecho a reclamar. Por otra parte, el imputado es profesor del idioma guaraní en una Unidad Educativa de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de donde es la víctima, aclarando que cuando se produjeron los hechos él ya vivía en dicha ciudad; razón por la que, la competencia para resolver el caso es de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, de la revisión del Auto Interlocutorio impugnado, se evidencia que los Jueces demandados, cumplieron con las reglas del debido proceso, sin lesionar dicho derecho en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, en cuanto al incidente de vulneración de derechos y garantías y nulidad de obrados planteado por el hoy accionante que versa sobre la falta de intérprete durante la sustanciación de la etapa preparatoria, señalaron que el mismo no se constituye en una situación sobreviniente al alegarse la ausencia de traductor desde su detención y dicho incidente fue planteado y resuelto con anterioridad; en efecto, la excepción planteada por el ahora demandante de tutela, no podía ser entendida como sobreviniente habida cuenta de su condición de indígena y que en virtud a ello, presuntamente no entendía el idioma utilizado durante el proceso en su contra, no es una realidad reciente que se presentó en etapa de juicio oral para que en esa oportunidad oponga el incidente planteado, siendo que el art. 314 del CPP establece como

término para la formulación de los incidentes el plazo de diez días desde la notificación o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional, añadiendo a ello que la misma norma, dispone que los incidentes serán interpuestos por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, siendo correcta la posición del Auto Interlocutorio precitado de no dar curso al incidente ante su planteamiento reiterado. Por otra parte, cabe hacer notar que la defensa del peticionante de tutela a tiempo de formular el incidente señaló: "…al realizarse las medidas cautelares sin la presencia de un traductor o un perito antropólogo que se debería designar en su momento porque el hoy acusado no entendía el idioma castellano" (sic), a partir de lo cual se tiene que el imputado utilizó las denominaciones de traductor y perito antropólogo como sinónimos, incidiendo en sus argumentos sobre la falta de una persona que traduzca o interprete los acontecimientos del proceso; sin embargo, en la acción de amparo constitucional hace énfasis en la ausencia del perito antropólogo cuando en el incidente no fue objeto de mayor argumentación por su parte, sino de la simple mención transcrita en líneas superiores.

Además de lo expresado ut supra, corresponde puntualizar que la víctima en el proceso penal es una menor de edad; de modo tal, que este Tribunal no puede soslayar ese aspecto relevante, habida cuenta que los derechos y garantías constitucionales de la menor tienen igual jerarquía e importancia que los del accionante; por cuanto ella también pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, debido a la minoridad de edad; empero, de conformidad al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al alcance del art. 391 del CPP, desde una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del fiscal durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una NPIOC, sea imputado por la comisión de un delito. No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable; en tal sentido, es menester resaltar que de los antecedentes anexados al caso de autos, se conoce que el ahora demandante de tutela tenía actividad laboral de profesor de guaraní en una unidad educativa de la Capital del departamento de Santa Cruz; ello, denota que tenía y tiene conocimiento del idioma español, aspecto que debe considerarse en razón de que amén de pertenecer a la nación guaraní, la formación profesional del impetrante de tutela para impartir clases de guaraní, hace que no se abstraiga del medio en el que desarrolla sus actividades laborales; de la misma manera, corresponde enfatizar que en el desarrollo de la etapa preparatoria, el solicitante de tutela no reclamó la participación de un perito especializado en cuestiones indígenas, sino por el contrario, recién lo hizo en una etapa más avanzada del proceso; es decir, en juicio oral; consiguientemente, en virtud de lo estatuido en el art. 391.1 del CPP, a efectos de resguardar y precautelar los derechos y garantías constitucionales del accionante, corresponde que dentro del proceso penal se considere la participación de un perito especializado en cuestiones indígenas; por tanto, es pertinente retrotraer el proceso penal conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional y no hasta la imputación formal como requirió el peticionante de tutela.

En lo que respecta a la excepción de incompetencia, se tiene que las autoridades demandadas señalaron tener competencia para el conocimiento de la causa, en razón a que los hechos que generaron el proceso ocurrieron en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde tanto la víctima como el demandado tienen su domicilio. Lo que es correcto; no obstante, si el ahora impetrante de tutela considera que es la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC), quien debe conocer su proceso, tiene expedita la vía establecida en el art. 100 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Conforme los fundamentos expresados, se concluye que las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de 2019, asumieron una posición contraria a la prevista en el art. 391.1 del CPP, lo que conduce a la concesión de tutela de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20/2020 13 de marzo, cursante de fs. 98 vta. a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela incoada, en los mismos términos establecidos por la citada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34789-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 23/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Ramiro Canseco Claros** contra **Carlos Freddy Velarde Molina**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 de febrero de 2020, cursantes de fs. 6 a 8 vta. y 14, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de enero de 2018, suscribió con Carlos Freddy Velarde Molina -ahora demandado- contrato de alquiler de una tienda ubicada en calle José Ballivián esquina Cochabamba de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en la que, instaló su negocio de bienes raíces denominada Virgen de Urkupiña; el canon de arrendamiento fue acordado en el monto de $us800.- (ochocientos dólares estadounidenses); y, la vigencia, por el lapso de dos años a cumplirse el "2 de agosto de 2020" -lo correcto es 3 de enero- a cuya conclusión pactó, con el prenombrado ampliarlo por otros dos años más; sin embargo, de un momento a otro le pidió desocupar el ambiente, alegando que un tercero le ofreció pagar un monto mayor y que le haría un adelanto de seis meses.

Al no llegar a un acuerdo, fue desalojado a la fuerza procediéndose al cerrado de la tienda con candados desde el 10 de febrero de 2020, indicándole el demandado que no sacaría sus herramientas de trabajo ni documentación, habiendo sido despojado de tal forma de su fuente laboral que le permitía solventar sus gastos y de sus hijos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la apertura de candados de la tienda que alquiló, con la intervención de autoridades competentes en caso necesario; y, se cierre con otros cuyas llaves le sean entregadas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, las fotografías presentadas por el demandado en calidad de prueba, no tienen ninguna legalidad; en relación de su derecho al trabajo, no correspondía mencionar que el precitado es dueño del inmueble; toda vez que, su persona cumplió todos los pagos del alquiler extrañado por el aludido; pese a ello, a raíz de que el demandado suscribió otro contrato con una tercera persona por una mayor suma de dinero, estando vigente el suyo, la tienda fue cerrada con

candados impidiéndole generar ingresos económicos; por lo que, solicitó una inspección para la verificación de lo afirmado.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Freddy Velarde Molina, a través de su abogado, en audiencia expresó que: **a)** El 3 de febrero de 2018, suscribió el contrato de alquiler con el impetrante de tutela, por el lapso de dos años, el inmueble estaba destinado a la atención de bienes raíces e internet, en el documento se estableció las cláusulas para la rescisión del mismo -vencimiento del pago y subalquiler a terceras personas- que se ventilarán en otra jurisdicción; **b)** Habiendo concluido el convenio el 3 de enero de 2020, insinuó al accionante desocupar su inmueble, considerando además el retraso de tres meses en la cancelación del arrendamiento; **c)** No es evidente que hubiera cerrado con candado el inmueble, a cuyo efecto adjuntó el muestrario de cuatro fotografías; **d)** La prueba consistente en fotografías simples arrimadas por el impetrante de tutela no tienen respaldo legal, al no ser objetivas ni obtenidas de manera lícita, señalando simplemente que los candados fueron colocadas el 10 de febrero del citado año, sin establecer el tiempo exacto, lo cual no es verdad; **e)** Para que proceda la acción de amparo constitucional debió cumplir una serie de requisitos como la subsidiariedad e inmediatez, además de acreditar el hecho lesivo y el daño irremediable ocasionado; y, **f)** Previamente a activar la vía civil, acudió a la conciliación -antes de que el solicitante de tutela presentara esta acción constitucional-; a la que, no asistió el prenombrado; en tal sentido, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 23/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, la SCP 0159/2018-S1 de 3 de mayo, desglosó que la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional; a raíz de lo cual, el juez o tribunal de garantías -ahora Sala Constitucional-, no puede emitir pronunciamiento; dado que, ya no se tienen efectos fácticos que lo sustenten; el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé tal posibilidad; en consecuencia, conforme inspección in situ, se evidenció "…que no existe candados, siendo el accionante, quien con su propia llave hace la apertura, tanto de la puerta metálica (reja) como de las cortinas que dan hacia la calle" (sic), no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de alquiler suscrito entre Alejandro Ramiro Canseco Claros -accionante- y Carlos Freddy Velarde Molina -demandado-, de 3 de enero de 2018, inherente a una tienda ubicada en calle Ballivián esquina Cochabamba de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la Cláusula "TERCERA" de ese documento se determinó el tiempo de vigencia de dos años a partir del 2 de igual mes y año (fs. 2 y vta.).

II.2. Constan cuatro fotografías, en la primera se observa dos ambientes de un inmueble, correspondiente a una tienda de ropa deportiva y el otro cerrado -cortina metálica de color plomo-; en la segunda, gente transitando cerca de la propiedad antes descrita; en la tercera, una puerta de madera con reja exterior asegurada con candado; y, la cuarta, del acercamiento a la citada cortina también cerrada con dos candados (fs. 3 a 4).

II.3. El demandado, arrimó seis retratos que muestran que las puertas supra descritas están sin candado; y, fotocopia de un acta de conciliación de 5 de febrero de 2020, labrada por la Conciliadora Segunda adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; de la que, se advierte que el mencionado, se presentó voluntariamente ante la referida Conciliadora para convocar al solicitante de tutela, quien no asistió a dicho acto, difiriéndose para el 10 del citado mes y año, fecha en la que el prenombrado tampoco concurrió (fs. 20 a 24 vta.).

II.4. Del acta de audiencia de garantías de 10 de marzo de 2020; se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se constituyeron a la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al inmueble ubicado en calle José Ballivián esquina Cochabamba sin número, describieron que "…dentro de las características del inmueble de referencia se tiene que una parte da hacia la calle 6 de agosto divisándose dos cortinas una de color plomo y otra de color negro, al este se evidencia la calle Cochabamba observándose una tienda de una Librería. Asimismo se señala como hechos materiales que al lado sud aproximadamente a unos 6 a 10 metros se observa una cortina metálica de color plomo que al visualizar los seguros de la parte a fuera se encuentran sin candados respectivos, de igual forma se evidencia que existe otra puerta de ingreso en la parte de la esquina a cuyo interior se puede encontrar una reja de color rojo, la misma se encuentra sin el candado respectivo, puerta que conecta al ambiente, haciéndose constar que abierta la reja con llaves propias del accionante se tuvo acceso a la parte interior del negocio y que da al interior del inmueble, evidenciándose también que la parte interna de la cortina metálica ploma se encuentran asegurados con candados que son de propiedad del accionante y puestos por su persona, asimismo se hace constar que al interior de la tienda que fue objeto de alquiler la parte accionante pudo retirar los candados con llaves que se encontraban en su poder, procediéndose a la apertura parcial de la cortina" (sic [fs. 25 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; alegando que, habiendo suscrito un contrato de alquiler con Carlos Freddy Velarde Molina -demandado-, para ocupar una tienda destinada a brindar servicios de bienes raíces e internet a la culminación de su vigencia y no obstante, haber pactado la ampliación del término por el lapso de dos años más; el aludido le impidió ingresar al mismo, poniendo candados, a raíz de la firma de un nuevo convenio con una tercera persona que le pagaría un monto mayor del precio acordado con su persona, además de efectuar un adelanto de seis meses.

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, señaló que: «*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de

hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados****"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, ***por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****".*

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

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

En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de

mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "*…establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas fueron añadidas); y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"*…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas****, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, ***la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas*** *que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene, contrato de alquiler suscrito entre Alejandro Ramiro Canseco Claros -accionante- y Carlos Freddy Velarde Molina -demandado-, de 3 de enero de 2018, inherente a una tienda ubicada en calle Ballivián esquina Cochabamba de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la Cláusula "TERCERA" de ese documento se determinó el tiempo de vigencia de dos años a partir del 2 de igual mes y año (Conclusión II.1); asimismo, constan cuatro fotografías; en la primera, se observa dos ambientes de un inmueble, correspondiente a una tienda de ropa deportiva y el otro cerrado -cortina metálica de color plomo-; en la segunda, gente transitando cerca de la propiedad antes descrita; en la tercera, puerta de madera con reja exterior asegurada con

candado; y, la cuarta, del acercamiento a la citada cortina también cerrada con dos candados (Conclusión II.2); por su parte, el aludido, arrimó seis retratos que muestran que las puertas supra descritas están sin candado; y, fotocopia de un acta de conciliación de 5 de febrero de 2020, labrada por la Conciliadora Segunda adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; de la que, se advierte que el mencionado, se presentó voluntariamente ante la referida Conciliadora para convocar al solicitante de tutela, quien no asistió a dicho acto, difiriéndose para el 10 del citado mes y año, fecha en la que el prenombrado tampoco concurrió (Conclusión II.3); finalmente, del acta de audiencia de garantías de 10 de marzo de 2020, se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se constituyeron en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el inmueble ubicado en calle José Ballivián esquina Cochabamba sin número, describieron que "…dentro de las características del inmueble de referencia se tiene que una parte da hacia la calle 6 de agosto divisándose dos cortinas una de color plomo y otra de color negro, al este se evidencia la calle Cochabamba observándose una tienda de una Librería. Asimismo se señala como hechos materiales que al lado sud aproximadamente a unos 6 a 10 metros se observa una cortina metálica de color plomo que al visualizar los seguros de la parte a fuera se encuentran sin candados respectivos, de igual forma se evidencia que existe otra puerta de ingreso en la parte de la esquina a cuyo interior se puede encontrar una reja de color rojo, la misma se encuentra sin el candado respectivo, puerta que conecta al ambiente, haciéndose constar que abierta la reja con llaves propias del accionante se tuvo acceso a la parte interior del negocio y que da al interior del inmueble, evidenciándose también que la parte interna de la cortina metálica ploma se encuentran asegurados con candados que son de propiedad del accionante y puestos por su persona, asimismo se hace constar que al interior de la tienda que fue objeto de alquiler la parte accionante pudo retirar los candados con llaves que se encontraban en su poder, procediéndose a la apertura parcial de la cortina" (sic [Conclusión II.4]).

Bajo ese contexto fáctico, el accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; sosteniendo que, el demandado impidió que ingrese a la tienda que le alquiló, poniendo candados, a raíz de la firma de un nuevo convenio con una tercera persona que le pagaría un monto mayor del precio acordado con él, además de efectuar un adelanto de seis meses.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas de hecho son consideradas como actos ilegales y arbitrarios asumidos con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, resultando estos ilegítimos por no tener respaldo legal, aspectos que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de dichos actos; para su activación concurren tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto al primer presupuesto, al invocarse vías de hecho, es posible abstraer el principio de subsidiariedad, no siendo necesario exigir el agotamiento previo de otros mecanismos legales.

Ahora bien, en torno a la segunda condicionante, inherente a la carga probatoria a ser cumplida por el peticionante de tutela, de acuerdo al aludido Fundamento Jurídico; por la naturaleza de los actos ilegales graves -denunciados como vías de hecho-, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para el accionante; a ese efecto, corresponde considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; por tanto, la carga probatoria **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**.

En tal sentido, del análisis del contrato de alquiler de 3 de enero de 2018; de su cláusula "TERCERA", es posible advertir que se estableció una vigencia de dos años del mismo; por lo que, efectuado el cómputo concluyó el 3 de enero de 2020; y no el "2 de agosto" del citado año; como aseveró el impetrante de tutela; además, en el memorial de amparo constitucional afirmó que este fue ampliado por otros dos años; aspecto que tampoco demostró a través de literal pertinente; menos que la tienda que alquiló fue objeto de otro contrato con una tercera persona para el funcionamiento de una librería.

Asimismo, del acta de audiencia de garantías, se tiene que los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se constituyeron en el precitado inmueble advirtiendo que la cortina metálica ploma inherente a la tienda que le fue alquilada, en la parte exterior se encontraba sin candados y que el solicitante de tutela podía ingresar al mismo usando sus llaves desde el interior del inmueble.

Por otra parte, el demandado demostró haber acudido ante la Conciliadora Segunda adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fijándose audiencias para el 5 y 10 de febrero de 2020, constando la inconcurrencia del accionante y que esta acción tutelar fue entablada después; vale decir, el 18 de ese mes y año.

Consiguientemente, el peticionante de tutela no cumplió con la carga probatoria que le incumbía para acreditar la concurrencia de vías de hecho, no correspondiendo otorgar la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34795-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-29/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 152 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Wálter Jaldín Veizaga** en representación de **NN** contra **Hernán García Arce** y **Shirley Sdenka Herrera Heredia**, **Rector** y **Decana de la Facultad de Ciencias de la Ingeniería**, ambos de la **Universidad Técnica Privada Cosmos** (**UNITEPC**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 42 a 48; y, 111 a 113 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El informe técnico científico psicoemocional de 12 de marzo de 2014, estableció que su coeficiente intelectual es superior a un puntaje de "142", siendo su comportamiento propio al de los estudiantes con talento extraordinario, después de su traslado y convalidación de materias de la Universidad del Valle (UNIVALLE) a UNITEPC, en la carrera de ingeniería biomédica; aprobó un examen de suficiencia con la finalidad de nivelarse al semestre superior, venciendo las siete materias correspondientes con un promedio final de 82 puntos.

El 9 de agosto de 2019, en compañía de su padre, formalizó solicitud para una nueva prueba de aptitud, reiterada el 16 de igual mes y año; ante esos reclamos de una respuesta oportuna; la Decana codemandada, le comunicó que no autorizaba los exámenes de suficiencia ni la "inscripción" en el contrato de las tres materias de quinto semestre, argumentando que el Reglamento Interno de la UNITEPC no permite las mismas, obligándole a suscribir un documento contractual con sólo cuatro materias de cursos inferiores -tres de tercero y una de cuarto semestre-, impidiendo la referida inscripción; no obstante, cumplir con los requisitos establecidos.

Mientras se tramitaba una autorización ante la Dirección General de Educación Superior Universitaria del Ministerio de Educación, para la citada inscripción de materias de quinto semestre y recepción de exámenes de suficiencia, su progenitor solicitó a las autoridades universitarias de la mencionada casa superior de estudios, que estuviera como oyente, asistiendo a clases, como sucedió durante agosto y septiembre de 2019, para evitar un daño psicoemocional; sin embargo, la Decana codemandada le ordenó desalojar las aulas en todas las materias que no fue parte del señalado contrato, argumentando que en tanto no llegue "instructiva" no permitirá su ingreso en calidad de estudiante.

Vanas fueron las acciones del Defensor del Pueblo y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, concluyendo el semestre con un daño irreparable en su integridad psicoemocional.

En conocimiento que la UNITEPC, recibió el mencionado instructivo según Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019 de 19 de diciembre, cursada por el mencionado Director General de Educación Superior Universitaria al Rector demandado, autorizando, instruyendo y aclarándoles la pertinencia y legalidad de las pruebas de aptitud; el 15 de enero de 2020, sus progenitores solicitaron al Rectorado de esa Universidad que dichos exámenes fueran a la brevedad posible, y ante el silencio por más de veinte días, insistieron en su pedido; así, recién el 5 de febrero del mismo año, por Nota Cite REC 0090/2020 de igual fecha, sin contemplación ni sensibilidad alguna, les contestaron señalando que su demanda será considerada una vez iniciada la gestión y cuando esté regularizada su situación académica.

Asimismo, el 18 de julio de 2019, sus padres solicitaron el beneficio de beca de estudio, al tener un promedio superior a 80 puntos; pero, verbalmente -la Decana demandada- les informó que conforme a la Resolución Ministerial (RM) 884/2018 de 29 de agosto, esa ayuda es solo para colegios y no para las universidades, rechazando su petición. Ante la insistencia reiterada fueron informados que necesitaban una instructiva de autoridad competente para atender su reclamo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad humana, a la educación y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 59.I, 60 y 82.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 7 y 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 1.II, y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La admisión y recepción de exámenes de suficiencia conforme a las normas y autorización del Ministerio de Educación, según Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019; **b)** Apoyar y viabilizar el avance en las materias que tenga en "…**sus necesidades y expectativas hasta el máximo de sus posibilidades y no obstruir logros**…" (sic); **c)** Otorgación del 100% de la beca de estudios que le corresponde por excelencia y ser un estudiante de talento extraordinario; **d)** Cesación de los actos de discriminación, brindando el buen trato dentro y fuera de las aulas, por su referida condición de estudiante; y, **e)** Pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 148 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolos manifestó que: **1)** Le quitaron y no permitieron asistir a las materias de quinto semestre, incluso habiendo vencido un primer parcial con nota de cien puntos; fue echado de clases a las que iba como oyente, delante de sus compañeros; y, recibió disculpas del "profesor" por el vergonzoso suceso; y, **2)** Desconocía la legislación aplicable al caso; ya que, es el primero, debiendo tomarse en cuenta que existen otros treinta y dos niños talentosos, con los cuales no debieran repetirse esos hechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán García Arce y Shirley Sdenka Herrera Heredia, Rector y Decana de la Facultad de Ciencias de la Ingeniería, ambos de la UNITEPC, por informe escrito presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 143 a 147, señalaron que: **i)** La presente acción de defensa es improcedente; por cuanto, en la vía administrativa ya fue resuelta la solicitud ahora reclamada por el impetrante de tutela, respecto a la admisión y recepción de exámenes de suficiencia, de acuerdo a las normas y autorización del Ministerio de Educación, según Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019, no existiendo prueba que demuestre que la indicada casa superior incumplió la misma; **ii)** La aludida Universidad viabilizó las convalidaciones y las pruebas de aptitud, siempre y cuando se cumplan los prerrequisitos y normativa interna, a dicho fin harán llegar al estudiante una oferta tentativa de materias a las que puede inscribirse según el pensum académico, además de las materias de las cuales pueda realizar la recepción de exámenes de suficiencia; **iii)** El menor NN fue beneficiado con una beca de excelencia del 30%, previa consulta al Consejo Universitario, que tramitó su padre, siendo de conocimiento y consentido por ambos; por lo que, la petición del 100% de ese beneficio por excelencia académica es inviable para la gestión "I/2020"; en caso de pretenderse un mayor porcentaje deberá efectuarse con los requisitos exigidos por ley, señalados en el art. 19 y ss. del "Reglamento Específico de Becas de Estudio para Pregrado"; y, **iv)** No existió ningún acto de discriminación contra el referido menor; por el contrario, sus pretensiones fueron atendidas oportunamente y la institución educativa hizo las consultas necesarias ante el precitado Ministerio; tomando en cuenta, los vacíos legales existentes,

peticiones que fueron atendidas por las autoridades de la UNITEPC, señalando la normativa legal para tratar el caso, específicamente la admisión y recepción de los nombrados exámenes de suficiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-29/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 152 a 157, "**OTORGA TUTELA**" **en parte**, disponiendo que las autoridades demandadas en el término de cinco días de su legal notificación, contesten fundadamente con relación a la solicitud de examen de suficiencia impetrada, "**DENEGÁNDOSE**" en lo demás, sin costas por ser excusable; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El menor NN cuenta con un coeficiente intelectual superior a la media -con talento extraordinario- estudiando primigeniamente en UNIVALLE, donde se benefició con la "BECA CONVENIO" del 100% y en la gestión 2019, ingresó a UNITEPC, siguiendo su estudio en la carrera de ingeniería biomédica; **b)** En el caso no existió una respuesta expresa de la indicada Universidad al examen de suficiencia solicitado, menos positiva ni negativamente; por lo que, no podría determinarse la admisión y recepción de dicha prueba; **c)** Respecto a la solicitud de beca, únicamente cursa escrito de 18 de julio de similar año, petición no atendible por no encontrarse dentro de lo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en todo caso, el estudiante puede requerir el señalado porcentaje de ese beneficio y podrá ser otorgado si corresponde; por cuanto, es una relación contractual entre partes y la citada casa superior de estudios superiores es privada; y, **d)** Conforme a la jurisprudencia constitucional la carga probatoria incumbe al accionante, no existiendo ninguna prueba que acredite la vulneración de los derechos a la dignidad humana y a la no discriminación alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa oficio presentado el 18 de julio de 2019, ante al Rector ahora demandado, por el cual René Walter Jaldín Veizaga en representación del accionante, solicitó beca para estudiante con talento extraordinario (fs. 39).

II.2. Consta nota desplegada el 9 de agosto del mismo año, al mencionado Rector, reclamando el prenombrado examen de suficiencia en las materias de tecnología productos y procesos "IBI-216" e higiene y seguridad ambiental "IBI-215" (fs. 24 a 25).

II.3. Por escrito de 16 de agosto de 2019, el aludido -René Walter Jaldín Veizaga- reiteró solicitud de "…EXAMENES DE SUFICIENCIA PARA TALENTO EXTRAORDINARIO…" (fs. 26).

II.4. A través de la Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019 de 19 de diciembre, enviada al Rector de la UNITEPC -ahora demandado-, el Director General de Educación Superior Universitaria del Ministerio de Educación, autorizó tomar exámenes de suficiencia al impetrante de tutela (fs. 134).

II.5. Mediante oficio recibido el 15 de enero de 2020, René Wálter Jaldín Veizaga y Yenny Nadya Cladera Saenz -padres del accionante-, solicitaron exámenes de suficiencia en las materias de sensores y acondicionamiento de señal "IBI-224" y radicación y radioprotección "BI-222" (fs. 40).

II.6. Por Nota Cite REC 0090/2020 de 5 de febrero, el Rector demandado respondió a las señaladas peticiones de exámenes de suficiencia (fs. 41).

II.7. Consta oficio de 13 de marzo de 2020, realizado por la Directora de Bienestar Institucional de la UNITEPC, dirigido a la Directora Académica de esa Universidad, respecto a la solicitud de beca efectuada por el impetrante de tutela (fs. 136).

II.8. A través de misiva de 16 de igual mes y año, la prenombrada informó al Rector demandado con relación a la referida petición (fs. 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, a la educación y a la no discriminación; por cuanto, teniendo un coeficiente intelectual

superior a "142" y considerado talento extraordinario, las autoridades demandadas no autorizaron las solicitudes de exámenes de suficiencia ni el beneficio de la beca estudio.

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

III.1. Derecho a la dignidad humana

La SCP 0579/2012 de 20 de julio, determinó: «*El art. 21.2 de la CPE, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad; el art. 22 a su vez, menciona que la dignidad y la libertad personal son inviolables y que el respetarlas y protegerlas son un deber primordial del Estado.*

Por su parte, el art. 8.II de la Norma Suprema, indica que el Estado se sustenta entre otros valores en el de`dignidad'.

La dignidad humana es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto al ser humano como un ser pleno de derechos. Este es un derecho que ha sido desarrollado por la doctrina y la abundante jurisprudencia internacional en el orden constitucional.

La SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: "En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que:`Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'. La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos…"» (entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1506/2012 de 24 de septiembre y 2360/2012 de 22 de noviembre, entre otras).

III.2. Derecho a la no discriminación

Este Tribunal, a través de la citada SCP 0579/2012, determinó: "*El art. 14 de la CPE, en sus parágrafos II y III determina:*

I. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

II. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Para ingresar a analizar el derecho a la no discriminación, debemos necesariamente referirnos al valor-derecho-garantía de la igualdad. El derecho a la igualdad implica el no recibir trato discriminado por parte de los particulares y del Estado; contando en todos los casos con el derecho de exigir el mismo trato que otras personas en similar situación'.

`Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...).

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (...).

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

(…)

`*Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

(...) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto (…)'.

(…)

La SC 0125/2010-R de 10 de mayo, señaló: `En definitiva, diremos que el derecho a la igualdad se entiende como aquél derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, por lo que supone el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y además, del cumplimiento social efectivo de la misma…'".

III.3. Derecho a la educación

La SC 0518/2010-R de 5 de julio, señaló: "*La educación es en la actualidad un derecho fundamental ampliamente reconocido por la mayoría de las constituciones y por los textos internacionales relativos a Derechos Humanos. Este reconocimiento, es relativamente reciente y, como hemos visto, es resultado de un largo proceso histórico que hunde sus raíces en la renovación cultural e ideológica de la modernidad. La educación entendida como derecho y, en particular, como derecho social es, pues, una conquista histórica fruto de tensiones, de luchas, de iniciativas de toda naturaleza, y también de un desarrollo doctrinal no exento de polémicas.*

Empieza a tomar mayor vigencia, cuando pensadores de vanguardia toman conciencia de su importancia para el individuo y para la sociedad y que conciben un redimensionamiento de las funciones estatales que favorezca su establecimiento. La educación institucionalizada, como sistema público y la educación como derecho, tuvo así que conquistarse muchas veces contra los monopolios de las élites y contra la burguesía que veía con recelo el acceso a la educación de los trabajadores.

Este derecho, reconocido por la Constitución Política del Estado vigente, en su art. 17, ha establecido que: `Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación…'".

También, la referida SCP 0579/2012, estableció: "*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación...*

`*Los Estados Partes se comprometen a: Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza (...). Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza (...) formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza... Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos (...) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones (…) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma'".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; por cuanto, teniendo un coeficiente intelectual superior a "142", y

considerado talento extraordinario, las autoridades demandadas no le autorizaron las solicitudes de exámenes de suficiencia ni el beneficio de la beca estudio.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene:

Respecto a la solicitud de exámenes de suficiencia mediante nota presentada el 9 de agosto de 2019, dirigida al Rector demandado; René Walter Jaldín Veizaga en representación del peticionante de tutela, reclamó examen de suficiencia en las materias de tecnología productos y procesos "IBI-216" e higiene y seguridad ambiental "IBI-215" (Conclusión II.2); asimismo, el prenombrado presentó escrito de 16 de igual mes y año, reiterando la referida petición de "EXAMENES DE SUFICIENCIA PARA TALENTO EXTRAORDINARIO" (Conclusión II.3); así, a través de la Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019 de 19 de diciembre, dirigida al aludido Rector, el Director General de Educación Superior Universitaria del Ministerio de Educación, autorizó tomar exámenes de suficiencia al impetrante de tutela (Conclusión II.4); también, por oficio presentado el 15 de enero de 2020, René Walter Jaldín Veizaga y Yenny Nadya Cladera Saenz -progenitores del accionante-, pidieron exámenes de suficiencia en las materias de sensores y acondicionamiento de señal "IBI-224" y radicación y radioprotección "BI-222" (Conclusión II.5); asimismo, por Nota Cite REC 0090/2020 de 5 de febrero, el demandado respondió a las peticiones de exámenes de suficiencia (Conclusión II.6).

Por otra parte, con relación a la solicitud de beca para estudiante con talento extraordinario, René Wálter Jaldín Veizaga por su hijo NN -solicitante de tutela-, pidió ese beneficio a través de nota recibida el 18 de julio de 2019, dirigida al Rector demandado (Conclusión II.1); así, mediante oficio de 13 de marzo de 2020, la Directora de Bienestar Institucional de la UNITEPC, informó a la Directora Académica de la UNITEPC, respecto a la indicada petición de beca realizada por el peticionante de tutela, señalando que: "El estudiante, present[ó] la beca a destiempo, por no contar con sus papeles al día, pese a ello se hizo una excepción ya que se consultó al Honorable Con[se]jo Universitario y esta petición fue autorizada, pese a que no hay compra de carpeta [d]e beca, se hace la aprobación [d]e la misma y se aprueba de manera inmediata para no perjudicar al estudiante en el inicio de clases" (sic [Conclusión II.7]); por último, la primera aludida también comunicó por escrito de 16 de igual mes y año, al demandado que "…el padre de familia del estudiante acudió a mi oficina el 18 de febrero, para solicitar la beca excelencia que por un promedio de 84 puntos le correspondía un 30%, pese a que pas[ó] el plazo de la convocatoria (…) se indicó que se haría la consulta respectiva [a] la[s] instancias pertinentes, por tratarse de un caso de entrega de documentación, siendo aprobado por el Honorable Consejo Universitario, se procedió dar curso a la beca sin ningún problema y agilizando la aprobación en sistema, con el afán [de no] perjudicar al estudiante y realice la toma de materias sin ningún problema" (sic); aclarando que es la segunda vez que el menor NN pidió ese beneficio; por cuanto, su ingreso fue el "I-2019" y recién el "II-2019" requirió beca de excelencia académica y ahora en la gestión "I-2020" impetró la misma y fue aprobada; pero, "hasta la fecha" no sacó su contrato de estudio, ni realizó la toma de materias (Conclusión II.8).

En cuanto al derecho a la no discriminación

Corresponde señalar que de acuerdo a lo referido ut supra, en la presentación de solicitudes de exámenes de suficiencia en diferentes materias no se tiene constancia o certidumbre en relación al hecho que los demandados efectivamente hubieren discriminado de alguna manera o a través de algún acto administrativo al menor NN -accionante-; tampoco, el prenombrado demostró haber recibido trato distinto que menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos; ya que, incluso si bien existieron reiteradas peticiones, fue la Dirección General de Educación Superior Universitaria del Ministerio de Educación que mediante Nota NE/VESFP/DGESU 2452/2019, conforme al art. 53.III del Decreto Supremo (DS) 1433 de 12 de diciembre de 2012 -Reglamento General de Universidades Privadas- que estableció "…el número máximo de materias a los que pueda presentarse el estudiante en examen de suficiencia es de cinco (5) para el nivel de Técnico Superior y **diez (10) para el nivel de Licenciatura**".

…autoriza tomar estas pruebas al citado estudiante cumpliendo los prerrequisitos establecidos de acuerdo al orden académico secuencial previamente considerado en los Planes de Estudio de la carrera de Ingeniería Biomédica, debiendo considerarse además la distribución de la carga horaria

entre horas teóricas y horas prácticas, recomendando dar prioridad a las asignaturas que contengan más horas teóricas" (sic).

Asimismo, el Rector demandado remitió la Nota CITE REC. 0047/2020 de 20 enero (fs. 131), dirigida al Ministerio de Educación, recibida el 24 de igual mes y año, refiriendo que la Universidad cumplirá con la citada instrucción de acuerdo a normativa; así, la aludida autoridad universitaria emitió la Nota Cite REC 0090/2020, respondiendo a René Wálter Jaldín Veizaga y Yenny Nadya Cladera Saenz sobre las solicitudes de exámenes de suficiencia en diferentes materias de su hijo, señalando que serán consideradas una vez inicie la gestión regular "I/2020" (17 de febrero del citado año), conforme al calendario académico vigente; por lo que, el estudiante deberá regularizar su situación académica como determina el art. 49 del Reglamento General de Universidades Privadas -requisitos indispensables de ingreso-, determinación que es razonable; por cuanto, mediante Instructiva 02/19 de 2 de septiembre de 2019 (fs. 142), la Decana demandada, instruyó a los Directores de Carrera, Agentes de Servicio y Bienestar Institucional Campus Juan Pablo II, que a partir de esa fecha, procederán a la revisión de la firma de contratos de los estudiantes "…debido a que este es el único instrumento que permitirá en un futuro la emisión de boletas para rendir exámenes" (sic); de esta forma, la autoridad universitaria respondió que las pruebas de suficiencia serán consideradas al empezar la mencionada gestión, conforme a la referida Instructiva de disposición organizativa al interior de la propia Universidad.

Por su parte, respecto a la petición de una beca por tener la condición de estudiante con talento extraordinario; de lo obrado se tiene que, la Directora de Bienestar Institucional de la UNITEPC, informó al Rector demandado que el adolescente NN -peticionante de tutela-, tiene aprobado ese beneficio de excelsitud en un 30% por tener un promedio de 84 puntos, para la gestión "I-2020"; sin embargo, "hasta la fecha" no sacó su contrato de estudio, ni realizó la toma de materias; de lo arrimado a este Tribunal de garantías, se tiene que el beneficio extrañado ya fue otorgado al peticionante tutela, no evidenciándose acto discriminatorio alguno; por cuanto, este no demostró haber recibido trato distinto que menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de su derecho a la no discriminación, respecto de la presentación de su petición y en la obtención de la citada beca por excelsitud académica y conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; correspondiendo en ese sentido, la denegatoria de la tutela en relación al derecho de no discriminación.

Respecto a los derechos a la dignidad humana y a la educación

De los antecedentes, no se constata transgresión del derecho a la dignidad humana del prenombrado adolescente; en razón a que, no se evidencia que los demandados hubiesen atentado contra su condición moral o de persona; toda vez que, no existen actuados o sucesos que mellen su honor o sean irrespetuosos con su persona; por lo cual, se infiere que los hechos denunciados no se encuentran dentro de los alcances del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, con relación a la denuncia de falta de autorización de beca estudio por ser talento extraordinario, el accionante no demostró la lesión denunciada; debido a que, no se coartó su libre acceso al sistema educativo de la UNITEPC, siendo más bien consideradas sus solicitudes tomando en cuenta su situación académica, beneficiándose con un 30% de la plaza por excelencia al tener un puntaje de 84 puntos.

Asimismo, al disponerse que las solicitudes de exámenes de suficiencia serán tomadas en cuenta una vez inicie la gestión "I-2020" -17 de febrero del indicado año-, acorde al calendario académico, no es contrario al orden constitucional que estableció que toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación; por cuanto, no demostró un trato distinto que perjudique el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de su derecho a la educación; al contrario, con relación a su petición, la UNITEPC, actuó conforme a normativa -Reglamento General de Universidades Privadas- y disposiciones organizativas internas -Instructiva 02/19- instruidas a todo el universo estudiantil sin distinción en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; estando debidamente sustentado su proceder correspondiendo denegar la tutela pretendida.

CORRESPONDE A LA SCP 0209/2021-S2 (viene de la pág. 11).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber "**OTORGADO TUTELA**" **en parte**, y **denegado** en lo demás; realizó una compulsa parcial de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-29/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 152 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34840-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 64/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Mery Velarde Pairo** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 109 a 116 y 119 a 125 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adela Tito Chipana, Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito, a instancia suya por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el ex Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 de 29 de agosto -jerárquica-, ratificando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de igual año.

La citada exautoridad no valoró la utilidad, licitud y pertinencia del certificado médico forense de 24 de mayo de 2018, en el cual se señalaba que fueron dos agresoras de sexo femenino; asimismo, el dictamen pericial pronunciado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) de 30 de abril de 2019, en su apartado cuarto relativo al estudio psicológico que le realizaron como víctima; no se consideró la declaración de la testigo Yrma Gutiérrez Alarcón de 15 de junio de 2018, ni el informe técnico del registro del lugar del hecho, como tampoco la inspección técnica ocular seguida de reconstrucción ambos de 13 de marzo de 2019, expedidos por el Investigador asignado al caso.

El ex Fiscal Departamental de La Paz, al no valorar esos extremos, dictó una resolución carente de fundamentación; en lugar de actuar correctamente revocando el citado requerimiento conclusivo por concurrir pruebas suficientes que permitían sostener la coautoría de Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito en el hecho investigado y proseguir con la acusación pertinente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración objetiva de la prueba, citando al efecto los arts. 13, 115, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 -jerárquica-, disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 188 a 191, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos, señaló que: **a)** El objeto de su pretensión es la falta de valoración del certificado médico forense, el dictamen pericial de 30 de abril de 2019 y el registro del lugar del hecho; y, **b)** La SCP 0412/2019-S4 de 12 de julio, sostuvo que los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad que tienen los representantes fiscales de fundamentar sus resoluciones.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, a través de informe escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 183 a 187, manifestó que: **1)** Se consideró todos los puntos expuestos en el memorial de impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019; **2)** Fueron detectadas incongruencias en cuanto al grado de participación de Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito; y, **3)** La Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 -jerárquica- cumplió con responder a todas las inquietudes fáctico interpretativas de los elementos que constan en el cuaderno de investigación, otorgándole el valor probatorio a cada uno de manera correcta y explicita.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 146 vta. y 165 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 64/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 192 a 195, **denegó** la tutela impetrada; sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Se debe prestar especial atención a la naturaleza de la autoría, como el elemento más importante de la investigación; ya que, sin autor no hay delito; **ii)** La cuestión no versa sobre si el certificado médico forense de 24 de mayo de 2018, demuestra que la accionante sufrió algún grado de lesiones sino acerca de quien las produjo, discutiéndose a partir de las declaraciones de testigos y demás actuados la identidad de los agresores; y, **iii)** Desde la tramitación de su denuncia se evidenció que la ahora impetrante de tutela cometió errores en sus postulaciones.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la accionante solicitó se explique por qué no se consideró el dictamen pericial, el certificado médico forense y el registro del lugar del hecho; puesto que, al tratarse de la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Código Penal (CP) los fiscales de materia y departamental se apartaron de valorar esos elementos.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional rechazó dicha pretensión señalando que, no se cuestionó el fondo de la decisión jerárquica sino la valoración de la prueba; empero, lo que la Fiscal de Materia asignada al caso y a su vez el ex Fiscal Departamental de La Paz, extrañaron fue la ausencia de identidad respecto al grado de participación, y ninguno de los tres indicios probatorios referidos por el peticionante de tutela inciden sobre la autoría.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019, dictado por Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia a favor de Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 102 a 104).

II.2. Como resultado del recurso de impugnación interpuesto por Rosa Mery Velarde Pairo -accionante-, contra el citado requerimiento conclusivo el ex Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 de 29 de agosto -jerárquica-, ratificó la aludida decisión, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les impuso a los terceros interesados y la cancelación de antecedentes policiales con referencia a ese caso (fs. 105 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Adela Tito Chipana, Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; el ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 de 29 de agosto -jerárquica- confirmó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de igual año sin considerar pruebas esenciales que constaban en el cuaderno de investigaciones; por ello, dicho fallo genera un detrimento en sus intereses como víctima.

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

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

Al respecto la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, sostuvo que*: "La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y **sobreseimiento**; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, **se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal**; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. **Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la accionante contra Adela Tito Chipana, Andrea Escobar Humiri Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, como resultado del recurso de impugnación que presentó en calidad de víctima contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019 (Conclusión II.1); el ex Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 de 29 de agosto -jerárquica- ratificando la precitada decisión, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les impuso a los terceros interesados y la cancelación de antecedentes policiales con referencia al caso (Conclusión II.2).

En ese entendido, los motivos de la impugnación planteada por la peticionante de tutela contra el aludido requerimiento conclusivo, fueron identificados por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 -jerárquica- bajo el acápite "**II.2 Impugnación al Sobreseimiento**", del cual se tiene:

a) La Fiscal de Materia asignada al caso, no tomó en cuenta las declaraciones testificales de Margarita Velarde Escobar e Yrma Gutiérrez Alarcón, quienes manifestaron que Freddy Escobar Tito y Andrea Escobar Vda. de Tito participaron en el hecho delictivo;

b) Existió intención por parte de Adela Tito Chipana y los últimos nombrados, de victimarla con un cuchillo; aspecto que no fue considerado por la aludida representante fiscal; y,

c) La referida autoridad al momento de emitir la Resolución impugnada no valoró el informe psicológico que le practicaron, en el cual se determinó que presenta cuadros de tristeza, preocupación, impotencia ni tampoco el dictamen pericial psicológico el cual concluyó que sufre de estrés postraumático.

Con esos antecedentes el ex Fiscal Departamental de La Paz, confirmó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se les impuso a los terceros interesados y la cancelación de antecedentes policiales con referencia a ese caso, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Se considera autor de un hecho delictivo a quien en sus manos tiene el curso del suceder típico y antijurídico; por lo cual, para configurarse la coautoría es necesaria una resolución conjunta a fin de ejecutar las acciones tendientes a consumar el ilícito sin importar en el momento de cometerlas la mayor o menor gravedad de su participación, aspecto que debe ser sustentado por elementos de convicción idóneos que previamente judicializados ante la autoridad jurisdiccional competente permitan determinar el grado de participación o no de los involucrados. Por otro lado, el delito denunciado consistente en lesiones graves y leves, protege el bien jurídico de la integridad corporal por ende debe existir daño en el cuerpo que impida un normal desenvolvimiento y desempeño;

2) Las lesiones que sufrió la víctima -accionante-, están descritas en el certificado médico forense de 24 de mayo de 2018, que le otorgó cuatro días de impedimento; lo que, demostró la presencia de agresiones físicas corroboradas, además por la valoración psicológica de 8 de agosto de similar año, realizada por "…Cornelia Dias Llanos - Psicóloga del SLIM G.A.M.S.S.…" (sic), señalando en su parte pertinente que la prenombrada presentaba sentimientos de tristeza, preocupación, impotencia, daño psíquico ocasionado a nivel conductual, que le generan síntomas de desvalimiento, introversión, tendencia a encerrarse en sí misma, pesimismo, debilidad, desaliento y pasividad; de igual forma, el dictamen pericial expedido por el IITCUP que determinó que la imperante de tutela es una persona con asertividad ausente, baja autovaloración, autoeficacia con déficit, trastorno de personalidad de evitación y estrés postraumático, estado de ansiedad y temor hacia sus agresoras;

3) En la declaración testifical de Yrma Gutiérrez Alarcón de 15 de junio de 2018, si bien se refirió que la víctima fue agredida no se individualizó la participación de cada uno de los denunciados; asimismo, en el acta de inspección técnica ocular, la víctima y las partes intervinientes narran su versión de los sucesos;

4) En cuanto, a las declaraciones informativas emitidas en el ejercicio del derecho a la defensa de los imputados, Adela Tito Chipana refirió que el 23 de mayo de 2018, acompañó a Andrea Escobar Vda. de Tito -su suegra- y Freddy Escobar Tito para dirigirse a la casa de Rosa Mery Velarde Pairo -ahora impetrante de tutela-, más adelante al encontrarse con la prenombrada e increparle acerca del paradero de su marido, esta sacó un cuchillo de cocina queriendo apuñalarla en el estómago, entonces la aludida tercera interesada intervino quitándole el arma blanca y le cortó las trenzas a la denunciante; por su parte Andrea Escobar Vda. de Tito manifestó que Rosa Mery Velarde Pairo y Adela Tito Chipana, estaban agarradas de sus trenzas y de un momento a otro la víctima apareció con un cuchillo queriendo apuñalar a la mencionada por lo cual le arrebato el arma e invadida por la rabia le cortó la trenza; y,

5) Respecto a la participación de Andrea Escobar Vda. de Tito no existen elementos probatorios que demuestren su intervención en el hecho; no obstante, en el certificado médico forense de Rosa Mery Velarde Pairo de 24 de mayo de 2018, esta consignó dos presuntas agresoras, se identificó varias contradicciones en lo relatado por la prenombrada en su querella y la inspección ocular; ya que, en la primera señala que Andrea Escobar Vda. de Tito y Adela Tito Chipana le cortaron las trenzas y en el referido acto investigativo de 13 de marzo de 2019 manifestó que: "…'*Adela me jaló mi cabello y no me acuerdo bien, intente parar y de nuevo empezamos a pelear…luego escuche tijera no me di cuenta en que momento me cortó, pero yo me caí y ahí y me habían cortado y luego me arrastró…Andrea vino con palo me quiso bajar mi buzo*'…*"* (sic), así como lo relatado por la testigo Margarita Velarde Escobar en su declaración confrontada también con dicha inspección ocular.

6) En lo concerniente a Freddy Escobar Tito -imputado- y Rosa Mery Velarde Pairo -accionante- en el desarrollo de la inspección técnica ocular "…refirió que '*Freddy no me agredió, el solo se entró a mi cuarto…*'" (sic), aspecto corroborado por Margarita Velarde Escobar -testigo-; por ello, no advirtió la participación de ambos en el hecho investigado, decidiendo ratificar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento confutado y cesar el proceso penal.

Es así que, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los representantes fiscales están obligados a emitir sus requerimientos o resoluciones, resolviendo en el fondo la cuestión planteada evitando sólo circunscribirse a lo relatado por las partes, sino que se ven constreñidos a citar las pruebas que cursan en antecedentes, explicar el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente emitir su decisión.

Bajo ese contexto, **en relación a los puntos uno y tres de la impugnación del sobreseimiento**; esto es que, no se valoró las declaraciones de Margarita Velarde Escobar e Yrma Gutiérrez Alarcón, el informe psicológico, y el dictamen pericial psicológico ambos de la víctima; el ex Fiscal Departamental de La Paz, señaló que si bien se estableció que existió una agresión física contra Rosa Mery Velarde Pairo, de la prueba valorada en su conjunto y de los antecedentes de la investigación penal no permiten establecer un grado de participación respecto a Andrea Escobar Vda. de Tito y Freddy Escobar Tito -coimputados-, por las inconsistencias entre las declaraciones de las testigos (Margarita Velarde Escobar e Yrma Gutiérrez Alarcón), y lo vertido en la inspección técnica ocular; actuado en el que, incluso la víctima aseguró que el prenombrado no le ocasionó lesión alguna, y que no recordaba bien la sucesión de hechos; por otro lado, la mencionada exautoridad compulso los elementos que los denunciados utilizaron en el ejercicio de su derecho a la defensa, llegando a concluir la falta de indicios en cuanto a su participación tras realizar una compulsa de los elementos probatorios que la impetrante de tutela señaló como obviados.

Cumpliendo de esta forma con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, otorgándole valor probatorio a todos los elementos puestos a su consideración en armonía con el principio de objetividad que rige al Ministerio Público y que le compele a no solo tomar en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal del imputado sino también las que sirvan para reducirla o eximirla.

En virtud a ello, se evidencia que la citada autoridad fiscal brindó una explicación suficiente para disponer la falta de elementos de convicción que hubieran permitido afianzar la coautoría de los

beneficiados con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019, en el hecho investigado.

Respecto al punto dos de la impugnación al sobreseimiento que versaba acerca de que no se consideró que trataron de victimarla con un arma blanca, el ex Fiscal Departamental de La Paz, compulsó los elementos de la autoría, y del delito investigado enmarcando el hecho en la probable lesión física que sufrió dentro el tipo penal de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del CP, agresión demostrada a través del certificado médico forense que le otorgaba cuatro días de impedimento; empero, de las declaraciones de las denunciadas Andrea Escobar Vda. de Tito y Adela Tito Chipana, ambas coinciden que al ser increpada Rosa Mery Velarde Pairo -peticionante de tutela- en su domicilio, se apresuró a esgrimir un cuchillo e intento atacar a esta última siendo interceptada por Andrea Escobar Vda. de Tito, quien incluso admitió haberle cortado la trenza; esto se refuerza con lo manifestado por la víctima -solicitante de tutela- en el actuado investigativo de inspección ocular donde expresó no recordar bien lo acontecido ni en qué momento le sesgaron su pelo, sin afirmar que hubiera sido agredida o amenazada con un arma blanca; análisis que resulta suficiente para contestar la observación de la impugnación al sobreseimiento.

En ese mérito, el ex Fiscal Departamental de La Paz, para confirmar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 26 de abril de 2019, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración a través del cuaderno de investigación por la impetrante de tutela y los imputados exponiendo razones suficientes que sustentan el fallo asumido y explicando de manera clara los motivos por los que decidió corroborar la aludida decisión; por ende, corresponde denegar la tutela a ese respecto al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, la Resolución FDLP/WEAL/S-293/2019 -jerárquica- se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber denegado** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0210/2021-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34883-2020-70-ACC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 047/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 110 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivanna Daysi Aguilar Villarpando** en representación de la **Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 23 de julio de 2020, cursantes a fs. 1 y 27 a 36 y 44 a 47, la entidad accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la verificación física del equipaje de Doris Cabrera Choque -ahora tercera interesada-, en la localidad de Pisiga del departamento de Oruro, con destino a la república de Chile, se la encontró en posesión $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), monto distinto al señalado en su declaración jurada de salida física de divisas que haciende a $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses); bajo cuyas circunstancias, con base en el Decreto Supremo (DS) 29681 de 20 de agosto de 2008 -que establece la obligatoriedad de la personas naturales y jurídicas, públicas y privadas o mixtas, nacionales o extranjeras de declarar la internación y salida física de divisas del territorio nacional-, la administración de la ANB-Pisiga emitió el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF 071/2014, procediendo a la retención de Bs102 750.- (ciento dos mil setecientos cincuenta bolivianos), equivalente al 30% del total retenido.

El 30 de julio de 2014, la administrada -ahora tercera interesada-, formuló recurso de revocatoria contra la precitada Acta de Infracción, emitiendo la ANB la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF 007/2014 de 19 de agosto, rechazando dicha impugnación, manteniendo firme y subsistente el contenido de la señalada acta.

Contra la citada determinación, el 31 del referido mes y año, la recurrente formuló recurso jerárquico, siendo resuelto mediante Resolución RA-PE-03-005-15 de 7 de enero de 2015, por la ANB ratificando el fallo impugnado; el cual, al ser objeto de proceso contencioso administrativo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 24 de 18 de diciembre del precitado año, declaró probada la demanda solo en relación a la decisión anulatoria, al no haberse comprobado la existencia de indefensión ni estar la nulidad expresamente declarada en la ley, dejando sin efecto la Resolución impugnada, ordenando que la autoridad recurrida trámite el recurso jerárquico y lo resuelva conforme a la norma contenida en el art. 124 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo. A ese mérito, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB emitió la Resolución RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016, rechazando totalmente el recurso jerárquico interpuesto el 31 de agosto de 2014, confirmando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF 007/2014, arguyendo que la infractora prescindió totalmente de la autorización generada por el Banco Central de Bolivia (BCB) para realizar el traslado de divisas de territorio nacional por importes iguales o mayores a $us50 000.-
.

Frente a dicho fallo, la ahora tercera interesada inició proceso contencioso administrativo, radicado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que emitió la Sentencia 79 de 9 de julio de 2019, declarando probada en parte la demanda; y en consecuencia, revocó la Resolución recurrida, ordenando se elabore una nueva que rectifique el *quantum* de la multa del 30% con el cálculo respectivo sobre $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), y proceda a la devolución del saldo retenido en demasía a favor de la mencionada; pese a solicitar complementación y enmienda respecto a requerirse para el traslado la autorización del BCB sobre el monto encontrado, fue rechazada la misma, sin considerar: el principio de verdad material sobre el cual se sustentó para sancionar a la infractora conforme el DS 29681, enmarcándose en los hechos y no limitándose únicamente al contenido literal del expediente y sus actuaciones de carácter formal, basándose en datos ciertos con directa relación de causalidad que deben tener la calidad de incontrastables de acuerdo a información integral y con plena convicción y sustento, no siendo el formulario existente de declaración jurada de salida física de divisas el adecuado para el monto de dinero que se encontró en posesión de la prenombrada, además de una actuación de mala fe con la que pretendió evadir la declaración real de la cantidad de divisas que estaba transportando, omitiéndose dicho principio que pudo servir para formarse un criterio sobre la situación concreta de los hechos en los que aconteció la determinación de la sanción. Por otro lado, conculcó el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, la decisión objetada no estableció razones ni justificaciones, menos realizó una correcta aplicación e interpretación de la normativa vinculada a la problemática formulada por la tercera interesada; por cuanto, la norma expresamente prevé que el 30% se aplica sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el monto declarado, y no así sancionarse con ese porcentaje de los $us10 000.-, sin inferir, si para llegar a esa decisión se consideraron los principios de verdad material y buena fe, en relación a la lealtad que debe existir entre el particular con la administración pública. Asimismo, no consideró toda la situación real sobre la forma en la que se presentó el formulario de declaración jurada de salida física de divisas por importes menores a $us50 000.-, cuando fue llenado solo por $us40 000.- y no se declaró los restantes $us10 000.- siendo dicho documento una declaración jurada, análisis que no fue abordado por el fallo cuestionado, resultando en una determinación arbitraria. Por último, no valoró de manera adecuada la problemática planteada, mas al contrario, dejó a la expectativa de lo incierto qué acciones seguir con respecto a la autorización que se requiere para cuando se transporta divisas iguales o mayores a $us50 000.-; además que, en su parte resolutiva solo se enmarcó a señalar que la ANB a través de la Administración de la Aduana Frontera Pisiga-Oruro, elabore una nueva acta de infracción en la cual se rectifique el *quantum* de la multa del 30% sobre los $us10 000.- y se proceda a la devolución del saldo retenido en demasía, sin análisis de cada uno de los detalles y hechos tal cual acontecieron, fallo que provocó un daño a la economía nacional, proveniente de una decisión judicial ilógica y carente de explicación y razonamiento, pese a constatarse que la procesada pretendió transportar a otro país $us50 000.- sin autorización del BCB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a la justicia, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, los principios de verdad material y buena fe, citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 79, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo considerando todos los aspectos y argumentos señalados en la presente acción de amparo constitucional y el memorial de subsanación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Contra la Sentencia 79 -que ordenó se elabore una nueva acta de infracción que rectifique el *quantum* de la multa-, la ANB presentó memorial de complementación exigiendo se mantenga la línea jurisprudencial de la "Sentencia 105" que es un caso similar; empero, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no dio curso a la misma, ratificando su determinación; **b)** Mediante memorial de "12 de octubre" pidió a la citada Sala valore la mala fe de la administrada -ahora tercera interesada- y el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), además del principio de verdad material; que si bien debieron ser considerados en instancia ordinaria, esto no les inhibe de apreciarlos, inclusive puede alcanzar un análisis en la justicia constitucional, recayendo el fallo emitido por las autoridades demandadas en falta de motivación, al no señalar ni referirse a dichos aspectos; y, **c)** El DS 29681 obliga a las personas naturales o jurídicas a declarar la internación y salida física de divisas de territorio nacional; por su parte, la Resolución de Directorio RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008, dictada por la ANB, no establece que las personas ya sea para la internación o salida de divisas, tengan la obligación de presentar la declaración jurada de autorización emitida por la autoridad competente y hace tres diferencias en cuanto a los montos, omitiendo fundamentación, dejando en incertidumbre a la aludida entidad aduanera, generándole un perjuicio, así como también al BCB, que pronunció un criterio; en sentido que, la multa debe efectuarse en función al total que resulte de la verificación física.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informes escritos de 10 de agosto de 2020, cursantes de fs. 78 a 89, expresaron que: **1)** En la Sentencia 79, se aplicaron correctamente los arts. 6 del DS 29681 y 11 del Reglamento para el Control de Ingreso o Salida Física de Divisas, evidenciando de los antecedentes, que la procesada presentó ante la Administración Aduanera Fronteriza Pisiga-Oruro, el formulario de declaración jurada de salida física de divisas por $us40 000.-; sin embargo, al momento de la verificación de su equipaje, se constató que además de ese importe poseía $us10 000.- adicionales, que por la omisión de declarar de forma precisa el monto total transportado y la inexistencia de la debida autorización por el BCB, dicha administración levantó el acta de infracción correspondiente, sancionándola con una multa equivalente al 30% del total verificado; empero, realizó dicho cálculo efectuando una incorrecta aplicación e interpretación de la normativa pertinente, pues está expresamente prevé que la multa se aplica sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el que fue declarado, correspondiendo en este caso calcular el 30% de los $us10 000.-; **2)** La Sentencia cuestionada no transgredió el principio de verdad material ni el debido proceso como denuncia el ente accionante; toda vez que, se tomaron en cuenta todos los hechos expuestos y reconocidos en los antecedentes administrativos a partir de los cuales, se evidenció que la tercera interesada presentó en su oportunidad el formulario de declaración jurada señalando que transportaba $us40 000.-, siendo innegable su voluntad de poner en conocimiento de la Administración Aduanera que efectuaba el traslado del referido importe, aspecto a considerar cuando se pretende aplicar la sanción establecida en el art. 6 del DS 29681, que prevé que la aplicación de la sanción del 30% de la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el monto declarado, dándose como única sanción la multa; por lo que, con base en el principio de verdad material, el acta de infracción emitida por la Administración Aduanera no consideró la declaración jurada presentada por la administrada, actuando de forma contraria, arbitraria e ilegal al mencionado Decreto Supremo; y, **3)** Con relación al debido proceso, la entidad impetrante de tutela argumentó que no se valoró adecuadamente la problemática planteada por haberse pretendido substituir el formulario de declaración jurada, y que el presentado carecería de validez por estar llenado de forma imprecisa. Al respecto, la Sentencia ahora cuestionada, aclaró que todos los puntos que fundamentan la decisión asumida en el fallo impugnado sustentan el mismo, verificándose que la prenombrada, además de no establecer qué aspectos no se encontrarían debidamente fundamentados, pretende introducir

nuevos elementos recién en la acción de amparo constitucional que no fueron considerados en la resolución de la demanda contenciosa administrativa; puesto que, en ningún momento entre los fundamentos de dicho fallo, se asimila el valor del formulario de la declaración jurada, ni se refirió a su invalidez por el llenado de forma imprecisa, pues tal figura no se halla reconocida en la norma, no resultando evidentes las vulneraciones acusadas en la presente acción de defensa, debiendo denegarse la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Doris Cabrera Choque, mediante escrito de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 90 a 96, refirió que: **i)** El 24 de julio de 2014, se embarcó en la empresa de transporte internacional "Dacin" con destino a la república de Chile para realizar transacciones comerciales; empero, en el control fronterizo de la localidad de Pisiga, funcionarios dependientes de la Administración Aduanera Fronteriza Pisiga-Oruro realizaron la verificación física de su equipaje, encontrando la suma de $us10 000.-, que no consignó en la declaración jurada de salida física de divisas; sin embargo, sí declaró $us40 000.-, cumpliendo a cabalidad lo establecido por el DS 29681 concordante con la Resolución de Directorio RD 01-018-08 que aprueba el Reglamento para el control del ingresó o salida física de divisas. La acción de defensa formulada no expresó cómo se hubiera conculcado el debido proceso a efectos de corroborar lo vertido; ya que, con relación al principio de verdad material supuestamente no mencionado por el fallo cuestionado, el proceso contencioso es de puro derecho, teniendo como objetivo principal conceder o denegar la tutela solicitada, teniéndose los actos procesales dilucidados en la etapa pertinente a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; pese a ello, la entidad accionante pretende hacer incurrir en error a la Sala Constitucional; por lo que, considerarlo sería otorgar una sentencia *extra petita*, más aun si sobre este principio dicho fallo, refirió que: **a)** El acta de infracción en ninguna parte hizo referencia a la declaración de divisas por aporte menor a $us50 000.- o su equivalente en otras monedas que presentó al momento de la revisión en terreno fronterizo; **b)** La Administración Aduanera en el tenor íntegro del acta de infracción obró de mala fe, faltando a la verdad, pretendiendo mostrar que no fueron declarados los $us50 000.- y que le fueron encontrados tratando de hacer prevalecer que no cumplió con el DS 29681, y no consideró que su persona declaró los $us40 000.- para realizar la compra de lavadoras en la república de Chile; y, **c)** La citada institución le impuso la sanción de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), equivalente al 30% del monto total de $us50 000.-; habiéndose encontrado en su posición solo $us10 000.-, dejando de lado e inobservando la presentación de la Declaración Jurada de Divisas realizada; por lo que, la Sentencia cuestionada analizó este aspecto; y, **ii)** Dicho fallo cumplió con la fundamentación y motivación componentes del debido proceso; puesto que, fueron atendidos los argumentos establecidos en la demanda y contestación, enervando de forma clara concreta y objetiva los argumentos conducentes que se plantearon en la presente acción de defensa, ameritando se deniegue la tutela solicitada, debiendo mantenerse firme y subsistente la aludida Resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 047/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 110 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, considerando sustancialmente los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 79, dictada por las autoridades demandadas contiene la suficiente fundamentación, apoyada en el DS 29681, relacionando en el Punto VI con la aplicación del marco normativo; en el que, se resolvió la controversia, que si bien la parte accionante hizo alusión a que correspondía la aplicación de la línea asumida en la "Sentencia No 105/2018", no logró explicar de qué manera se aplica a este caso, en función a la coincidencia de supuestos fácticos; por cuanto, a partir de la jurisprudencia constitucional, el análisis debe efectuarse también con referencia a la relevancia constitucional, tal cual sostuvo la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, en relación a esos dos componentes, no demostrándose cómo -si se decidiera anular la referida Sentencia-, el resultado de la Resolución cambiaría; **2)** Respecto a la falta de motivación, la aludida Sentencia contiene una explicación, si bien no lo suficientemente amplia; sin embargo, realizó un estudio de la situación concreta en el marco del art. 6 del indicado Decreto Supremo, exponiendo un razonamiento de cómo resultan aplicables las disposiciones de dicha disposición al caso particular; tomando en cuenta que la tercera

interesada declaró la salida de divisas por la suma de $us40 000.- y que al encontrarse en su equipaje la cantidad adicional de $us10 000.- la multa debía imponerse solo sobre esta última; y, **3)** Con relación a la denuncia que las autoridades demandadas no procedieron a una valoración razonable de la prueba, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto y la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero, establecieron que dicha apreciación como regla es tarea de la jurisdicción ordinaria; en la que, no puede inmiscuirse la justicia constitucional, sino, únicamente cuando se trate de lesión de derechos fundamentales, recayendo la obligación en él o la impetrante de tutela de cumplir con los requisitos para su consideración, explicando en qué consiste el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, la omisión valorativa y la relación de causalidad entre ambas, evidenciando que en el caso presente se incumplieron esos requisitos para ingresar a su análisis.

Vía aclaración, complementación y enmienda, la entidad accionante a través de su representante, impetró se explique en qué consiste la relevancia constitucional, y cuál su diferencia con la relevancia jurídica; puesto que, de persistir la Sentencia 79, claramente implicaría que la ANB en adelante permita que un monto de "49.900" declarado, se transporte con formularios no correctos, donde solo se aplique la diferencia.

Dicha Sala, indicó que, la "Sentencia 014/2018" prevé que la relevancia constitucional consiste en la explicación de la finalidad que tiene de disponerse la anulación de una resolución en función a lo alegado por la peticionante de tutela; por cuanto, si se solicitó mayor fundamentación y motivación en la Sentencia 79, entonces se debería referir, de qué modo ese nuevo análisis puede cambiar el resultado, aspecto no advertido en la acción tutelar pretendida, al no haberse explicado de ninguna manera en qué consistiría la relevancia constitucional para que esa Sala realice su análisis; razón por la cual, no ha lugar a la postulación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016, dictada por Marlene Danitza Ardaya Vásquez, Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB -emergente de la disposición de la Sentencia 24 de 18 de diciembre de 2015, que dejó sin efecto la Resolución RA-PE-03-005-15 de 7 de enero de igual año, de recurso jerárquico presentado por Doris Cabrera Choque -hoy tercera interesada-; cuya parte resolutiva concluye "…**RECHAZAR** totalmente el Recurso Jerárquico interpuesto en fecha 31/08/2014 por Doris Cabrera Choque, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF No 007/2014 de 19/08/2014, emitida por la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Aduana Nacional, confirmando en todas sus partes la citada Resolución; toda vez que la recurrente ha prescindido totalmente de la autorización generada por el Banco Central de Bolivia para realizar el traslado de divisas de territorio nacional por importes iguales o mayores a $us50.000 (Cincuenta mil 00/100 Dólares Estadounidenses)" (sic [fs. 3 a 12]).

II.2. Consta Sentencia 79 de 9 de julio de 2019, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandado -resultante de la demanda contenciosa administrativa presentada por la tercera interesada contra la ANB-, impugnando la Resolución RA-PE 03-060-16, resolviendo declarar "…**PROBADA en parte** la demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 18 vta.; y, en consecuencia, **REVOCA** la Resolución Nº RA-PE-03-060-16 de 12 de abril de 2016 y **deja sin efecto** la Acta de Infracción AN-GRO-PISOF-Nº 071/2014 de 24 de julio, elaborada por la Administración de Aduana Frontera Pisiga – Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, ordenando elabore una nueva que **rectifique el quantum de la multa del 30%** con el cálculo respectivo sobre **$us10.000.-** y proceda a la **devolución del saldo** retenido en demasía, a favor de la demandante Doris Cabrera Choque" (sic); cuya diligencia de notificación data de 8 de agosto de 2019, siendo la misma objeto de solicitud de complementación y enmienda, mediante Auto Complementario de 21 del referido mes y año, declaró no ha lugar la misma, haciéndole conocer a la parte solicitante de tutela por diligencia practicada el 1 de octubre de igual año (fs. 13, 15 a 20 y 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos acceso a la justicia, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, los principios de verdad material y buena fe; puesto que, las autoridades demandadas en la Sentencia 79 de 9 de julio de 2019, que -dentro del proceso contencioso administrativo declaró se rectifique el *quantum* de la multa del 30% con el cálculo respectivo sobre $us10 000.-, y se proceda a la devolución del saldo retenido en demasía a favor de la ahora tercera interesada-, no consideraron el principio de verdad material que fue el sustento para sancionar a la administrada, procediendo a dictarse la misma, sin base en datos y hechos ciertos; además de no establecer razones ni justificaciones de su decisión, resultando en una determinación arbitraria e incongruente al no haber valorado de manera adecuada la problemática planteada, dejando a la expectativa de lo incierto qué acciones se seguirá con respecto a la autorización que se requiere para cuando se transporta divisas iguales o mayores a $us50 000.-, para finalmente provocar un daño a la economía nacional.

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

III.1. Sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la

exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice** [**asunto pendiente de decisión**]".*

***b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales**".*

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Principio de congruencia: Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del aludido principio, sostuvo que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente, se tiene la Resolución RA-PE 03-060-16 de 12 de abril de 2016, dictada por Marlene Danitza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB (como consecuencia de la Sentencia 24 de 18 de diciembre de 2015 emitida en proceso contencioso administrativo, que dejó sin efecto la RA-PE-03-005-15 de 7 de enero de 2015, emergente de la impugnación al acta de infracción expedida contra la ahora tercera interesada que intentaba internar divisas a territorio Chileno prescindiendo totalmente de la autorización del BCB); decisión que, concluyó rechazando el recurso jerárquico interpuesto por la prenombrada cuestionando la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GRO-PISOF 007/2014 de 19 de agosto (Conclusión II.1); que al haber la aludida demandado en proceso contencioso administrativo contra la ANB, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dictaron la Sentencia 79 de 9 de julio de 2019, que revocó la Resolución RA-PE-03-060-16 y dejó sin efecto el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF 071/2014 de 24 de julio, "…elabore una nueva que **rectifique el quantum de la multa del 30%** con el cálculo respectivo sobre **$us10.000.-** y proceda a la **devolución del saldo** retenido en demasía, a favor de la demandante Doris Cabrera Choque" (sic); decisión puesta a conocimiento de la parte accionante el 8 de agosto de 2019, ameritando solicitud de complementación y enmienda,

la que fue declarada no ha lugar por Auto Complementario de 21 de igual mes y año, notificada a la entidad impetrante de tutela por diligencia de 1 de octubre de ese año (Conclusión II.2).

En ese contexto, la parte peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados supuestamente perpetrados por la Sentencia 79, pronunciada por los Magistrados demandados, quienes al revocar la decisión jerárquica de mantener vigente la sanción impuesta a la tercera interesada por pretender internar divisas sin autorización en la república de Chile, se apartaron de los principios de verdad material y buena fe, procediendo a emitir un fallo sin establecer las razones ni justificaciones de su determinación, basándose en datos y hechos inciertos, resultando en una disposición arbitraria e incongruente.

Identificada la problemática venida en revisión, con carácter previo a ingresar al análisis propiamente del problema jurídico, resulta pertinente abordar el principio de inmediatez como causal de improcedencia de la presente acción tutelar; así, se tiene que el último actuado procesal dentro del proceso contencioso administrativo -Auto Complementario, emergente de la solicitud de complementación y enmienda-, fue notificado a la entidad ahora impetrante de tutela el 1 de octubre de 2019, formulándose la acción de amparo constitucional -según certificación de recepción en plataforma a través del Buzón Judicial- el 30 de marzo de 2020 (fs. 2); es decir, fue presentada dentro de los seis meses que prevé la norma procesal constitucional como término máximo para su activación.

Efectuada dicha aclaración, amerita examinar la cuestionada Sentencia, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como finalmente se denuncia, cuyo contenido razonó:

i) La Administración Aduanera, al momento de ejercer la facultad del control de salida física de divisas del territorio nacional "…evidenció que Doris Cabrera Choque, presentó ante la Aduana Fronteriza Pisiga-Oruro, el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, consignando la suma de $us40.000.-; en la verificación física de su equipaje, se constató que poseía $us10.000.- haciendo un total de $us50.000.-; sin embargo, la ahora demandante, no contaba con la Autorización del Banco Central de Bolivia que exige la normativa contenida en el DS Nº 29681 y en el Reglamento para el Control de Ingreso o Salida Física de Divisas desarrolladas precedentemente.

Como consecuencia del incumplimiento de la obligación de presentar el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, en forma precisa y con la Autorización debida, la Administración Aduanera elaboró el Acta de infracción respectiva y aplicó la sanción que establece el art. 6 del DS Nº 28691, de multa del 30%; sin embargo, el cálculo para determinar el quantum de dicha sanción, se realizó sobre el monto total de posesión de divisas, que asciende a $us50.000.-, sin considerar que el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, consigna la suma de $us40.000.- y que en la verificación física se evidenció la posesión de $us10.000.- adicionales, que no habían sido declarados.

De ello se infiere que, efectivamente existe incorrecta aplicación e interpretación de la normativa vinculada a la problemática formulada por la demandante, por cuanto la norma expresamente prevé que el 30% se aplica sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y el monto declarado; en consecuencia, en el presente caso, corresponde calcular el 30% de $us10.000.- actuar en contrario implicaría inobservar la normativa prevista al efecto en el DS N° 28691 y el Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, aprobado mediante Resolución de Directorio N° RD 01-018-08 de 18 de noviembre de 2008" (sic); y,

ii) "…si bien el argumento de la demanda contenciosa administrativa expuesta en sentido que el cálculo del 30% de la sanción por incumplimiento en la presentación Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por Importes Menores a $us50.000.- o su equivalente en otras monedas, se realizó de manera incorrecta sobre el total de divisas, es evidente, el petitorio de la pretensión no es del todo atendible, porque refiere a la devolución del monto total del dinero retenido

por la Administración Aduanera, sin considerar que aun así, persiste el incumplimiento en la presentación del Formulario debidamente autorizado por el Banco Central de Bolivia y por ende la imposición de la multa; en consecuencia, corresponde atender parcialmente la pretensión" (sic).

Desarrollados como fueron los argumentos sostenidos por las autoridades demandadas en la decisión pronunciada, se evidencia que efectivamente se revocó la Resolución RA-PE-03-060-16, dejando sin efecto el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF 071/2014, ordenando se elabore una nueva que rectifique la multa del 30% sobre $us10 000.- debiendo devolverse el saldo retenido en demasía; determinación que es ahora cuestionada por haber supuestamente omitido la necesaria fundamentación y motivación, por contener incongruencias y no valorar prueba.

Al respecto, cabe precisar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a tiempo de establecer que el debido proceso se compone del derecho a la fundamentación de las resoluciones, entendió a este como la obligación de motivar y fundamentar toda resolución, exigencia a ser cumplida por todas las autoridades al pronunciar sus fallos, las cuales deben exponer de forma concisa y clara los mismos, si bien no de manera ampulosa y redundante en sus consideraciones ni citas normativas, tampoco limitarse a una simple relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, siendo exigible una estructura de forma y de fondo en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Entre los puntos acusados a la Sentencia 79, se tiene una supuesta desconsideración del principio de verdad material, que hubiera sido el sustento para sancionar a la infractora, quien no contaba con la autorización del BCB que exige el referido instrumento normativo; debido a que, el formulario existente de declaración jurada de salida física de divisas, no era el adecuado y no coincidía con el monto de dinero que se encontró en posesión de la prenombrada; sobre este punto, el fallo acusado de vulneratorio precisó que la ANB a tiempo de realizar control de salida física de divisas del territorio nacional prevista en los arts. 5 del DS 29681 y 8 del Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-018-08, evidenció que Doris Cabrera Choque -ahora tercera interesada-, presentó ante la Administración Aduanera Fronteriza Pisiga-Oruro el Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas por aportes Menores a $us50 000.-, consignando la suma de $us40 000.-; y que en la verificación física de su equipaje se constató además la posesión de $us10 000.-, monto sin autorización de la mencionada entidad financiera, advirtiéndose de dicho análisis, que las autoridades demandadas, justamente sustentan su decisión en el principio de verdad material, al evidenciar que efectivamente existía la declaración jurada que corroboran, y que el saldo de $us10 000.- la administrada lo tenía en efectivo; concluyendo que, debía calcularse únicamente sobre este último monto del cual no se realizó declaración alguna.

Con relación al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación omitidos en dicho fallo, supuestamente por no precisar razones ni justificaciones para la decisión tomada; además, de no abordar análisis alguno respecto del llenado del formulario de declaración jurada de salida física de divisas por importes menores a $us50 000.-, el cual fue solo por $us40 000.- y no los restantes $us10 000.-; y que resultaría en una determinación arbitraria que dejó a la expectativa de lo incierto sobre qué acciones se seguiría con referencia a la autorización que se requiere para cuando se transporta divisas iguales o mayores a $us50 000.-; así mismo, provocaría un daño a la economía nacional; los Vocales demandados, apoyados en la normativa prevista en el DS 28691 y el Reglamento para el Control del Ingreso o Salida Física de Divisas, aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-018-08, concluyeron que existió una incorrecta aplicación e interpretación de la normativa vinculada a la problemática, pese a que la norma prevé de forma expresa que el 30% se aplica sobre la diferencia entre el monto que se establezca de la revisión física del equipaje y la suma declarada; por lo que, correspondía calcular el citado porcentaje sobre los $us10 000.-. De cuyo análisis se advierte que efectuaron una relación de recalculo de porcentajes a partir de lo encontrado en físico y lo faltante por consignar en la Declaración Jurada de Divisas equivalente a $us10 000.-, ordenando a la Administración Aduanera elabore una nueva acta de infracción y aplique la sanción que establece el art. 6 del precitado Decreto Supremo de multa del 30% sobre la diferencia entre el monto que se

determine de la revisión física del equipaje y el declarado, corrigiendo el cálculo realizado para determinar el *quantum* de dicha sanción, al haberse efectuado el mismo sobre el total de posesión de divisas, que asciende a $us50 000.-, sin considerar la existencia del Formulario de Declaración Jurada de Salida Física de Divisas que consigna la suma de $us40 000.-, cuyo saldo resulta de la verificación física, donde se evidenció la posesión de $us10 000.- adicionales, que no habían sido declarados, infiriendo que se realizó de manera incorrecta el cálculo sobre el total de divisas, para finalmente resolver por que se proceda a su devolución; consecuentemente, considerando dichos razonamientos no es evidente lo alegado por la entidad solicitante de tutela respecto de la vulneración atribuida a las autoridades demandadas sobre los elementos del debido proceso invocados; al contrario, la Sentencia 79, reviste de razones suficientes que sustentan la decisión asumida, explicando los motivos por los que ameritó dejar sin efecto el Acta de Infracción AN-GRO-PISOF-Nº 071/2014, a objeto de que se elabore una nueva que señale la rectificación de la multa del 30% sobre los $us10 000.-, así como, se proceda a la devolución del saldo retenido en demasía; de lo que, se infiere que los fundamentos descritos se encuentran razonablemente sustentados, sin que dicha labor pueda ser observada de insuficiente motivación por la parte accionante.

Sobre la alegada incongruencia también denunciada en la aludida Sentencia, que según la jurisprudencia precisada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se subdivide en vertientes interna y externa; en el caso de autos, ni del memorial de acción de amparo constitucional menos de la intervención en audiencia de la parte solicitante de tutela, se advierte contenido ni precisión en su alegación que amerite o muestre la aludida lesión, tampoco identifica a qué subtipo alude; teniéndose del desarrollo en el análisis desplegado ut supra que la decisión de referencia contiene una estructura coherente y racional entre las cuestiones objeto del análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo, teniéndose de su contenido, convicción suficiente que permite concluir por la inexistencia del elemento invocado del debido proceso.

Por todo lo mencionado, se tiene que el cuestionado fallo sustentó de manera clara y debidamente fundamentada la disposición de la emisión de una nueva acta de intervención y la devolución del monto retenido, basando su decisión en la aplicación de preceptos normativos y jurisprudencia desarrollada al efecto y empleándola al caso concreto; máxime, si se tiene presente que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sobre la motivación estableció que no implica "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…*", aspectos por los que corresponde denegar la tutela impetrada sobre dichos puntos.

Con relación a la presunta lesión de los derechos de acceso a la justicia y valoración probatoria también cuestionados, no se tiene al respecto argumentación alguna sobre dichas prerrogativas, ni vinculación con la problemática venida en revisión, y sobre este último, no se menciona qué prueba no hubiera sido considerada que amerite análisis, limitándose a su mención sin ningún tipo de desarrollo al efecto. Asimismo, en cuanto al principio de buena fe también supuestamente conculcado, este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria su vinculación con derechos y garantías constitucionales, tal cual ocurrió con el antes analizado principio; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno referente a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 047/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 110 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

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

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34885-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 050/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 91 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Lacoa Mamani** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales**; y, **Arturo Alejo Tacuri**, **Auxiliar**, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de julio y 5 de agosto de 2020, cursantes de fs. 41 a 51; y, 69 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se emitió la Sentencia 007/2017 de 19 de junio, condenándolo a la pena privativa de libertad de dos años de reclusión; por lo que, interpuso recurso de apelación restringida, siendo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del Auto de Vista 35/2019 de 2 de diciembre, que declaró la improcedencia de lo planteado.

Tras ser notificado con dicho fallo solicitó explicación y complementación; el cual, una vez remitido ante Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal demandado, fue resuelto mediante decreto de 14 de enero de 2020, mencionando que no existía quórum; debido a que, la Vocal relatora del precitado Auto de Vista ya no formaba parte de esa Sala; por lo que, no se podría resolver su pretensión; en tal razón, interpuso recurso de reposición contra de esa determinación, misma que conoció Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal demandado, quien emitió el decreto de 21 del mismo mes y año, refiriendo que no podía dilucidar ese recurso porque no pronunció la aludida Resolución.

Por lo mencionado, su recurso fue remitido ante Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal demandado, quien emitió el decreto de 23 del citado mes y año, ratificando la decisión recurrida, y de igual forma por Auto de 5 de febrero del mismo año, procedió a devolver obrados ante el Juez de la causa, ante el vencimiento del plazo para recurrir en recurso de casación.

De lo que, se advirtió que las autoridades demandadas eludieron resolver su solicitud de explicación y complementación, aplicando erróneamente el art. 41 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), intentado excusarse de su obligación de dilucidar su pretensión, porque la Sala que dictó el Auto de Vista habría cambiado a uno de sus componentes, sin considerar que esa situación no debe representar un obstáculo; además, con dicho proceder impidieron el ejercicio de su derecho a impugnar, ocasionando dilación indebida en la respuesta a su petición; dando lugar a que, a tiempo de la emisión de la última decisión cuestionada, ya había vencido el plazo para el planteamiento del recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad e impugnación, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

(DUDH); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando los decretos de 14, 21 y 23 de enero de 2020, y el Auto de 5 de febrero de igual año, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la petición de explicación y complementación del Auto de Vista 35/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 83 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestó que: **a)** Tras ser notificado el 8 de enero de 2020, con el Auto de Vista 35/2019, solicitó explicación y complementación, siendo posteriormente notificado el 17 de similar mes y año, con el decreto de 14 del mismo mes y año, momento en el que ya se encontraba vencido su plazo para la interposición del recurso de casación; y, **b)** De igual forma las autoridades y funcionario de apoyo judicial demandados, se negaron a resolver su recurso de reposición, actuaron sin la debida diligencia, dilatando la tramitación de su pedido y ocasionando el vencimiento de plazos.

I.2.2. Informe de los demandados

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito de 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 82, manifestó que, el 3 de febrero de igual año, fue designado como Vocal del aludido Tribunal; por lo que, desconoce los motivos de hecho y de derecho que motivaron la emisión del Auto de Vista 35/2019, no siendo posible la resolución de la solicitud de explicación y complementación impetrada.

Arturo Alejo Tacuri, Auxiliar de la referida Sala Penal Segunda, mediante informe escrito de 28 de agosto de 2020, cursante a fs. 81 y vta., manifestó que: **1)** No es cierto que haya incurrido en dilación en la tramitación e ingreso del memorial presentado por el accionante a despacho de las autoridades demandadas, considerando que esa es una responsabilidad del Secretario, y su persona llevó a cabo esa diligencia; puesto que, no se contaba con uno designado; y, **2)** Tampoco es evidente que el peticionante de tutela haya dejado vencer el plazo de interposición del recurso de casación, aspecto producido debido a su propio descuido.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 79.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Susy Norah Coronel Garabito -víctima-, a través de su abogado en audiencia de garantías manifestó que, a tiempo plantear su recurso de reposición, el impetrante de tutela no cuestionó los aspectos que son objeto de su reclamo a través de esta acción tutelar, consintiendo la presunta lesión de derechos que alegó; además, por su propia negligencia no hizo uso del recurso de casación, no pudiendo reclamar que se le habría perjudicado en su interposición; debido a que para ello, únicamente necesitaba el Auto de Vista emitido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 050/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 91 a 93 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental, disponiendo dejar sin efecto los decretos de 14, 21 y 23 de enero de 2020, así como el Auto de 5 de febrero del mismo año, y que las citadas autoridades resuelvan la solicitud de explicación y complementación, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para tramitar la supra pretensión señalada no era necesario realizar un análisis de los hechos como sugirieron los aludidos

Vocales; ya que, el Auto de Vista 35/2019, fue suscrito por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal demandado; por lo que, resulta ser irrazonable el hecho que su colega haya cesado en sus funciones y teniéndose otro profesional en su lugar, no sea posible conocer la petición efectuada; **ii)** Los decretos de 14 y 23 de enero de 2020, no contienen fundamentación y motivación, debido a la inexistencia de normativa legal que sustente el quórum al caso concreto, ni por qué no era posible convocar a otro Vocal si fuera el caso; además, la sola manifestación que no era probable resolver la solicitud formulada, no pudo marcar el cómputo del plazo de cinco días para el planteamiento del recurso de casación; y, **iii)** Respecto a la Auxiliar de la citada Sala Penal Segunda, el accionante no realizó ningún pedido concreto sobre su actuación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 007/2017 de 19 de junio, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declaró a Jesús Lacoa Mamani -ahora accionante- autor del delito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole la sanción de dos años de reclusión (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 35/2019 de 2 de diciembre, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, planteado por el peticionante de tutela, y en consecuencia, confirmó la precitada Sentencia recurrida (fs. 13 a 17 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, el impetrante de tutela solicitó explicación y complementación del referido Auto de Vista (fs. 19).

II.4. Mediante decreto de 14 del mismo mes y año, Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la mencionada Sala Penal Segunda, respondió que no era posible resolver el planteamiento del solicitante de tutela (fs. 20 vta.); por lo que, este formuló recurso de reposición (fs. 22 a 23 vta.).

II.5. Mediante decreto de 21 de igual mes y año, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la citada Sala Penal Segunda, dispuso que el recurso de reposición sea resuelto por el aludido Vocal que resolvió la explicación y complementación expuesta supra (fs. 25); por lo que, en conocimiento de la mencionada autoridad, por decreto de 23 del citado mes y año, ratificó la providencia de 14 del mismo mes y año (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad e impugnación, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, tras formular explicación y complementación del Auto de Vista 35/2019 de 2 de diciembre, los Vocales demandados eludieron resolver su pretensión, manifestando la imposibilidad de dar respuesta, desconociendo sus propias obligaciones con una errónea aplicación de la ley, provocando perjuicio en el planteamiento oportuno del recurso de casación por la dilación ocasionada en la tramitación de su solicitud y la negligencia en el cumplimiento de plazos procesales.

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

III.1. Sobre el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones

Al respecto, la SCP 0281/2020-S2 de 31 de julio, estableció que: "*El derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como elemento del debido proceso se encuentra consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que indica:*

'*I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.



Este precepto constitucional, que se sustenta en el principio de celeridad debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, dicho principio se encuentra previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece:

`I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: 'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'".

III.2. El derecho de impugnación como componente del debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'* (…). *Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo, en la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, se expresó que: "…*a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos".*

En ese marco, respecto al derecho a la impugnación, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: `Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada.* ***Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que***

su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa *contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*(las negrillas son nuestras).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, indicó que: "…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares****, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial". Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas,*** *siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción tutelar, opera en dos situaciones: **a)** Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **b)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en ejercicio de sus funciones.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente se tiene la emisión de la Sentencia 007/2017 de 19 de junio, por la que se impuso al accionante la pena privativa de libertad de dos años de reclusión por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la cual tras ser apelada dio lugar a que se expida el Auto de Vista 35/2019 de 2 de diciembre, confirmando dicha decisión, motivando que el mencionado solicite explicación y complementación de la referida determinación (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Ante ello, por decreto de 14 de enero de 2020, Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, respondió que no era posible resolver el planteamiento del solicitante de tutela, motivando la interposición del recurso de reposición; mismo que en conocimiento de Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de dicha Sala, definió que el asunto debía ser resuelto por la autoridad que conoció el caso; siendo por ende remitida ante el precitado Vocal, quien por decreto de 23 del citado mes y año, ratificó la decisión impugnada (Conclusiones II.4 y 5).

De la acción de amparo constitucional interpuesta se tiene que, la presunta lesión de derechos que alega el impetrante de tutela emerge de la falta de resolución de su solicitud de explicación y complementación, aspecto que además le habría provocado perjuicio debido a la imposibilidad del planteamiento del recurso de casación por la dilación ocasionada en la tramitación de su pedido.

Ahora bien, conforme se tiene precisado, el 9 de enero de 2020, el peticionante de tutela solicitó explicación y complementación del Auto de Vista 35/2019, mereciendo por respuesta a través del decreto de 14 del mismo mes y año, que la Vocal relatora de la precitada Resolución ya no se encontraba en ejercicio de sus funciones y que no existía quórum en Sala; no siendo posible resolver su planteamiento.

Por lo que, tras interponer recurso de reposición, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, refirió inicialmente que al ser el decreto mencionado dictado por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal demandado, sea este quien resuelva la reposición; en consecuencia, al remitirse el recurso ante dicha autoridad, emitió el decreto

de 23 de enero de 2020, estableciendo que "…se ratifica la providencia de 14 de enero de 2020 no siendo factible atender la misma por los motivos ya expuestos…" (sic).

En ese orden, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, propende a la efectiva resolución de las causas en los márgenes temporales previstos por norma a objeto de garantizar la oportuna atención de los tribunales de justicia a los requerimientos de las partes y la materialización del valor justicia como finalidad en la tramitación de las causas, haciendo efectivo el ejercicio de los demás derechos inherentes a los sujetos procesales.

Así, la posibilidad de resolución de los medios de defensa y requerimientos de las partes en el ejercicio de sus prerrogativas, constituye un elemento importante en la materialización de una justicia pronta y oportuna, debiendo entenderse en ese margen, que la solicitud de explicación y complementación de una decisión judicial se establece como un mecanismo procesal; que si bien, no está destinado a la reconsideración del fondo de lo resuelto; empero, posibilita la enmienda, aclaración o complementación del fallo ante probables defectos o la previsión de vacíos en su ejecución; denotándose de ello, que en la práctica sería una verdadera acción de defensa procesal.

De lo anotado, se advierte que en el caso concreto las autoridades demandadas eludieron dictaminar la solicitud de explicación y complementación planteada por el accionante respecto al contenido del Auto de Vista 35/2019, desconociendo de esta forma a través de la emisión de los decretos de 14, 21 y 23 de enero de 2020, su deber de resolver las cuestiones formuladas en tanto estas emergen del ejercicio de los derechos del procesado, y que no era posible dejar irresuelto un mecanismo de defensa procesal previsto por la ley.

No siendo posible entonces, que esta jurisdicción convalide la falta de resolución de la solicitud deducida y menos aún considere como válido el razonamiento empleado en la elusiva respuesta otorgada a través de los mencionados decretos, en sentido de la inexistencia de quórum, la dejación del cargo de la Vocal relatora del aludido Auto de Vista, o el desconocimiento del caso por no haber sido parte de su tramitación; dado que, dichas respuestas constituyen en el fondo determinaciones dilatorias de la resolución de la pretensión formulada, lesionando el derecho a una justicia pronta y oportuna del procesado.

Asimismo, corresponde mencionar que el impetrante de tutela hizo referencia a que, las autoridades demandadas al dictar la ejecutoria del Auto de Vista 35/2019, a través de la emisión del Auto de 5 de febrero de 2020, que si bien no cursa en obrados, fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cuya Resolución establece que, "…por el contrario, el Vocal J. Vladimir Jiménez V., por Auto de 05 de febrero de 2020, dio por ejecutoriado el Auto de Vista, cuya complementación y aclaración se pidió…" (sic), aspecto que constituye de igual forma una actuación indebida por parte de los aludidos Vocales en atención a la imposibilidad de dar por ejecutoriada un fallo con base en la lesión de derechos emergente de la falta de resolución de la solicitud de aclaración y complementación antes descrita; por lo que, esta no podría estar materialmente ejecutoriada.

En ese entendido, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la impugnación como componente del debido proceso, constituye un medio de defensa, la cual permite a los sujetos procesales recurrir los fallos que consideren que contienen defectos que afectan el ejercicio de sus derechos; en esa medida, la determinación de dar por ejecutoriado el aludido Auto de Vista, en virtud a la emisión de decretos que dejan irresuelta la pretensión de aclaración y complementación planteada, afecta la posibilidad de su impugnación a través de la interposición del recurso de casación y conculca el derecho a la doble instancia, aspectos que conlleven a la concesión de la tutela impetrada en relación a los Vocales demandados.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de derechos por parte del Auxiliar de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental, el peticionante de tutela alega dilación en el ejercicio de sus funciones inherentes a la tramitación, remisión, ingreso a despacho y otros de la solicitud de explicación y complementación deducida; correspondiendo sobre el particular mencionar que,

conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos opera cuando estos incumplen órdenes directas de la autoridad jurisdiccional o existe inobservancia de sus deberes específicos. En el caso en análisis, no se tiene constancia que el funcionario codemandado no haya acatado alguna orden emanada de la autoridad judicial ni tampoco que omitiera el cumplimiento de un deber específico en su calidad de Auxiliar de la citada Sala Penal, más aún cuando conforme lo referido por este, las funciones de las que se reclama su inobservancia son propias del Secretario de Sala, y que su persona las viene ejerciendo ante la falta de este funcionario.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 050/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 91 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a Arturo Alejo Tacuri, Auxiliar de la aludida Sala Penal Segunda.

3° Dejar sin efecto, los decretos de 14, 21 y 23 de enero y el Auto de 5 de febrero de 2020, **disponiendo** que los Vocales demandados resuelvan de inmediato la solicitud de explicación y complementación del Auto de Vista 35/219 de 2 de diciembre, impetrada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34996-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maciel Noelia Méndez Pérez** contra **Andrés Rojas**, **ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión** "**Bolivia TV**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 26, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum CITE: GCIA. GRAL. 45/2016 de 1 de septiembre, fue designada como funcionaria provisoria de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", en el cargo de Responsable de Producción con Ítem 195, dependiente de la Regional Santa Cruz; luego, a través de Memorándum CITE: GCIA. GRAL. 05/2016 de igual fecha, fue asignada en comisión para brindar apoyo como Responsable Administrativa Financiera de la indicada Regional; posteriormente, el 20 de septiembre de 2019, por Memorándum CITE. GCIA. GRAL. DESIGN. 171/2019, se actualizó su nombramiento y se benefició con un incremento salarial, asignándole el Ítem 174, con un haber básico de Bs10 005.- (diez mil cinco bolivianos); asimismo, en la señalada fecha, le hicieron entrega del Memorándum CITE: GCIA. GRAL. COM 066/2019, por el cual, fue comisionada para desempeñar las funciones de Responsable Administrativa Financiera.

En noviembre de 2019, posteriormente al cambio de gobierno nacional, fue víctima de constante hostigamiento y acoso laboral para que renuncie a su trabajo, pese a haber desempeñado sus funciones de manera responsable por más de tres años y gozar de inamovilidad laboral debido a que tiene una hija con discapacidad intelectual; es así que, el 29 del referido mes y año, sentó denuncia en la Defensoría del Pueblo contra Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" y otras cinco personas; en razón a que, día antes dichas personas la sometieron a interrogatorios y la acusaron de ser responsable de supuestos actos de maltrato y articulación política en favor del anterior gobierno; amenazándola con procesos administrativos y judiciales en caso de no renunciar; ese mismo día un funcionario de "alto rango" y confianza del indicado ex Gerente, le pidió la llave de su oficina personal, a lo cual accedió sin reparo; sin embargo, cuando retornó a la misma, la encontró abierta con la llave quebrada; asimismo, advirtió que se había cambiado la contraseña de su computadora.

Dichos actos de hostigamiento afectaron su normal desempeño; por lo que, el 3 de diciembre de 2019, ingresó en periodo de vacaciones, aspecto que puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con la finalidad de resguardar su fuente laboral; de modo que, el goce del referido derecho no se considere como abandono injustificado.

El 20 de febrero de 2020, por medio del Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 008/2020 de la fecha señalada, fue desvinculada de su fuente de trabajo, simplemente porque ingresó a trabajar a dicha institución durante la gestión del anterior gobierno; afectando de esa manera sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad; puesto que, no se consideró que goza de inamovilidad laboral ni que se constituye en el único sustento de su hogar y tiene una deuda bancaria contraída para acceder a una vivienda, exponiéndose al riesgo de perder la misma, por no contar con un salario que le permita

cancelar las cuotas mensuales. En esas circunstancias, el 21 de igual mes y año, presentó nota al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el acoso laboral del cual fue víctima y solicitó su reincorporación laboral; empero, Wilson Huarachi, "inspector" asignado de esa repartición de forma verbal le indicó que no tenía derecho a la reincorporación dejándola desamparada; posteriormente, se vio impedida de reclamar sus derechos debido a la cuarentena decretada a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Los arts. 46.I y II y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE) reconocen los derechos al trabajo digno y a la estabilidad, y continuidad laboral; asimismo, el art. 70.1 de la Norma Suprema prescribe que las personas con discapacidad, tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado; de ahí que, el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 27 de septiembre de 2017-, establece la garantía de inamovilidad laboral en el sector público o privado, para personas con discapacidad y el padre o madre, tutor o tutora que se encuentre a cargo de una o más personas en dicha condición, que sean menores de dieciocho años o con discapacidad grave y muy grave, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no incurran en causales que justifiquen su desvinculación; en ese contexto normativo, es evidente que las personas con discapacidad gozan de protección especial, que obliga al Estado a garantizarles los medios necesarios para tener una vida digna.

Asimismo, la SCP 0907/2016-S3 de 26 de agosto, en atención al Decreto Supremo (DS) 28521 de 16 de diciembre de 2005, precisó que, para la procedencia de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su cuidado una persona con discapacidad, es necesario la presentación del Certificado Único de Discapacidad, documento que califica el tipo y grado de discapacidad; empero, el art. 4 inc. b) del DS 3437 de 20 de diciembre de 2017, establece como requisito, únicamente el carnet de discapacidad vigente, registrado en el Sistema de Información de Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCD) o carnet de afiliado al Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).

Por otro lado, conforme sostuvo la SCP 0210/2016-S2 de 7 de marzo, la inamovilidad laboral de trabajadores con discapacidad y de aquellos que tengan bajo su dependencia una o más personas con discapacidad, se constituye en una acción positiva para promover la integración de este grupo vulnerable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II; 70.1 y 71 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 008/2020, emitida por Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"; **b)** Su inmediata restitución a su fuente laboral, en el mismo cargo y salario; y, **c)** La cancelación de sus sueldos devengados desde el momento de su ilegal desvinculación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta y en uso de su derecho a la réplica manifestó lo siguiente: **1)** Existen varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecen la abstracción del principio de subsidiariedad, cuando los accionantes no tuvieron la oportunidad de ser escuchados; como ocurrió en el presente caso, pues, los funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no atendieron su denuncia; por lo que, tuvo que recurrir al principio de inmediatez; **2)** No puede considerarse provisorio un trabajo que fue ejercido de manera continua por tres años; debido

a que, no es posible mantener a un trabajador en esa condición por dicho tiempo; además, el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- no establece que estos servidores no tengan derecho a la inamovilidad, sino, únicamente la imposibilidad de acceder a la carrera administrativa; y, **3)** Si bien la ley prevé la inamovilidad laboral para trabajadores que tengan bajo su dependencia a una persona con discapacidad menor de dieciocho años, en su caso, su hija tiene una discapacidad permanente.

I.2.2. Informe del demandado

Daniela Gonzalez Quint Cornejo, Gerente General a.i. de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", por medio de su representante -Neyza Susana Alarcón Alarcón- a través de informe escrito de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 35 a 43 y ratificado en audiencia; manifestó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela no cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; en razón a que, no impugnó el Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 008/2020, mediante los medios recursivos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de abril de 2002-; **ii)** Por Informe Técnico BTV/GAF/RR.HH. 0151/2020 de 28 de julio y Certificado CITE-GAF/RR.HH./CT 068/20 de igual fecha, la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) estableció que la accionante no goza de los derechos reconocidos en favor de los servidores públicos de carrera; debido a que, esta fue designada en calidad de funcionaria provisoria mediante Memorándum CITE: GCIA. GRAL. 45/2016, no habiéndose sometido a un proceso de selección en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; en ese sentido, conforme determinó la SCP 1583/2012 de 24 de septiembre, los únicos que tienen derecho a la inamovilidad laboral son los servidores públicos de carrera, mas no los provisorios; y, **iii)** Ciertamente, la peticionante de tutela es madre de Mirtha Alejandra Serrate Méndez, de veintidós años de edad, quien según su Carnet de Discapacidad padece una discapacidad -valga la redundancia- intelectual en un 38%; sin embargo, el DS 29608 de 18 de junio de 2008, establece que el beneficio de la inamovilidad laboral, alcanza a los padres o tutores trabajadores que tienen bajo su dependencia hijos o dependientes con discapacidad menores de dieciocho años o siendo mayores cuenten con una incapacidad permanente; extremo que no aconteció en el presente caso; en ese sentido, conforme prescribe la normativa referida y la jurisprudencia prevista en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0114/2016-S1 de 29 de noviembre y 0413/2017-S3 de 12 de mayo, corresponde denegar la tutela impetrada.

Andrés Rojas, ex Gerente de la Empresa "Bolivia TV", no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 33.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, no remitió escrito alguno ni se apersonó a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 34.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta. vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 2 del DS 29608, determina el beneficio de la inamovilidad laboral para las trabajadoras y trabajadores del sector público o privado, que tiene bajo su cuidado a una persona con discapacidad menor de dieciocho años, sin efectuar ninguna distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios; sin embargo, si la persona con discapacidad fuera mayor de la edad indicada, debe presentarse el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, acreditando que dicha incapacidad es permanente; documentación que no fue presentada por la accionante, habiendo adjuntado en calidad de prueba únicamente el carnet de discapacidad, literal que no acreditó lo requerido; y, **b)** Al no haberse demostrado el "grado de discapacidad" de su hija mayor de edad, no es evidente la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificado de nacimiento, expedido el 29 de marzo de 2005, correspondiente a Mirtha Alejandra Serrate Méndez, nacida el 5 de agosto de 1998, en Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, registrados como sus padres a: Donny Sander Serrate Gerike y Maciel Noelia Méndez Pérez -ahora impetrante de tutela- (fs. 68).

II.2. Cursa Memorándum CITE: GCIA. GRAL. 45/2016 de 1 de septiembre, por el cual, Gisela Karina López Rivas, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", designó en calidad de funcionaria provisional a la peticionante de tutela, en el cargo de Responsable de Producción dependiente de la Regional Santa Cruz, con Ítem 195 (fs. 6).

II.3. Se tiene Carnet de Discapacidad 07-19980805MSM, extendido el 13 de agosto de 2018, por el Ministerio de Salud, correspondiente a Mirtha Alejandra Serrate Méndez -hija de la accionante-, con Cedula de Identidad 8970004, Tipo de Discapacidad: Intelectual, Porcentaje: 38% (fs. 2).

II.4. Mediante Comunicación Interna REG. SC. ADM. 119/2019 de 12 de febrero, la impetrante de tutela puso en conocimiento de Pamela Agudo Antezana, Gerente Administrativo Financiero de la Regional Santa Cruz de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", la situación de discapacidad de Mirtha Alejandra Serrate Méndez -su hija mayor-, adjuntando fotocopia simple de su carnet de discapacidad (fs. 65).

II.5. Por Memorándum CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 171/2019 de 20 de septiembre, Miguel Torricos Castillo, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", efectuó la actualización de designación de la peticionante de tutela, en el mismo cargo, con el Ítem 174 (fs. 8). Asimismo, mediante Memorándum GCIA. GRAL. COM 066/2019 de igual fecha, comisionó a la prenombrada para que realice funciones como Responsable Administrativa Financiera dependiente de la Regional Santa Cruz (fs. 63).

II.6. Consta Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 008/2020 de 20 de febrero, por el que, Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la mencionada Empresa Estatal, agradeció los servicios prestados por la accionante en el cargo de Responsable de Producción (fs. 13).

II.7. A través de escrito presentado el 21 de febrero de 2020, a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la solicitante de tutela denunció acoso contra Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" y solicitó reincorporación a su fuente laboral (fs. 14 a 15).

II.8. Cursa certificación de 31 de julio de 2020, extendida por Evelyn Stahel Díaz Robles, Responsable del Programa Discapacidad del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Pablo Peñaranda Dávalos, Gerente de la Unidad de Programas y DSE-SEDES del indicado Gobierno Departamental; el cual, acredita que Mirtha Alejandra Serrate Méndez, de veintiún años y once meses de edad, cuenta con el certificado de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (RUNPCD) 131424, por presentar discapacidad "INTELECTUAL", con grado "MODERADO", por diagnóstico "RETRASO MENTAL LEVE F70" (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; en razón a que, Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", luego de haberla acosado laboralmente junto a otros funcionarios, la destituyó del cargo de Responsable de Producción dependiente de la Regional Santa Cruz de dicha entidad, pese a que gozaba de inamovilidad laboral, por su condición de madre de una persona con discapacidad permanente, de la cual, se constituye en su única fuente de sustento.

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

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero señaló: «*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

"*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, **personas discapacitadas**, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"*» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia una persona con discapacidad

La SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, estableció: "*A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere, porque por una parte amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.*

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Ley Fundamental.

Así, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional de manera expresa y extensa, una sección destinada a los derechos de las personas con discapacidad, el art. 70, señala:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Por su parte, el art. 71 de la CPE prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad, y en el parágrafo II, dispone que;`El Estado

adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna'.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales internas antes glosadas, se reconoce de manera expresa la protección por la familia y por el Estado; por lo que, conviene analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente

con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, ***esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad****. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley"* (las negrillas corresponden al texto original).

Acotando a los fundamentos desarrollados, es necesario puntualizar que, el citado art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, textualmente señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, **así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación**. (el resaltado nos corresponde).

Evidentemente, la garantía de permanencia laboral del trabajador que tiene bajo su dependencia a una o más personas con discapacidad no es absoluta, pues, -como se dijo- está condicionada a su correcto desempeño; de manera que, no procederá cuando este incursione en una causal de desvinculación legal; pero también, es importante determinar que dicho beneficio no alcanza a todos los trabajadores que se encuentren en esa situación, sino, únicamente a aquellos que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad **que sean menores de edad**, o **siendo mayores**, **padezcan de una discapacidad grave o muy grave**.

A ese efecto, el art. 5 de la Ley General para Personas con Discapacidad establece los siguientes grados de discapacidad:

"11. **Grado de Discapacidad Leve**. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas existentes que justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica de las mismas

12. **Grado de Discapacidad Moderada**. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.

13. **Grado de Discapacidad Grave**. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, pudiendo estar afectada alguna de las actividades de autocuidado, requiriendo asistencia de otra persona para algunas actividades.

14. **Grado de Discapacidad muy Grave**. Calificación que se refiere a personas con síntomas, signos o secuelas que imposibilitan la realización de las actividades de la vida diaria y requiere asistencia permanente de otra persona" (el resaltado pertenece al texto original).

En ese sentido, el trabajador que tenga bajo su cuidado a una o más personas mayores de dieciocho años con discapacidad leve o moderada, no se beneficiará con la inamovilidad laboral por dicha causa; puesto que, estas personas pueden ser incorporadas a una fuente laboral o bien dedicarse a una actividad económica independiente, en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, en el marco de la Ley General para Personas con Discapacidad y la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad.

III.3. Posibilidad de presentación de prueba ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Con relación a este punto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, determinó lo siguiente: «*En este contexto, corresponde preguntarse sobre la posibilidad de permitir a las partes del proceso o al tercero interesado, la presentación de prueba en sede de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, entendió que no era posible otorgar a las partes procesales, la posibilidad de presentar documentación nueva, disponiendo su rechazo y consecuente devolución.*

En ese orden, realizando una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, se hace necesario reconsiderar la posición asumida hasta ahora con relación a la producción de prueba, más aún teniendo presente que la labor de este Tribunal es ejercer justicia constitucional, por tal motivo, deben analizarse las circunstancias en las que, para lograr esta finalidad, sea necesario abrir la posibilidad de admitir prueba que pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos y por ende, a la ansiada concreción de la justicia constitucional, con la aclaración que en cada caso debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Constitucional de Derecho.

En tal sentido, recogiendo la jurisprudencia constitucional, la SC 0004/2001-R de 5 de enero, señaló que los derechos fundamentales: "…no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social…". De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión de los derechos fundamentales de una persona con los de las demás o con el interés colectivo, o bien con principios y valores constitucionales, es absolutamente conforme a la Ley Fundamental, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero, ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial de alguno de ellos, lo que obliga a que se busquen los medios más adecuados para la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial permitiendo la materialización de los principios y valores con rango constitucional.

"*En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en el carácter limitable intrínseco de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma variados pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.*

Los derechos humanos existen desde que la persona convive en sociedad. El derecho fundamental existe desde que la Constitución lo garantiza, sin necesidad de ninguna intervención posterior; el derecho y su protección normativa preexisten al intérprete. Entonces, el contenido constitucional posible de un derecho es su contenido constitucional vigente en tanto no sea alterado por una intervención posterior conforme a la Constitución, por ejemplo, la ponderación respecto de otros derechos. En la ponderación no se trata de un 'o todo o nada', sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego" (SC 1816/2004-R de 23 de noviembre); y para su concretización debe considerarse lo dispuesto por el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".

De lo anotado precedentemente, se tiene que, para quien pretende adjuntar prueba directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la etapa de revisión, se encuentra en juego el principio de verdad material, porque la finalidad de ella, es aportar nuevos elementos de esencial importancia que lleven a la certidumbre de que la lesión a su derecho denunciado como vulnerado, efectivamente se hubiere cometido por los demandados; y de otro, el ejercicio del derecho a la defensa, al que lógicamente tiene derecho la otra parte, quien indiscutiblemente no tuvo la oportunidad de controvertir la misma en la etapa procesal anterior. Precisamente por ello, la doctrina constitucional previó, el sistema de ponderación de bienes, teoría que debe ser aplicada en cada caso concreto por este Tribunal, previo a su admisión, verificando hasta qué punto la prueba constituye un aporte para la averiguación de la verdad material, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la defensa de la otra parte, criterios que deben fundamentarse debidamente en la propia resolución constitucional.

Ahora bien, lo señalado responde a criterios de favorabilidad y de garantía para las partes del proceso, aplicable inclusive a los terceros interesados, éstos en virtud al derecho que tienen a ser oídos; sin embargo, es necesario establecer límites en su presentación, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia, ante la cual, se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en la etapa de admisión ante el juez o tribunal de garantías, por lo tanto, su presentación será admisible únicamente hasta antes del sorteo del expediente, y limitada a los siguientes casos:

1. Prueba que no pudo ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, siempre y cuando se justifiquen las razones de ese impedimento,

2. Nueva prueba que demuestre la persistencia de las lesiones denunciadas a partir del mismo hecho generador, lo que no implica la ampliación de los fundamentos de la acción; y,

3. Para denuncias de medidas de hecho conexas y accesorias, será posible la presentación de nueva prueba que demuestre que las lesiones denunciadas además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza*.*

En resumen, la admisión de los elementos de convicción aportados por alguna de las partes o del tercero interesado, debe ajustarse, necesariamente a uno de los tres casos anteriores, pero además la misma debe ***ser determinante para el esclarecimiento de la verdad material; un razonamiento contrario, distorsionaría las exigencias de los requisitos de forma comprendidos en los arts. 77.5 de la LTCP y 129 de la CPE****.*

La prueba que cumpla con los requisitos anotados anteriormente, deberá ser adjuntada al expediente principal por la Comisión de Admisión y analizada en cada caso concreto a efectos de su admisión por el Magistrado Relator, de acuerdo a las circunstancias específicas. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 41 de la LTCP, que otorga a este Tribunal la facultad de solicitar la documentación que considere necesaria para la resolución del caso, cuando así lo considere» (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la resolución de la problemática que plantea la accionante, consiste en establecer la vulneración o no de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, como consecuencia de haber sido destituida de su fuente de trabajo, pese a gozar de inamovilidad laboral, por su condición de madre de una persona con discapacidad permanente.

En ese sentido, de la revisión de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene establecido que: Mediante Memorándum CITE: GCIA. GRAL. 45/2016 de 1 de septiembre, la impetrante de tutela fue designada como funcionaria provisoria en el cargo de Responsable de Producción dependiente de la Regional Santa Cruz de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV" (Conclusión II.2); posteriormente, a través del Memorándum CITE: GCIA. GRAL. DESIGN. 171/2019 de 20 de septiembre, se realizó la actualización de su nombramiento en el mismo puesto; y por Memorándum

CITE: GCIA. GRAL. COM 066/2019 de igual fecha, fue comisionada para desempeñar funciones como Responsable Administrativa Financiera de dicha oficina Regional (Conclusión II.5).

El 12 de febrero de 2019, por Comunicación Interna REG. SC. ADM. 119/2019, la accionante puso en conocimiento de Pamela Agudo Antezana, Gerente Administrativo Financiero de la Regional Santa Cruz de la mencionada Empresa Estatal, la situación de discapacidad de su hija mayor -Mirtha Alejandra Serrate Méndez-, adjuntando fotocopia simple de su carnet de invalidez. Posteriormente a ello, Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la prenombrada Empresa, a través del Memorándum Cite: GCIA. GRAL. A.S. 008/2020 de 20 de febrero, agradeció los servicios prestados por la impetrante de tutela, en el cargo de Responsable de Producción (Conclusiones II.4 y 6).

En ese contexto, inicialmente corresponde precisar que, conforme estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad -propio de este tipo de acción de defensa- cuando se denuncie la lesión de derechos de personas pertenecientes a grupos vulnerables, como ocurre en el presente caso, pues la inamovilidad laboral que reclama la accionante, se debe a su condición de madre de una persona con discapacidad; de modo que, el fallo a emitirse, repercutirá directamente sobre esta; en ese sentido, incumbe ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico planteado, sin la exigencia del agotamiento previo de las vías legales de reclamo.

Ahora bien, la impetrante de tutela refiere que no podía ser desvinculada laboralmente debido a su condición de madre de una persona con discapacidad permanente, extremo que no fue considerado por Martín Gonzalo Rivera Daleney, ex Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", quien obviando dicho aspecto, la destituyó del cargo que ejercía en la Regional Santa Cruz de la mencionada Empresa; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que las personas con discapacidad gozan de protección especial por parte del Estado; en razón a ello, la Constitución Política del Estado, reconoce a su favor una serie de derechos que les permita desarrollarse e integrarse plenamente en la sociedad, tales como los derechos a la protección estatal y familiar; de ahí que, como parte de las medidas positivas estatales, se determinó la inamovilidad laboral de aquellos trabajadores que tienen bajo su cuidado a una o más personas en esa condición; sin embargo, conforme establece el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, dicha prerrogativa alcanza "…únicamente a aquellos trabajadores que tengan bajo su cuidado a una o más personas en esa condición de vulnerabilidad **que sean menores de edad**, o **siendo mayores**, **padezcan de una discapacidad grave o muy grave**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la disposición señalada conlleva un grado de responsabilidad para aquellos trabajadores que pretendan acogerse a ese beneficio, debiendo estos acreditar la condición de discapacidad de la persona que se encuentre bajo su cuidado, con el aditamento que, tratándose de personas mayores de edad en esa situación, también tendrán que demostrar el grado de su invalidez -grave o muy grave-.

En el presente caso, la peticionante de tutela es madre de Mirtha Alejandra Serrate Méndez, una persona con discapacidad, que en el momento de la interposición de esta acción de defensa contaba con veintiún años y once meses de edad (Conclusión II.3); sin embargo, el grado de invalidez que tiene -debido al retraso mental leve F70 que padece- es moderado, según establece la certificación emitida por la Responsable del Programa Discapacidad-SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.8), documento valorado en el marco del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; en razón a que, fue presentado en sede del Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad al sorteo de la causa, permitiendo resolver el problema jurídico objetivamente, pues conduce a la averiguación de la verdad material.

En ese sentido, la peticionante de tutela, si bien es madre de una persona con discapacidad, siendo esta mayor de edad, presenta un grado de invalidez moderado, mas no grave ni muy grave, como exige el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad; por lo que, no goza de la inamovilidad laboral prevista en la indicada disposición;

consecuentemente, la desvinculación de su fuente de trabajo no causa lesión alguna a los derechos invocados.

Finalmente, cabe señalar que, si bien la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denegó la tutela impetrada sin tener certeza del grado de discapacidad de la hija de la accionante -leve, moderado, grave y muy grave-; en razón a que, la prenombrada en audiencia presentó como única prueba para acreditar ese extremo, un Carnet de Discapacidad, el cual, no contiene el dato extrañado (Conclusión II.3); no obstante, posteriormente, dicha situación, fue esclarecida por la propia peticionante de tutela con la presentación ante este Tribunal, de la certificación emitida por la Responsable del Programa Discapacidad-SEDES del Gobierno Autónomo del citado departamento; misma que fue elaborada sobre la base del certificado de RUNPCD.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0213/2021-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50 de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35020-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fermina Manrrique Iquise** contra **Miguel Ángel Hurtado Añez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 50 a 56 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras ser desvinculada de su fuente laboral del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, solicitó al Alcalde de dicha entidad su reincorporación debido a su estado de embarazo; al no tener respuesta, motivó que recurra ante la Jefatura Regional de Trabajo de la aludida localidad, poniendo a conocimiento los pormenores de su despido; por lo que, la referida institución ordenó se proceda con su reincorporación.

Sin embargo, pese a dicha instrucción, el citado Gobierno Autónomo Municipal no procedió con su reincorporación definitiva; puesto que, durante varios días fue derivada de un lugar a otro, para desempeñar cargos de apoyo en fichaje y administración de un centro de salud, entre otros, hasta que determinaron su incorporación en la Administración Central de la mencionada entidad.

Pese a ello, el 2 de marzo de 2020, fue suprimida del marcaje biométrico, siendo comunicada que por una decisión de la Directora Municipal de Asuntos Jurídicos, su reincorporación no era procedente; por tal motivo, acudió nuevamente a la Jefatura Regional de Trabajo Montero, entidad que a través de su Jefe, emitió la Conminatoria RNC/ 04/2020 de 5 de marzo, notificada a la autoridad demandada el 6 del mismo mes y año, disponiendo su inmediata reincorporación al puesto que ocupaba a tiempo de su despido; determinación que no fue cumplida, ocasionando la lesión de sus derechos; debido a que, no puede acceder a los beneficios de seguridad social y otros que requiere en su estado de gestación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a no ser discriminada, a la salud, a la vida, al trabajo; y, a la continuidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.II, 18, 46.I y II, 48.I, II, III y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba a tiempo de su despido; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde su desvinculación; y, **c)** La reposición de sus derechos sociales, el seguro de salud, subsidios y regularización de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 208 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo mencionó que: **1)** Cuenta con tres exámenes médicos que de forma fehaciente acreditan su estado de embarazo, todos ellos, correspondientes a instituciones públicas de salud; **2)** Su pareja tuvo que irse a la república de Chile para buscar oportunidades de trabajo; debido a que, quedó desempleado; por lo que, tampoco tiene la posibilidad de contar con seguro de salud por esa parte; y, **3)** Se demostró por los certificados de trabajo y el tiempo que desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, que no es una trabajadora eventual sino de planta.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Hurtado Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 185 a 189 vta., manifestó que: **i)** La accionante no señaló al tercer interesado; por lo que, la acción de defensa interpuesta debió ser rechazada; y, **ii)** El 8 de enero del referido año, cuando la aludida recibió el Memorándum -002/20 de 6 de igual mes y año- de agradecimiento, no estaba en estado de gestación; en tal razón, su solicitud de reincorporación es falsa y engañosa; lo cual, significa que si bien no niegan que la citada se encuentra embarazada; empero, esto ocurrió después de su desvinculación laboral.

I.2.3. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

El representante de la Jefatura Regional de Trabajo Montero, en audiencia de garantías indicó que: **a)** El 12 de febrero de 2020, la accionante adjuntando documental que acredita su estado de gestación, solicitando su reincorporación a su fuente laboral; toda vez que, el 8 de enero del señalado año, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, por Memorándum 002/20, le agradeció sus funciones, pese a haber puesto a conocimiento de su inmediato superior su embarazo; el 10 de febrero de igual año, pidió ante el Alcalde demandado, su reincorporación, la cual no fue atendida; **b)** Evidenció que la peticionante de tutela, recepcionó el aludido Memorándum el 8 de enero del citado año; asimismo, del informe ecográfico gineco obstetra de 10 de febrero de igual año, emitido por Gary Ramírez, Médico de la Caja de Salud CORDES, advirtió dicho estado de gestación de ocho semanas y dos días; por lo que, concluyó que al momento de la desvinculación laboral la impetrante de tutela ya se encontraba embarazada; es así que, el 18 del referido mes y año, con presencia de las partes, se llevó a cabo la audiencia de inamovilidad laboral; en la que, llegaron al acuerdo de reincorporar a la solicitante de tutela a su puesto laboral; **c)** El 2 de marzo de 2020, la aludida le hizo conocer que estuvo prestando sus servicios con algunos altercados en el Centro de Salud Municipal Víctor Hugo Cassal; empero, en la indicada fecha, ya no se encontraba registrada en el biométrico; y, **d)** La Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del prenombrado Gobierno Autónomo Municipal, le manifestó que no procedía la mencionada reincorporación; en tal razón, emitió la Conminatoria RNC/ 04/2020, notificada a dicha entidad el 6 del mencionado mes y año; sin embargo, esta no fue cumplida.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 213 a 216 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado de manera inmediata reincorpore a la impetrante de tutela al cargo que ocupaba, proceda al pago de haberes devengados; y, se reponga los derechos sociales -seguro de salud y subsidios prenatales-; decisión tomada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que debía rechazar la acción de defensa; en razón a que, equivocadamente la accionante llamó como tercero interesado a su esposo; se indicó que, si la autoridad judicial de garantías, advierte que los derechos del tercero interesado se ven afectados, tiene la competencia de realizar el correspondiente llamado, para que asuma defensa; en el caso concreto, no consideró pertinente; toda vez que, las partes gozan de la legitimación pasiva y activa;

2) Advirtió que la Conminatoria RNC/ 04/2020, fue emitida de acuerdo al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; ya que, la solicitante de tutela era trabajadora de planilla del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, desde el 14 de diciembre de 2011 al 6 de enero de 2020, siendo designada por Memorándum y desvinculada de igual forma, cuando se encontraba en estado de gestación, conforme se demostró por los informes ecográficos gineco-obstétricos expuestos en los antecedentes, cursantes a fs. "11, 23, 24, 25 y 26", que gozan de mayor fuerza probatoria en relación a la declaración notarial presentada por el demandado; **3)** Por informe de verificación de cumplimiento de la referida Conminatoria, se indicó que esa determinación se notificó al aludido Gobierno Autónomo Municipal el 6 de marzo de 2020; empero, no fue acatada por esa entidad; que a decir del mismo, se debió a que la peticionante de tutela hubiera fraguado los informes ginecológicos; y, **4)** La prenombrada fue despedida de su fuente laboral, encontrándose embarazada y el demandado no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, debiendo además aplicar el interés superior del niño que está por nacer.

Vía complementación, el demandado solicitó se pronuncie sobre los hechos controvertidos, respecto a la prueba que acredita el estado de gestación de la accionante, que correspondería ser dirimido en la instancia ordinaria laboral, a través de un peritaje médico, que demostrará cuál de las partes hubiera fraguado alguna documentación; ante ello, el Juez de garantías, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público a objeto de la investigación correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 265/11 de 14 de diciembre de 2011, Mario Baptista Conde, Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, designó a Fermina Manrrique Iquise -ahora accionante-, como Secretaria III dependiente de la Dirección de Servicios Públicos del referido Gobierno Autónomo Municipal; posteriormente, se le otorgó nuevas funciones por Memorándums 051/13 de 1 de febrero de 2013, 085/13 de 14 de mayo de igual año y 026/14 de 2 de enero de 2014, como Secretaria II de la citada Dirección y Secretaria de la Dirección de Salud de la misma entidad edil respectivamente (fs. 31 a 34).

II.2. Cursa Memorándum 321/18 de 2 de enero de 2018, por el cual Miguel Ángel Hurtado Añez, Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandado-, ratificó a la peticionante de tutela como Administradora Municipal del Hospital Hugo Cassal (fs. 2).

II.3. A través de Memorándum 002/20 de 6 de enero de 2020, el demandado agradeció sus funciones a la impetrante de tutela e indicó se presente a la Unidad de RR.HH. de la institución que representa, con la copia del inventario de activos fijos y recabe información sobre los beneficios que le correspondan (fs. 3).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/ 04/2020 de 5 de marzo, Maico Walter Moreno Vaca, Jefe Regional de Trabajo Montero, ordenó que en el plazo máximo de cinco días se reincorpore a la solicitante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, con goce de haberes y los correspondientes derechos sociales desde la desvinculación de su trabajo (fs. 17 y vta.).

II.5. Se tiene Informe INF/ 07/2020 de 17 de marzo -de verificación de cumplimiento de dicha Conminatoria-, emitido por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo Montero, señalando que, habiendo sido notificado el demandado con la supra mencionada Conminatoria el 6 de marzo de 2020, no acató la misma (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a no ser discriminada, a la salud, a la vida, al trabajo; y, a la continuidad y estabilidad laboral; toda vez que, fue desvinculada de su fuente laboral, pese a encontrarse en estado de gestación, motivo por el cual acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Montero, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación RNC/ 04/2020 de 5 de

marzo, disponiendo la reincorporación al mismo puesto laboral que ocupaba previamente a su retiro; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por el demandado.

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

III.1. La protección de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expuso que: «"*El Estado, mediante tribunales y* ***organismos administrativos especializados****,* ***resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores,*** *incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".* (…) *En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral".*

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: "****En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

"*IV.* ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.***

V. Sin perjuicio de los dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"»* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, sostuvo que: "*El art. 6.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente aboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

III.2. La inamovilidad funcionaria del trabajador (a) hasta que su hijo (a) cumpla el primer año de edad

La SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, precisó que: "…*el art. 2 del DS 12, prescribe: '(Inmovilidad Laboral).* ***La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****'.*

La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.

…así, la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha establecido las siguientes reglas: 'a) ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad;*** *y c) la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.*

*Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1043/2013 de 27 de junio, a tiempo de abordar la estabilidad laboral del trabajador, sostuvo que: '…****este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público****; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene los Memorándums 265/11 de 14 de diciembre de 2011, 051/13 de 1 de febrero de 2013, 085/13 de 14 de mayo de igual año y 026/14 de 2 de enero de 2014, por los cuales Mario Baptista Conde, Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, designó funciones a la accionante; y, mediante 321/18 de 2 de enero de 2018, el demandado ratificó a la peticionante de tutela como Administradora Municipal del Hospital Hugo Cassal (Conclusiones II.1 y 2); posteriormente, por Memorándum 002/20 de 6 de enero de 2020, el prenombrado agradeció sus funciones a la mencionada (Conclusión II.3); a lo que, el 2 de marzo del referido año, la impetrante de tutela acudió ante el Jefe Regional de Trabajo Montero, para poner a su conocimiento que no se encontraba registrada en el biométrico desde esa fecha; es así que, por Conminatoria de Reincorporación RNC/ 04/2020 de 5 de marzo, dispuso la reincorporación de la solicitante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, con la cancelación de los haberes y "otros" derechos sociales que le correspondan; al no haber sido acatada dicha orden, el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo, emitió el Informe INF/N 07/2020 de 17 de marzo -

de verificación de cumplimiento-, en el que se concluye el incumplimiento de la referida determinación (Conclusiones II.4 y 5).

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, radica en que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación RNC/ 04/2020, emitida a su favor por el Jefe Regional de Trabajo de la citada localidad.

En tal sentido, de obrados se evidenció que la precitada Conminatoria dispuso que en el plazo máximo de cinco días se reincorpore a la impetrante de tutela a la misma actividad laboral que ocupaba, con goce de haberes y los derechos sociales pertinentes, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 12 de febrero de 2020, la mencionada denunció que el 8 de enero de igual año, se puso a su conocimiento la cesación de sus funciones del cargo de Administradora Municipal del Hospital Hugo Cassal, sin considerar que es progenitora; ante esa situación, conforme al art. 3 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, expuso la siguiente documentación: Informe ecográfico gineco-obstétrico de 10 de igual mes de 2020, emitido por "Gary H. Ramírez Moreno", médico de la Caja de Salud CORDES, indicando que tiene un periodo de gestación de ocho semanas y dos días; carnet perinatal del Centro de Salud Municipal Víctor Hugo Cassal y de la referida Caja de Salud; y, cédula de identidad; **ii)** En audiencia de reincorporación laboral por inamovilidad, se presentaron la accionante y el demandado, quienes llegaron al acuerdo, de que la aludida sería reincorporada a su fuente laboral, con igual salario y el pago de los días de trabajo suspendidos; **iii)** La peticionante de tutela informó que si bien, fue reincorporada a su puesto laboral el 19 de febrero de idéntico año, el 2 de marzo del señalado año, la excluyeron del registro biométrico, indicándole en la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, que no procedería su reincorporación, incumplimiento que fue corroborado por el Jefe Regional de Trabajo Montero; y, **iv)** El art. 48 de la CPE, además de exponer que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores, hasta que el niño cumpla un año de edad, amparando en el mismo sentido la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, y los Decretos Supremos (DDSS) 0012 y 496 de 1 de mayo de 2010.

En ese marco, la Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/ 04/2020, señaló que, al ser desvinculada de su fuente laboral la peticionante de tutela solicitó su reincorporación, documentando conforme al art. 3 del DS 0012 que es madre de un ser en gestación, y en la audiencia llevada a cabo en la mencionada Jefatura Regional en la cual participó la prenombrada y el demandado, llegaron al acuerdo a la reincorporación a su actividad laboral.

Posteriormente por la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, le indicaron que no procedería el mismo, dejando de lado el ordenamiento jurídico que protege la inamovilidad laboral del progenitor que trabaje en el sector público o privado, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, argumento que coincide con la jurisprudencia desarrollada por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el que, se expuso que la inamovilidad laboral del padre o madre hasta que su hijo cumpla un año de edad es protegido por el Estado a través del derecho al trabajo, el cual no solo se limita a mantener la relación laboral, sino vela por el interés superior del niño, garantizando el desarrollo armónico e integral del menor; por lo que, al haberse considerado la existencia de la relación contractual y el posterior incumplimiento del acuerdo llegado en la audiencia que tuvieron entre partes y siendo que se encuentra la prenombrada embarazada, no solo se atentó contra los derechos en su calidad de trabajadora, sino también se lesionaron los del ser en gestación, cuestiones que fueron correctamente compulsadas en la supra citada Conminatoria.

De lo expuesto se puede evidenciar que la Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC/ 04/2020, es clara, precisa y fundamentada; constando el incumplimiento del demandado conforme lo verificó el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo Montero, en el Informe INF/ 07/2020, quedando la accionante habilitada para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la materialización de dicha determinación; por lo que, advertida la inobservancia del demandado, así como la existencia de un sustento sólido en la Conminatoria emitida, corresponde a este Tribunal ordenar el

cumplimiento de la aludida determinación, conforme lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en relación a la reposición de salarios y beneficios sociales devengados por el demandado, la supra citada Conminatoria dispuso la reincorporación laboral de la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba "…con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión laboral …" (sic); en ese sentido, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, sostuvo que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…', así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido determinado por la conminatoria"*; en tal motivo, se puede colegir que el demandado debe acatar la totalidad de lo dispuesto en la indicada Conminatoria, la cual puede ser objeto de modificación, en caso de acudir a la vía pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del **CORRESPONDE A LA SCP 0214/2021-S2 (viene de la pág. 10)**.

departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación RNC/ 04/2020 de 5 de marzo, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo Montero del referido departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35024-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18-20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 1785 vta. a 1790, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmy Zabala Rueda** en representación de su hijo **AA** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 y 28 de febrero, y 6 de marzo de 2020, cursantes de fs. 125 a 132, 151 a 154 vta., y 196 y vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado del deceso de Ferenc Strasser, quien fue su conviviente y padre de su hijo AA, acaecido el 6 de marzo de 2014, Fridla Estela Grossman de Strasser -ahora tercera interesada-, el 18 de igual mes y año, interpuso demanda de declaratoria de herederos, alegando ser viuda del prenombrado; a tal efecto, la Jueza de Instrucción Civil Sexta -hoy Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima- de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 7 de abril de similar año, la declaró heredera ab intestato a la precitada junto a su hijo de todos los bienes, acciones y derechos dejados por el fallecido. Sin embargo de ello, de los informes evacuados por el Servicio del Registro Cívico (SERECI) resultado de auditorías a nivel nacional, el 10 de enero de 2014 se evidenció que el certificado de matrimonio con el que se efectuó la declaratoria de herederos fue falsificado y alterado irregularmente en el sistema de Registro Nacional (REGINA) de dicha entidad, así como el certificado de matrimonio con el cual la tercera interesada obtuvo su cédula de identidad, emitido el 16 de enero de 2013.

En virtud a lo expuesto, el 10 de junio de 2014 presentó memorial de apersonamiento ante la aludida Jueza, solicitando se declare contenciosa la declaratoria de herederos, al amparo del art. 640 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) para que asuma competencia el "JUEZ DE PARTIDO"; no obstante, mediante decreto de 17 de igual mes y año, la autoridad judicial dispuso no ha lugar a su pedido, debiendo hacer valer sus derechos conforme a procedimiento, tomando en cuenta que es un proceso voluntario; en mérito a ello, el 10 de enero de "2019" formuló demanda de nulidad de declaratoria de herederos por la vía ordinaria, ante el mismo Juzgado, la cual fue rechazada por la Jueza de la causa, con el fundamento que no procedía mediante esa vía, sino por la incidental ante la misma autoridad judicial.

En tal virtud, el 26 de marzo de 2018, interpuso demanda incidental de nulidad de declaratoria de herederos y cédula de identidad de Fridla Estela Grossman de Strasser y de su hijo, conforme establece la norma y la jurisprudencia, en especial el Auto Supremo 155/2012 de 8 de junio, el cual es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; producto de ello, la Jueza de instancia emitió la Sentencia de 14 de febrero de 2019, declarando probada la misma; sin embargo, al haberse planteado recurso de apelación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 319 de 16 de agosto del citado año, revocando totalmente dicho fallo impugnado; decisión que no contiene una debida fundamentación, motivación ni coherencia o congruencia entre la parte considerativa con la resolutiva; ya que, no expresó justificaciones traducidas en razones de hecho y de derecho, menos disposición legal alguna que sustente la determinación asumida; asimismo, no dio cumplimiento al

precitado Auto Supremo cuyo trámite se sustanció por la vía ordinaria; empero, por esa razón en el presente caso no dio curso a la nulidad de declaratoria de herederos.

Por otra parte, el Auto de Vista cuestionado vulneró el derecho a la propiedad de su hijo menor de edad que es heredero de Ferenc Strasser -su difunto padre-, considerando que el Estado garantiza el derecho a la sucesión hereditaria, consagrado en el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y protegido por los arts. 58 y 60 de la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad, a la sucesión hereditaria, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 56.I, 60, 115.II, 116.I, 117.I y 410.II de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 319, emitido por las exautoridades, dictándose uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1777 a 1785 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogados, reiteró los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, existen autos supremos que mencionan que cuando hay una declaración de herederos con documentos falsos, es nula la misma; además, se vulneró el debido proceso por la inobservancia del procedimiento civil anterior; por otra parte, se transgredió el derecho de acceso a la justicia, porque cuando planteó el incidente a la oposición de la declaratoria de herederos, la Jueza de la causa mencionó que era por la vía incidental; en cambio en apelación, el Auto de Vista le indicó que debió interponer un proceso ordinario; reiterando se conceda la tutela demandada.

Haciendo uso de la réplica, manifestó que dicha autoridad debió actuar en ese momento de acuerdo al art. 1640 del CPCabrg.; puesto que, una vez presentado el incidente de nulidad de obrados, correspondía que la causa se remita ante un juez ordinario civil, porque no existe controversia en un proceso voluntario; por ello, se vulneró el procedimiento.

I.2.2. Informe de las demandadas

Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 10 de marzo de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 204 y vta., señalando lo siguiente: **a)** No es evidente lo manifestado por el accionante; ya que, solo pretendería inducir en error a la Sala Constitucional Cuarta del citado Tribunal; **b)** Los Vocales que componían anteriormente esa Sala Civil, en su oportunidad hicieron una correcta valoración del Auto objeto del recurso de apelación, no habiendo causado agravio alguno, apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado; y, **c)** Negó cada una de las argumentaciones ostentadas en esta acción tutelar; debido a que, el Auto de Vista 319, fue emitido con la debida motivación, fundamentación y congruencia en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto; solicitando se deniegue la tutela demandada, al no haberse conculcado ninguno de los derechos fundamentales alegados por el impetrante de tutela.

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la aludida Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 199.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fridla Estela Grossman de Strasser, el 5 de marzo de 2020, presentó escrito cursante de fs. 180 a 192, señalando que: **1)** Dentro la tramitación de proceso voluntario, es improcedente que la autoridad de primera instancia conozca y resuelva hechos controvertidos generados de las pretensiones de partes opuestas; los cuales, deben ser valorados y dictaminados en la sustanciación de una demanda ordinaria; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0442/2013 de 3 de abril, analizó y resolvió sobre el accionar de autoridades que tramitaron cuestiones controvertidas en una causa voluntaria; **2)** Se acreditó objetivamente la improcedencia de la demanda incidental de nulidad formulada por Delmy Zabala Rueda; ya que, pretendió mediante el incidente presentado el 26 de marzo de 2018, se anule o deje sin efecto el Auto 99 de 7 de abril de 2014, el cual solamente puede ser revisado por medio de un proceso ordinario, según la jurisprudencia y lo dispuesto por los arts. 448, 452, 453 y 454 del Código Procesal Civil (CPC); **3)** La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin fundamentación alguna resolvió probado el incidente interpuesto, declarando nulo el proceso de declaratoria de herederos formulado por su persona y otro, así como la nulidad y cancelación de los certificados de matrimonio y la cédula de identidad registrada a su nombre; **4)** Producto de ello, habiendo planteado recurso de apelación alternativa, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por Auto de Vista 319, rechazó el incidente planteado; **5)** El peticionante de tutela en su acción de defensa, no expresó de manera alguna en que consiste la vulneración del derecho al debido proceso dentro del presente caso y/o el nexo de causalidad entre la resolución impugnada y el derecho fundamental que acusa como transgredido; **6)** Respecto a la supuesta lesión de los derechos a la propiedad y la sucesión hereditaria del menor de edad; los mismos están garantizados por el Estado, conforme refieren los arts. 56.III, 58 y 60 de la CPE; **7)** Omitió identificar la causalidad entre los hechos suscitados, los derechos y garantías supuestamente conculcados y el petitorio de su acción tutelar, pues no indicó de qué manera el Auto de Vista cuestionado habría afectado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, no habiendo especificado que parte de la misma cuales de sus argumentos y conclusiones le son perjudiciales, o la interpretación errada o arbitraria que transgredió dichos derechos y qué garantías; **8)** La jurisdicción voluntaria a diferencia de la contenciosa, se ejercita a solicitud de una o más personas para dar legalidad a una actuación o precisión a un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer tal solicitud; así, el art. 448 del CPC, determina: "Solo se tramitarán en proceso voluntario asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses"; y, **9)** Los Exvocales, al haber revocado totalmente el Auto 38/19 de 14 de febrero de 2019, mediante el Auto de Vista 319, rechazando el incidente de nulidad de declaratoria de herederos, no vulneró los derechos fundamentales del accionante; por el contrario, cumplieron objetivamente con los principios de legalidad y seguridad jurídica regulados por el ordenamiento jurídico, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado precisó que: **i)** No se identificó y menos desarrolló en qué sentido el Auto de Vista impugnado restringió el derecho a la propiedad, pues en este caso no se está resolviendo nada en relación a los bienes del menor; tampoco a la sucesión hereditaria, habiéndose presentado copia legalizada de la declaratoria de herederos del mismo representado, la que dentro de este proceso no fue observada; por ello, no pueden ser vulnerados esos derechos; asimismo, con referencia a la seguridad jurídica, al ser un principio constitucional, no puede ser tutelado por esta acción tutelar; **ii)** Con relación al Auto Supremo 155/2012 referido por el accionante, este no tiene carácter vinculante como las sentencias constitucionales; fallo que además fue mencionado por la Resolución cuestionada, el cual no puede ser aplicado al presente caso; y, **iii)** Corresponde exigir al Tribunal de apelación que solamente conoció el incidente de nulidad, que se pronuncie respecto a si una jueza rechazó la demanda ordinaria formulada por la impetrante de tutela por alguna razón; si no estaba de acuerdo con esa decisión debió impugnarse; por ello, no existe vulneración al derecho de acceso a la justicia, pues se tratan de causas distintas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 18-20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 1785 vta. a 1790, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 319, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución conforme a los lineamientos y parámetros del presente fallo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de instancia y el Tribunal de apelación, le indicaron vías diferentes al accionante para preservar sus derechos lo cual está vinculado a la seguridad jurídica, con lo que se está negando al prenombrado el acceso a la justicia como vertiente del debido proceso por parte de la jurisdicción ordinaria; **b)** Del Auto de Vista cuestionado, se desprende que toda la parte considerativa de fundamentación y motivación, lleva a pensar que la conclusión de la parte resolutiva será la nulidad; sin embargo, el Tribunal ad quem en forma errada resolvió revocar totalmente la decisión; lo que, implica que no está de acuerdo con lo dispuesto en el fondo por la autoridad a quo; empero, los argumentos del citado fallo son que dicha Jueza tramitó la causa sin competencia "…y violentando el ritual del mismo…" (sic); **c)** Si el Tribunal de alzada consideraba que la Jueza a quo llevó adelante el incidente de nulidad de declaratoria de herederos sin tener competencia, debió seguir otro trámite, no podía ingresar a considerar y resolver revocando el Auto 38/19; sino más bien, anular sin reposición e indicar al administrado y a la Jueza aludida, cuál era la vía correspondiente a seguir, pese a que en su parte considerativa les señaló a ambos que la Jueza no es la competente y que el ritual seguido no fue el correcto, debiendo seguir otra tramitación; y, **d)** El Tribunal de apelación al pronunciar el Auto de Vista 319, actuó de forma incongruente entre la parte considerativa y la resolutiva, vulnerando el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y al acceso a la justicia, debiendo conceder la tutela impetrada.

Emitida la Resolución que antecede, la tercera interesada por medio de su abogado, solicitó complementación, aclaración y enmienda de la misma; arguyendo que, pese a que no se cambiará el fondo del fallo cuestionado, se mantuvo la decisión, transgrediendo lo dispuesto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1666/2019" y "005/2019"; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional remarcó que la determinación ha sido clara y suficiente; sin embargo, señaló que no se incumplió con la línea jurisprudencial; puesto que, la parte resolutiva y sus efectos son diferentes, entonces "…obviamente de que tiene un cambio respecto a las cuestiones que podrían emerger de ahí…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el **10 de junio de 2014**, dirigido a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, Delmy Zabala Rueda en representación de su hijo AA -ahora accionante-, solicitó que la causa de declaratoria de herederos formulado por Fridla Estela Grossman de Strasser -hoy tercera interesada- y otro, se declare como proceso contencioso y en consecuencia se remita al "JUZGADO DE PARTIDO" de turno en lo Civil; a tal efecto, la citada autoridad judicial emitió la providencia de **17 de igual mes y año**, disponiendo no ha lugar a lo peticionado, debiendo hacer valer sus derechos conforme a procedimiento, tomando en cuenta que se trata de un proceso voluntario, el cual se tramita de acuerdo a la norma procesal civil (fs. 294 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el **26 de marzo de 2018**, ante la Jueza de la causa, la representante del impetrante de tutela interpuso **incidente de nulidad de proceso de declaratoria de herederos** seguido por la tercera interesada y otro, así como la nulidad y cancelación de los Certificados de Matrimonio 000740 de 14 de marzo de 2014 y 428130 de 16 de enero de 2013, y la cédula de identidad 332589 LP, emitida el 23 de igual mes de 2014 (fs. 205 a 212).

II.3. En mérito a ello, la Jueza de instancia pronunció el **Auto 38/19 de 14 de febrero de 2019**, declarando probado el incidente interpuesto, disponiendo resolver nulo el proceso de declaratoria de herederos antes referido mediante Auto Definitivo de 7 de abril de 2014 y ejecutoria de 21 del mismo mes y año; determinando la nulidad y la cancelación de los certificados de matrimonio y la cédula de identidad arriba descritos (fs. 1536 a 1539).

II.4. Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, Fridla Estela Grossman de Strasser -tercera interesada- formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 38/19 (fs. 1581 a 1602 vta.); producto de ello, la Jueza a quo pronunció el Auto 139/19 de 22 de abril de igual año, manteniendo el Auto impugnado; en mérito a ello, concedió el recurso de apelación ante el superior en grado en el efecto devolutivo (fs. 1653 a 1655 vta.).

II.5. En virtud al recurso de apelación interpuesto, los Exvocales de la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante **Auto de Vista 319 de 16 de agosto de 2019**, determinaron **revocar parcialmente el Auto apelado**, y en consecuencia **rechazaron** el incidente de nulidad formulada por Delmy Zabala Rueda, con el cual fue notificada el 28 de igual mes y año (fs. 1727 a 1730).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad, a la sucesión hereditaria, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; aduciendo que, mediante Auto 38/19 de 14 de febrero de 2019, la Jueza de la causa resolvió probado el incidente que interpuso, declarando nulo el proceso de declaratoria de herederos seguido por Fridla Estela Grossman de Strasser y otro; sin embargo, ante el recurso de apelación formulado, los Exvocales por Auto de Vista 319 de 16 de agosto de igual año, determinaron revocar parcialmente el Auto apelado, y en consecuencia rechazaron el incidente que planteó; fallo que no contiene una debida fundamentación, motivación ni congruencia entre la parte considerativa con la resolutiva, tampoco expresó justificaciones traducidas en las razones de hecho y de derecho, menos disposición legal alguna que sustente su decisión, no habiendo dado cumplimiento al Auto Supremo 155/2012 que resulta ser vinculante para el presente caso, afectando su derecho a la sucesión hereditaria, consagrado en el art. 56.III de la CPE.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señalo que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se***

tendrán por fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas***. *Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general***; *de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa*

sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es entendido en el ámbito procesal como: "…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución***. *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia,

debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014 y 0735/2020-S2.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito, y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, el 10 de junio de 2014, el accionante a través de su representante -Delmy Zabala Rueda-, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, que el proceso de declaratoria de herederos instaurado por Fridla Estela Grossman de Strasser -hoy tercera interesada- y otro, se declare contencioso y en consecuencia se remita ante el Juez de Partido Civil de turno -ahora Juez Público Civil y Comercial de dicha Capital y departamento-; a tal efecto, la citada autoridad judicial emitió la providencia de 17 de igual mes y año, disponiendo no ha lugar a lo peticionado, debiendo hacer valer sus derechos conforme a procedimiento, en virtud a la naturaleza del proceso voluntario sustanciado de acuerdo a la norma procesal civil.

Posteriormente, el 26 de marzo de 2018, el peticionante de tutela por medio de su representante interpuso incidente de nulidad de proceso de declaratoria de herederos, así como la cancelación de dos certificados de matrimonio y la cédula de identidad 332589 LP correspondiente a Fridla Estela Grossman de Strasser, en mérito a ello, la Jueza de la causa pronunció el Auto 38/19 de 14 de febrero de 2019, declarando probado el incidente formulado, y en consecuencia, nulo el proceso antes referido, disponiendo asimismo la nulidad y la cancelación de los mencionados documentos.

En virtud a dicha decisión, la prenombrada presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 38/19; a tal efecto, la Jueza a quo dictó el Auto 139/19 de 22 de abril de 2019, manteniendo el Auto impugnado, concediendo el recurso de apelación ante el superior en grado en el efecto devolutivo. Producto de ello, los Exvocales de la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 319 de 16 de agosto del citado año, determinaron revocar parcialmente el Auto apelado, y en consecuencia rechazaron el incidente de nulidad formulado por el peticionante de tutela.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela a través de su representante, denunció entre otros aspectos que el Auto de Vista 319 no contiene una debida fundamentación, motivación ni coherencia o congruencia entre la parte considerativa con la resolutiva, no habiendo expresado justificaciones traducidas en las razones de hecho y de derecho, menos disposición legal alguna que sustente la decisión asumida.

De lo vertido, se puede constatar que el prenombrado alegó una supuesta falta de congruencia interna en el citado fallo; al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución debe cuidar un hilo conductor que le otorgue orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando que en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la decisión.

En ese marco, es menester señalar que de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista 319, emitido por los Exvocales de la aludida Sala Civil que en su momento conocieron el caso, debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el Auto 38/19, pronunciado por la Jueza de la causa y el recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) Advirtieron que la decisión asumida por la Jueza a quo en la Resolución impugnada "…resulta ser manifiestamente legal y arbitraria por cuanto, según se ha expuesto en el presente fallo, todo proceso voluntario una vez que es cuestionado por terceras personas o cuando existiera oposición al mismo no pude dar lugar a que el mismo juez resuelva esta cuestión sino es por la vía contenciosa, contención que no puede ser tramitada ni resuelta de un simple incidente puesto que la vía incidental solo está prevista para cuestiones accesorias al proceso y no para la solución del fondo de alguna controversia…" (sic);

2) El proceso o vía incidental, solo es posible de ser utilizada cuando no existiera un procedimiento especializado para tratar el tema en debate; en este caso, a los fines de pretenderse una nulidad de declaratoria de herederos, debe necesariamente ser tramitado por la vía del proceso de conocimiento (ordinario) a objeto de resguardarse el derecho al debido proceso de los litigantes;

3) En cuanto al Auto Supremo 155/2012, en el que funda la incidentista su pretensión, el mismo si bien versa sobre un proceso de nulidad de declaratoria de herederos; sin embargo, dicho trámite se sustanció en la vía ordinaria conforme refiere el referido fallo, en el cual no se apreció que el Tribunal Supremo de Justicia hubiera dado curso o lugar a la nulidad de un proceso voluntario de declaratoria de herederos tramitado ante el mismo juez que concedió dicha declaratoria; razón por la que, el citado Auto Supremo no puede ser aplicado al presente caso; y,

4) Respecto a la nulidad de los certificados de matrimonio y cédula de identidad, estos aspectos tampoco pueden ser resueltos a través de un incidente de nulidad; toda vez que, al tratarse de documentos públicos, corresponde a la vía ordinaria la verificación de la nulidad pretendida.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, se pudo constatar que el mismo no contiene una adecuada congruencia interna; toda vez que, los argumentos expresados en la parte considerativa, no guardan relación directa con los efectos de la parte dispositiva del fallo; ya que, luego de desarrollar aspectos concernientes a la naturaleza de los procesos voluntarios, así como la normativa legal y jurisprudencial respecto al proceso ordinario y los incidentes en materia civil, concluyó que la decisión asumida por la Jueza a quo en su Auto 38/19, resulta ser "legal" y arbitraria; por cuanto, ante la existencia de oposición en el proceso voluntario de declaratoria de herederos, no podía dar lugar a que la misma autoridad jurisdiccional resuelva esta situación, sino por la vía contenciosa, ni resuelta a través de "un simple incidente"; puesto que,

la vía incidental está prevista solo para situaciones accesorias al proceso y no para la solución de fondo de alguna controversia; vale decir, cuestionando la competencia de la Jueza inferior al momento de resolver el incidente interpuesto por el peticionante de tutela a través de su representante. Sin embargo de aquello, en la parte resolutiva del fallo, contrariamente los Exvocales dispusieron revocar totalmente Auto 38/19, rechazando el aludido incidente de nulidad formulado; es decir, ingresando al fondo de la problemática, resolviendo el caso, cuando sólo correspondía disponer la nulidad de la determinación adoptada por la instancia inferior y así regularizar el procedimiento, señalando expresamente la vía legal correspondiente que se debía observar para la tramitación del caso; identificándose en tal sentido, consideraciones contradictorias en la misma decisión.

Por otra parte, el Auto de Vista objetado, no se pronunció con relación a lo expresado por la parte apelante -Fridla Estela Grossman de Strasser-, respecto a que la incidentista en representación de su hijo AA -hoy accionante- formuló demanda ordinaria de nulidad del proceso voluntario de declaratoria de herederos, la misma que fue admitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien declaró como desistida la pretensión, ordenándose el archivo de obrados; extremo que vulneró el principio de congruencia; ya que, toda resolución al ser estimada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Bajo ese razonamiento, se llega a la convicción que el Auto de Vista impugnado no contiene la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, no habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, siendo evidente la falta de congruencia interna al no estar debidamente estructurado.

Por otra parte, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación); lo que, significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 319 ahora objetado, se advierte claramente que la misma transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente; dado que, el aludido Auto de Vista no expresó mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que demuestren las afirmaciones vertidas y hagan saber al accionante, los motivos de su determinación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en estudio; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia interna, al constituirse el Auto de Vista 319, en el acto lesivo respecto a los intereses del peticionante de tutela; en ese sentido, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la propiedad, a la sucesión hereditaria y al acceso a la justicia, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela. Con relación a la "seguridad jurídica", al ser un principio, no corresponde su tutela de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18-20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 1785 vta. a 1790, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración de los derechos debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia interna, debiendo las Vocales demandadas emitir una nueva resolución debidamente motivada y congruente, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35044-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-39/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primo Terzeros Velis** contra **Ramiro Lazarte Galarza**, **Presidente; Hilarión Lazarte Gonzáles**, **Vicepresidente**, ambos del **Comité de Agua Potable y Saneamiento** (**CAPYS**); y, **Efraín Ugarte Fernández**, **Secretario General**, todos del **Sindicato Agrario Llave Chico**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 16, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un bien inmueble ubicado en la zona de Valle Chico, sector de Motecato del municipio de Vinto, camino a Morochata sobre la ruta nacional 25 del departamento de Cochabamba; asimismo, se encuentra debidamente afiliado al Sindicato Agrario Llave Chico, desde su creación -incluso fue dirigente-, cumplió con todos los deberes, entre ellos realizó de forma puntual todos los pagos por concepto de agua potable a la directiva.

No obstante aquello, el 12 de julio de 2020, se llevó a cabo la reunión mensual del referido Sindicato; donde se determinó cortar el agua potable suministrado a su domicilio, por el simple hecho que sus terrenos de agricultura, son regados con agua no potable del Sindicato Agrario Llave Grande; en tal sentido, a horas 10:30 de la señalada fecha, afiliados dirigidos por los ahora demandados, procedieron a cavar la tierra cercana a su propiedad y desconectar la cañería del líquido elemento, incluso intentaron agredirlo físicamente.

Ante sus reclamos el 13 del indicado mes y año, el Secretario General demandado, le notificó para que resuelva el tema de aguas vertientes "…por los reclamos que supuestamente hubiera realizado el SINDICATO AGRARIO LLAVE GRANDE…" (sic); para lo cual, en la literal aludida, se le comunicó que debía presentarse "al día siguiente a las 8:00 Am"; empero, los dirigentes del Sindicato Agrario Llave Chico, no concurrieron.

Fue convocado a una reunión general para el 15 del indicado mes y año, donde le manifestaron textualmente que: "…se [le] corto el agua por pedido de los dirigentes del Sindicato Agrario Llave Grande…" (sic); empero, ese Sindicato no le provee el agua potable, asimismo pretendieron hacerle firmar un acta de renuncia a las aguas de riego que utiliza de dicho Sindicato, donde se encuentra plenamente afiliado.

Su persona y familiares fueron privados del servicio básico del líquido elemento, poniendo en riesgo su salud y vida; sin tomar en cuenta, el estado de excepción que vive el país por la pandemia del COVID-19; razón por la cual, mediante Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, el Gobierno Central; y, a través del art. 31 de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 063/2020 de 3 de abril, dictada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), se prohibió el corte de servicios básicos -entre ellos el agua- en todo el Estado boliviano.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al servicio básico del agua, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 20.II y 373.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que: **a)** El Sindicato Agrario Llave Chico, restituya de inmediato el servicio de agua potable; y, **b)** En observancia del DS 4200, se ordene ocho horas de arresto, multa de Bs1 000.- (mil bolivianos) y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública y discriminación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **1)** Se tome en cuenta el fundamento de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, que regula los actos de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC); toda vez que, ésta no puede vulnerar derechos y garantías que se encuentran previstos en la Ley Fundamental; y, **2)** Del acta notariada y muestrario fotográfico arrimado, se demostró el corte de cañerías de agua potable que sufrió; pues, la comunidad no tiene tuberías para el riego de cultivos -contrariamente a lo afirmado por los demandados-; asimismo, los recibos de pago que adjuntó acreditaron la relación con las tomas fotográficas de la "Notaria"; reiterando su petitorio.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Lazarte Galarza, Presidente, Hilarión Lazarte Gonzáles, Vicepresidente, ambos del CAPYS; y, Efraín Ugarte Fernández, Secretario General, todos del Sindicato Agrario Llave Chico, por informe escrito de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 50 a 55; y, a través de su abogado en audiencia expresaron que: **i)** La literal desplegada acreditó la personería jurídica del Sindicato Agrario Llave Chico; **ii)** No vulneraron los derechos señalados por el impetrante de tutela; puesto que, en ningún momento procedieron al corte de agua, simplemente retiraron los politubos que vienen de las reservas de la localidad de Motecato, que no es potable, sino de riego; procediendo de acuerdo a su reglamento; **iii)** A fin de dar solución al problema, citaron de forma escrita y verbal al accionante en diversas oportunidades a las que hizo caso omiso; el Secretario General de su Sindicato, envió una nota que el impetrante de tutela recibió de manera agresiva; y, **iv)** Los dirigentes cumplen sus funciones con base en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- ; "Ley 257", el Convenio 179 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la "Ley 33898"; y, en los usos y costumbres, reglamentos y estatutos de la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC); en dicho sentido, el aludido no acató las determinaciones asumidas, abusando del uso de las aguas filtrantes -que no es agua potable-; queriendo recibirlas gratuitamente cuando pertenecen a toda la comunidad; en consecuencia, solicitaron que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Filemón Lazarte Galarza, Secretario General del Sindicato Agrario Llave Grande, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-39/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 63, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que los demandados restituyan de manera inmediata el servicio de agua potable, debiendo proceder a la reconexión de cañerías o tuberías que van al domicilio del accionante; sin costas por ser excusable y denegó en lo demás; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 14 de julio de 2020, la Notaria de Fe Pública 2 de Vinto del citado departamento, se constituyó en la propiedad del impetrante de tutela, constatando que del grifo no salía agua; asimismo, al norte a unos 150 m de la vivienda, observó que existía corte en la red de la cañería-tubería por donde

ingresaba el líquido elemento; a 100 m del lugar una llave de paso cerrada; **b)** El solicitante de tutela, canceló mensualmente el servicio al CAPYS de Llave Chico, extremo acreditado por el muestrario fotográfico, el Disco Compacto (CD) y otros documentos que arrimó en la audiencia de garantías; **c)** A través de vías de hecho, con total arbitrariedad los demandados restringieron el líquido elemento al nombrado, destinado a sus necesidades básicas y las de su familia; lo citaron para que se presente a una reunión, advirtiéndole que en caso de inasistencia la comunidad decidiría, hecho corroborado en la notificación que lleva el sello del Sindicato Agrario Llave Chico, con firma del "Dirigente"; **d)** El Gobierno Central, por medio del DS 4200 -posteriormente reglamentado-, determinó la prohibición del corte de servicios básicos en todo el Estado boliviano; **e)** Los demandados alegaron que el corte fue del agua de riego; sin embargo, las pruebas acompañadas dieron cuenta que tal aspecto no fue evidente; **f)** Si bien es innegable que tanto la Ley Fundamental como la de deslinde jurisdiccional, facultan a los pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación; empero, debe ejercerse dentro de los marcos de respeto a los derechos fundamentales, más aun tratándose de una persona perteneciente a ese pueblo; y, **g)** La conexión entre el derecho al agua y los derechos a un nivel de vida adecuado y a la salud, fueron enfatizados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General 15.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 008/2020 de 14 de julio, se advierte que Ricela Canseco Fuentes, Notaria de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba, se constituyó en el domicilio de Primo Terzeros Velis -accionante-; y constató que, del grifo no salía agua; hacia el norte a unos 150m de la vivienda, sobre la calle camino a Morochata, observó corte de la red de dicho líquido elemento -tubería sin conexión-; siguiendo a 100m más al norte del primer corte, verificó una llave de paso de agua cerrada, arrimó imágenes impresas en relación a lo aseverado (fs. 5 a 6).

II.2. Constan recibos 241, 317, 107 y 292 de los meses de enero de 2020 y, febrero, marzo y abril de 2019; emitidos por el CAPYS de Llave Chico, correspondiente al pago de tarifa por el servicio del líquido elemento (fs. 7 a 8).

II.3. Mediante CD, presentado por el solicitante de tutela, se accedió a un video que muestra aproximadamente a diez personas -entre hombres y mujeres-, que a decir del aludido serían miembros del Sindicato Agrario Llave Chico -demandados-, quienes estarían cortando el paso de agua de la tubería correspondiente a su domicilio (fs. 9).

II.4. Cursa notificación de 13 de julio de 2020; por la que, el prenombrado Sindicato, convocó al impetrante de tutela, para el 14 de ese mes y año, a objeto de "…resolver sobre el tema se aguas vertientes" (sic); asimismo, lo citaron a la reunión general del 15 de dicho mes y año, advirtiéndole que en caso de no presentarse personalmente "…de[be]rá asumir lo que la comunidad decida" (sic [fs. 10 y 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al agua, a la vida y a la salud; señalando que, el 12 de julio de 2020, se llevó a cabo la reunión mensual del Sindicato Agrario Llave Chico; en la que, los demandados determinaron cortar el agua potable suministrado a su domicilio, porque sus terrenos de agricultura, son regados con ese líquido elemento no potable del Sindicato Agrario Llave Grande; vías de hecho generadas sin tomar en cuenta que, debido a la pandemia que se atraviesa por el COVID-19, el Gobierno Central emitió normativa que prohíbe la interrupción de dicho servicio.

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se estableció que: "…*es imperante señalar que* ***la tutela de***

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

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

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia sobre el derecho al agua, como derecho fundamentalísimo

La jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0217/2018-S2 de 22 de mayo; aludiendo a la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, indicó que: «"…*El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad;* ***es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto****.*

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, ***por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros****.*

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"

Más adelante la SCP 0052/2012 de 5 de abril, refirió que: "Con relación al derecho al agua la Constitución Política del Estado lo ha instituido como un derecho humano que tiene toda persona, de acceso universal y equitativo a los servicios básicos lo que incluye el acceso al agua potable (arts. 16.I, 20.I de la CPE).

El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; ***en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular****"*

En esa misma línea la SCP 1696/2014 de 1 se septiembre estableció lo siguiente: "'A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda…'".

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo*»* (el resaltado es propio).

III.3. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización tratándose de la transgresión del derecho al agua

La supra citada SCP 0217/2018-S2, señaló que: "…*la SC 0148/2010-R de 17 de mayo expresó lo siguiente: `cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho*

(…)'.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional en relación a medidas de hecho que vulneren el derecho al agua, aplica excepción sobre la observancia al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional*"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene, Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 008/2020 de 14 de julio, de la que se advierte que Ricela Canseco Fuentes, Notaria de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba, se constituyó en el domicilio de Primo Terzeros Velis -accionante-; y constató que, del grifo no salía agua; hacia el norte a unos 150m de la vivienda, sobre la calle camino a Morochata, observó corte de la red de dicho elemento vital -tubería sin conexión-; siguiendo a 100m más al norte del primer corte, verificó una llave de paso de agua cerrada, arrimó imágenes impresas en relación a lo aseverado (Conclusión II.1); asimismo, cursan recibos 241, 317, 107 y 292 de los meses de enero de 2020, y febrero, marzo y abril de 2019; emitidos por el CAPYS de Llave Chico, correspondiente al pago de tarifa por el servicio del líquido elemento (Conclusión II.2); mediante CD presentado por el solicitante de tutela, se accedió a un video que muestra aproximadamente a diez personas -entre hombres y mujeres-, que a decir del aludido serían miembros del Sindicato Agrario Llave Chico demandados quienes estarían cortando el paso de agua de la tubería de su domicilio (Conclusión II.3); y, cursa notificación de 13 de julio de 2020; por la que, el aludido Sindicato, convocó al impetrante de tutela, para el 14 de ese mes y año, a objeto de "…resolver sobre el tema se aguas vertientes" (sic); asimismo, lo citaron a la reunión general del 15 de dicho mes y año, advirtiéndole que en caso de no presentarse personalmente "…de[be]rá asumir lo que la comunidad decida" (sic [Conclusión II.4]).

Bajo dicho contexto fáctico, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua, a la vida y a la salud; señalando que, el 12 del citado mes y año, en la reunión mensual del Sindicato nombrado, se determinó cortar el agua potable suministrado a su domicilio, porque sus terrenos de agricultura son regados con ese elemento vital no potable del Sindicato Agrario Llave Grande; vías de hecho generadas sin tomar en cuenta que, debido a la pandemia que se atraviesa por el COVID-19, el Gobierno Central emitió normativa que prohíbe la interrupción de dicho servicio.

Ahora bien, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las vías de hecho son actos ilegales y arbitrarios asumidos con la prescindencia de las instancias válidas y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que se detenta frente al agraviado, resultando ilegítimos por no tener respaldo legal, los que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergentes de los mismos; para su activación concurren tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

En cuanto al primer presupuesto y en concordancia con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la concurrencia de vías de hecho relacionadas al derecho al agua, por su vinculación con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, su afectación se constituye en un daño inminente e irreparable; por lo que, a efectos de viabilizar su tutela corresponde aplicar la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, sólo es exigible que el solicitante de tutela acredite objetivamente el acto lesivo que denuncia.

Al respecto, del Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad 008/2020, así como del CD, presentados por el peticionante de tutela; es posible establecer de manera irrebatible que, el 12 de julio de 2020, el Sindicato Agrario Llave Chico, procedió al corte de suministro de agua potable; si bien, en audiencia de garantías los aludidos señalaron que interrumpieron el paso de la cañería de aguas no potables destinadas al riego de los sembradíos del accionante; sin embargo, no lograron demostrar dicho extremo; por el contario, de la aludida Acta Notarial y las impresiones gráficas inherentes, es posible determinar que los demandados procedieron al corte de agua, a través de la tubería correspondiente a su propiedad; y, cerraron la llave de paso, lo que permite establecer que el aludido acreditó objetivamente el acto lesivo denunciado.

Por su parte, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado de sus facultades sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos legales priva del acceso al agua a través de determinados actos o por la fuerza, ello se constituye en una acción arbitraria, ilegal; medidas de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar, trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y dignidad, entre otros.

En dicho contexto, al haber generado el corte del suministro del servicio de agua potable, más aun considerando la etapa suigéneris por la que atraviesa toda la humanidad debido a la pandemia del COVID-19; en el que, su uso se hace imperante; los demandados restringieron los derechos del solicitante de tutela; en protección de los cuales, no es permisible que se proceda al corte de este líquido elemento esencial para el desarrollo y supervivencia humana bajo ninguna circunstancia; pues, su abastecimiento no puede estar supeditado al conflicto que pudiera haber entre las partes en cuanto al acceso del accionante a las aguas no potables para el riego de sus terrenos de agricultura como alegaron los prenombrados.

Por lo expuesto, se advierte la concurrencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de los demandados, al proceder al corte de agua de manera unilateral y arbitraria, más aún cuando el peticionante de tutela presentó descargo mediante recibos de pago por ese concepto, sobre los cuales, los aludidos no refirieron respuesta alguna ni demostraron lo contrario; situación que, amerita su protección constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas.

No obstante aquello, no corresponde remitir antecedentes al Ministerio Público ni imponer sanción conforme lo pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-39/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, con los mismos alcances dispuestos por la prenombrada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34747-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 24/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Olmedo Acchura** y **Ciro Cuellar Melgar** contra **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde**; y, **Rodolfo Antelo Parada**, **Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 1; 33 a 35 vta.; y, 39 los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron mediante compraventa un bien inmueble urbano, -ubicado sobre el margen sur de la "Avenida Oscar Paz Hurtado", lote B, sin número de manzano, próximo al arroyo San Juan-, de Sixto Quispe Chipana, quien tenía inscrito su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0020062, asiento 1 de 6 de enero de 2016. Posteriormente bajo el mismo asiento -y previo cumplimiento de todos los requisitos-, inscribieron su derecho propietario en DD.RR. bajo el asiento 2 de 1 de febrero de 2016, de ahí que, a objeto de regularizar la construcción preliminar que venían realizando en su terreno, solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, la otorgación de línea y nivel; empero, este fue rechazado, sin considerar su derecho de uso, goce y disposición (art. 105 del Código Civil [CC]) ni la función social que estaban realizando (art. 106 del citado código), por el contrario su negativa únicamente se justificó en informes técnicos, ordenanzas municipales y leyes departamentales -que supuestamente crean sistemas de protección contra inundaciones de la ciudad-. En este sentido, una vez impugnado dicha determinación, esta fue ratificada por la Resolución Resolución Administrativa (RA) SMOT 21/2019 de 3 de octubre y el Decreto Edil 588/2019 de 4 de noviembre, emitido por Mario Suárez Hurtado, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, en su vertiente de uso y goce del bien inmueble, citando al efecto los arts. 19, 46, 56.I, 57 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** La otorgación de línea y nivel del terreno y la respectiva autorización de construcción para el cese de restricciones al ejercicio pleno de su derecho de propiedad; y, **b)** El pago de las costas procesales conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándola señalaron que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, restringió su derecho propietario, cuando realizó de forma tácita el cambio de uso de suelo, el mismo que se efectuó de manera posterior a la adquisición del derecho propietario, de ahí que, ninguna resolución puede adulterar el derecho propietario que fue adquirido de forma previa; es decir, se cometió un error de mala fe, por cuanto, al momento en que adquirieron la propiedad cumplieron con todos los requisitos y formalidades solicitados por la entidad municipal; sin embargo, de forma posterior, la misma entidad, se retractó, señalando que no correspondía ejercitar un derecho propietario en ese lugar, porque se cambió el uso de suelo; **2)** No se puede considerar los argumentos de la autoridad demandada; toda vez que, los aspectos relacionados con el procedimiento administrativo por infracciones, no pueden ser tratados dentro de esta acción de amparo constitucional; y, **3)** Si la autoridad demandada pretendía restringir el derecho propietario, únicamente podía hacerlo mediante el procedimiento de expropiación y con un pago justo, caso contrario significaría incurrir en un delito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, a través de sus abogados, remitió informe escrito de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 51 a 53, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante rellenó un terreno considerado como una área de contaminación; asimismo, el citado terreno, habría surgido producto de asentamientos que se realizaron en la Laguna de Regulación; y, **ii)** Los informes técnicos, las normas constitucionales y legales, establecen los límites al derecho de propiedad del impetrante de tutela, como lo establece, la Ordenanza Municipal (OM) 44/09 de 15 de julio de 2009, aprobó el cambio de uso de suelo de las áreas de forestación y reserva, y prohibió la urbanización de tierras ubicadas en el área de la Laguna de Regulación -lugar donde se encuentra la propiedad de los demandantes de tutela-, del mismo modo, el art. 4 de la Ley Departamental 28 de 19 de septiembre de 2012, prohíbe el asentamiento de personas o entidades públicas o privadas que modifiquen las orillas o reduzcan la capacidad de rebalse, embalse o promueva procesos de sedimentación del Arroyo San Juan. Por ese motivo se rechazó la solicitud de línea y nivel, impetrada por el accionante, ya que al evidenciarse que la propiedad del peticionante de tutela se encontraba ubicado en la Laguna de Regulación, esta no era apta para una residencia privada.

En audiencia la autoridad demandada señaló que: **a)** No era suficiente para la autorización de la construcción de línea de nivel, el uso de suelo, sino también un informe técnico; **b)** El tema de expropiación nunca fue un aspecto de debate en la vía administrativa como tampoco en la vía constitucional, por cuanto ni el accionante ni la entidad municipal consideraron esta figura; **c)** El municipio de la Santísima Trinidad, sobre la base de un informe técnico elaborado a partir de una verificación *in situ* y en aplicación de la verdad material puede legislar de forma posterior a la vía administrativa, así por ejemplo para construir una calle, se tendrá que regularizar y modificar la Ley administrativa; **d)** El accionante pretende hacer valer un formulario de registro realizado ante el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, como una certificación de cambio de uso de suelo, cuando en realidad dicha certificación puede ser obtenida a través de una Ley Departamental; **e)** Si en caso el accionante considera que se vulneró su derecho a la propiedad, este deberá interponer una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Departamental 28, que fue emitida sobre la base de un estudio de uso de suelo; y, **f)** La solicitud de demolición señalada por el impetrante de tutela fue impuesta dentro de un proceso administrativo por construir sin licencia, y a pesar de ser notificado y establecidos los precintos, los demandantes de tutela continuaron construyendo.

Rodolfo Antelo Parada, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del mismo departamento, a través de su abogado, remitió informe escrito el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 125 a 127 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela fue citada y notificada con un proceso administrativo por construir, sin recabar una licencia de construcción, o contar con un

proyecto aprobado arquitectónico, ni tener línea y nivel; **2)** A pesar de contar con un proceso administrativo, la accionante solicitó permiso de construcción provisional para construir un puesto de "parchería" y venta de lubricantes, el cual fue rechazado debido a que propiedad estaba ubicada en un área que correspondía a la Laguna de Regulación del rebalse del arroyo San Juan, lugar no era apta -según uso de suelo- para residencia privada; **3)** Existe un fallo del proceso administrativo, que es incumplido por la prenombrada, toda vez que violento los precintos de paralización; **4)** Si bien, la demandante de tutela cuenta con registro de Derecho Reales (DD.RR.); empero, este no significa que pueda construir a su antojo, dado que existen normas municipales que deben ser cumplidas; y, **5)** La accionante equivocó la vía constitucional para denunciar la vulneración de su derecho a la propiedad, por cuanto, son las normas municipales y departamentales las que afectan su interés, motivo por el cual debió presentar una acción de inconstitucionalidad contra las mismas.

En audiencia, la referida autoridad demandada señaló que la impetrante de tutela pretende legalizar una obra clandestina, a través de la presente acción, cuando por el contrario existe un proceso administrativo de demolición en contra de la misma, por construir sin licencia, de ahí que se precintó y notificó con la señalada causa a la prenombrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 24/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el argumento de que el accionante no precisó cuáles fueron los actos que dieron origen a la vulneración de sus derechos, más al contrario incurrió en una incongruencia entre lo desarrollado en la acción tutelar y su petitorio, además que, no se manifestó sobre las resoluciones emitidas en sede administrativa como tampoco señaló por qué dichas resoluciones eran atentatorias a sus derechos y por último, no cumplió con los presupuestos exigidos para ingresar a valorar la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa matrícula computarizada 8.01.1.01.0020062, asiento número 2 a nombre de Justina Olmedo Acchura y Ciro Cuellar Melgar -ahora accionantes- (fs. 4 y vta.).

II.2. Por memorial de 6 de septiembre de 2019, presentado por Justina Olmedo Acchura, solicitó permiso para construir provisionalmente un puesto para "parchería" y venta de lubricantes en general (fs. 88), el mismo que fue respondido mediante informe de 12 de igual mes y año, emitido por Jorge Ernesto Chávez Pereira, Profesional de Control Urbano de la Dirección de Planificación Urbana, negando el permiso de cualquier tipo de construcción (fs. 92 a 93).

II.3. Cursa recurso de revocatoria de 23 de septiembre de 2019, interpuesto por la accionante contra la respuesta negativa a la solicitud de permiso de construcción (fs. 101 a 102), el cual fue resuelto mediante RA SMOT 21/2019 de 3 de octubre, emitido por María Elena Callaú Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento del Beni, confirmando en todas sus partes el informe de 12 de septiembre de igual año (fs. 19 a 21 vta.).

II.4. Mediante Nota J.C.U.D.P.U.16/2019 de 27 de septiembre, Rubén Darío Velasco Muñoz, Jefe de Control Urbano de la Dirección de Planificación Urbana, solicitó a María Callaú Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, dicte resolución administrativa de demolición, como consecuencia de un proceso administrativo seguido contra la accionante (fs. 99).

II.5. Consta recurso jerárquico de 14 de octubre de 2019, interpuesto por Justina Olmedo Acchura contra la RA SMOT 21/2019 (fs. 115 a 116), el mismo que fue resuelto por Decreto Edil 588/2019 de 4 de noviembre, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del citado departamento, Mario Suarez Hurtado -hoy demandado-, confirmando en todos sus términos la mencionada Resolución Administrativa (fs. 119 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, en su vertiente de uso y goce del bien inmueble; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, le negó su solicitud de otorgamiento de línea y nivel y el permiso de construcción, justificándose únicamente en informes técnicos, ordenanzas municipales y leyes departamentales, sin considerar el uso y goce de su derecho propietario.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales

Al respecto la SCP 0292/2018-S2 de 25 de junio, establece: *"El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo,* ***cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, de igual manera (clara y reiterativa) determinó que sí procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar* ***una interpretación de legalidad*** *ordinaria en inobservancia de la norma suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.*

Así, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma correspondiente".

Por su parte, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo,*

providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, en su vertiente de uso y goce del bien inmueble toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, negó su solicitud de otorgamiento de línea y nivel y el permiso de construcción, sin considerar el uso y goce de su derecho propietario, sino únicamente los informes técnicos, ordenanzas municipales y leyes departamentales.

Antes de ingresar al análisis de fondo, los impetrantes de tutela cuestionaron tanto la Resolución de primera instancia, así como la emitida en recurso de revocatoria y la pronunciada en recurso jerárquico, pidiendo que se otorgue la línea y nivel del terreno y la respectiva autorización de construcción; empero, corresponde circunscribir nuestro análisis al contenido del Decreto Edil 588/2019, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del mencionado departamento; toda vez, que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en sede administrativa se efectúa a partir de la última resolución, en razón a que ella tiene la posibilitad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. La jurisprudencia constitucional, sobre este aspecto, establece que: "…*es necesario precisar que la justicia constitucional no puede ingresar a invadir la competencia de la justicia ordinaria o administrativa, atribuyéndose así la revisión de todo lo obrado en esas instancias cual si fuera una instancia más dentro de estos procesos, ello bajo el intelecto de que cada una de estas vías tiene sus propios medios de impugnación, y es que las ilegalidades denunciadas oportunamente pueden ser revisadas y corregidas en el mismo proceso y sólo cuando éstas se hayan mantenido pese a las diferentes observaciones, habiendo agotado así todos los medios de impugnación, recién se abre la vía constitucional, siendo por ello la competencia de este Tribunal el analizar la última resolución emitida dentro del proceso…*" (SCP 0431/2015-S3 de 4 de mayo); a cuyo efecto concierne contrastar en el caso de análisis el recurso jerárquico deducido por los peticionantes de tutela con la Decreto Edil 588/2019.

Ahora bien, de la relación de obrados se puede establecer que los ahora accionantes adquirieron una propiedad que fue inscrita bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0020062, asiento número 2 (Conclusión II.1). Posteriormente, el 6 de septiembre de 2019, solicitó a Mario Suárez Hurtado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni -ahora demandado-, permiso de construcción provisional para un puesto de "parchería" y venta de lubricantes, petición que fue negada mediante informe de 12 de igual mes y año, emitido por Jorge Ernesto Chávez Pereira, Profesional de Control Urbano de la Dirección de Planificación Urbana, (Conclusión II.2), motivo por el cual interpuso recurso de revocatoria el 23 el septiembre de similar año, ante la reiterada negativa a la solicitud de permiso de construcción; empero, nuevamente esta fue rechazada por RA SMOT 21/2019, confirmando en todas sus partes el informe mencionado

(Conclusión II.3), de ahí que presentó recurso jerárquico contra la misma, el 14 de octubre del mismo año, el cual nuevamente fue rechazado por Decreto Edil 588/2019, emitido por la autoridad hoy demandada, confirmando en todos sus términos la citada Resolución Administrativa (Conclusión II.5)

En ese marco, se debe precisar que, conforme se señaló en los antecedentes de la presente acción tutelar, Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni -ahora demandado-, mediante Decreto Edil 588/2019, confirmó en todos sus términos la RA SMOT 21/2019 y en consecuencia, indicó que para otorgar un permiso de construcción, los solicitantes debían cumplir con un requisito imprescindible consistente en la línea y nivel, la misma que fue negada, por las siguientes razones: **1)** El formulario de Transferencias y uso de suelo -que consigna la leyenda vivienda-, presentado por los accionantes, no se constituyen en requisitos suficientes para la otorgación del permiso de construcción; toda vez que, la propiedad de los mismos estaba ubicada en una área de la Laguna de Regulación, la cual no es apta -según el uso de suelo- para una residencia privada, ello de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, que aprueba el Sistema de Protección de la mencionada ciudad; **2)** La respuesta negativa a la solicitud de los impetrantes de tutela están respaldados por los informes técnicos 2017/859 de 11 de diciembre de 2018, emitido por el Topógrafo Municipal; informe de 19 de enero de 2019, suscrito por el Profesional de Control Estructural de Edificaciones: y, el informe legal 02/2019 dictado por la Asesoría Legal; **3)** Las Ordenanzas Municipales 085/08 (servidumbre y construcción de dique y canal), 44/09 (cambio de uso de suelo) y 108/08 (servidumbre) señalan que la Laguna de "Oxidación" -lo correcto es Regulación-, constituye un sistema abierto de protección contra inundaciones y prohíbe la urbanización de tierras y la instalación de nuevas actividades que promuevan asentamientos habitacionales a cualquier escala, en la citada área; y, **4)** El art. 4 inc. b) de la Ley Departamental 28 de 19 de septiembre de 2012, prohíbe el asentamiento de personas o entidad pública o privada que modifique las orillas, reduzca la capacidad de rebalse embalse o promueva procesos de sedimentación del arroyo San Juan

En ese sentido, y toda vez que, los accionantes en lo principal cuestionaron que la autoridad demandada al rechazar su solicitud de línea y nivel, no consideraron su derecho de uso, goce y disposición (art. 105 del CC) ni la función social que estaban realizando (art. 106 del citado código), más al contrario únicamente se justificaron en informes técnicos, ordenanzas municipales y leyes departamentales; se debe hacer notar que los impetrantes de tutela circunscribieron su fundamento a cuestionar la presunta vulneración de dicho derecho sin precisar los argumentos de fondo por los cuales consideran vulnerados los mismos, además de no exponer con claridad los hechos, identificar los derechos o garantías que se consideran lesionados, por el contrario los demandantes de tutela únicamente se limitaron a señalar los antecedentes del caso sin efectuar ninguna argumentación jurídica referida a como el pronunciamiento del Decreto Edil 588/2019, dictado por la autoridad ahora demandada, vulneró sus derechos constitucionales, en otras palabras, los accionantes no llegaron a identificar o explicar que parte de la Resolución Jerárquica o cómo es que esa determinación lesionó los derechos al trabajo y a la propiedad; igualmente, tampoco explicaron si las normas referidas en la resolución jerárquica (informes técnicos, ordenanzas municipales y leyes departamentales) fueron incorrectamente aplicadas o arbitrariamente interpretadas o que métodos de interpretación hubiesen sido omitidos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, más al contrario según consta en el referido memorial de esta acción de defensa, los accionantes se limitaron a inferir la falta de consideración de los arts. 105 y 106 del CC, de ahí que en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni;

y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por lo argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34777-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 0024/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pilar Lozano Álvarez** contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de mayo y 23 de julio de 2020; cursante de fs. 6 a 10; y, 27 a 28, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo civil seguido en su contra por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), se remató un inmueble de su propiedad, con base en un peritaje efectuado por una persona que no contaba con el título requerido a tal efecto; por lo que, consideró sus derechos lesionados. En tal mérito, inició un proceso (no indica su naturaleza) -contra el perito Alfredo Ignacio Canedo Fuentes-, que se encontraba con auto de apertura de juicio. Asimismo, solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; empero, su petición fue negada por Auto de 29 de agosto de 2018.

Posteriormente presentó el recurso de apelación; sin embargo, acusó que su petición fue denegada por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista de "17" -lo correcto es 7- de noviembre de 2019, que no valoró correctamente sus argumentos, limitándose a argüir que debió observar la falta del título profesional del perito cuando éste fue propuesto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia transparente, citando al efecto los arts. "8, 9, 13, 14, 109, 128, 256 y 410" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el nombramiento del perito Alberto Ignacio Canedo Fuentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolo señaló que: **a)** Los Vocales demandados rechazaron su recurso de apelación, limitándose a señalar que no cuestionaron la tasación; empero, olvidaron la teoría del árbol envenenado; y, **b)** La presentación de la acusación fiscal y el auto de apertura de juicio, -según alega- brindaban certeza de la existencia de usurpación de funciones del perito; por lo que,

correspondía revocar "la resolución" y anular obrados hasta la presentación del avalúo. Además debía disponerse el nombramiento de un nuevo perito para evitar vicios de nulidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Urbano Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación cursante de fs. 31 a 32.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través de Resolución 0024/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme establecen los arts. 12 y 20 del Reglamento de Registro y Actuación de Peritos, intérpretes y traductores; 196 y 197 del Código Procesal Civil (CPC), establecen que una vez nombrado el perito, puede ser recusado conforme señalan los arts. 197.II del CPC y 20 del precitado Reglamento; **2)** En el caso de análisis se advirtió que dentro del proceso ejecutivo seguido contra la accionante, el 11 de noviembre de 2016, Alfredo Ignacio Canedo Fuentes juró en el cargo de perito, momento desde el cual la impetrante de tutela pudo observarlo; empero, no ocurrió así hasta el 19 de octubre de 2019; por lo que, se rechazó el incidente de nulidad; **3)** Apelado el rechazo precitado, las autoridades ahora demandadas, determinaron que la hoy peticionante de tutela pudo recusar al perito por la falta de título alegada e incluso impugnar la tasación en el plazo de tres días a partir de su notificación; **4)** Ante la existencia de una acusación en la vía penal por falsedad ideológica, la ejecución quedaría provisionalmente suspendida; razones que permitieron determinar que la resolución cuestionada se enmarcó en lo dispuesto por las normas vigentes, pues al momento de su pronunciamiento, no existía ninguna acusación; y, **5)** Respecto a las nulidades, estas se regían por diferentes principios entre los que se encontraba el de convalidación y en el marco del contenido de las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011 de 16 de marzo. Principio por el cual el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y no se debió convalidar o consentir a efectos de solicitar la nulidad. En consecuencia, no se advirtió la conculcación de derechos acusada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de agosto de 2016, el Banco PYME Los Andes ProCredit Sociedad Anónima (S.A.), mediante memorial presentado dentro del proceso ejecutivo seguido contra Pilar Lozano "Alvez" -ahora accionante-, solicitó que -entre otros-, en etapa ejecutoria de la sentencia, "…A efectos de reflejar la realidad de los valores de los inmuebles, es entonces que, **pido a su Autoridad que para su tasación me conceda el avalúo pericial,** ofrezco en calidad de perito al **Arq. Alfredo Canedo**…" (sic). Aceptándose el perito propuesto mediante Auto de 15 del mismo mes y año (fs. 39 y vta.).

II.2. El 11 de noviembre de 2016, a través del "**ACTA DE JURAMENTO DE PERITO**", se tomó juramento del Arquitecto Alfredo Ignacio Canedo Fuentes, para desempeñar el cargo de perito dentro del proceso ejecutivo descrito precedentemente (fs. 40).

II.3. La impetrante de tutela el 19 de octubre de 2017, solicitó nuevo "evaluo" alegando que fue sorprendida en su buena fe por un peritaje realizado por un supuesto profesional con el nombre de Alfredo Ignacio Canedo Fuentes porque no se encontraba registrado en el Colegio de Arquitectos; de manera que, -entre otros puntos-, ofreció en calidad de perito Giovanni Reis Cavalcante y a efectos de regularizar la situación, requirió poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público. El 15 de noviembre del mismo año, la accionante, requirió nulidad de la notificación practicada el 16 de octubre de igual año "…y se regularice procedimiento y se deje sin efecto el memorial de fecha 19 de octubre de 2017 y el auto de fecha 23 de octubre de 2017…" (sic [fs. 41 a 42 vta.]).

II.4. Por Auto de 20 de noviembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, rechazó el incidente de nulidad planteado por la accionante por no

cumplir con los principios de especificidad, trascendencia y finalidad, al no existir previsión legal expresa que sustente la pretensión (fs. 48).

II.5. Mediante Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista, resolvieron el recurso de apelación presentado por Pilar Lozano "Álvarez", confirmando el Auto apelado de 29 de agosto de 2018 (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia transparente; toda vez que, el Auto de 29 de agosto de 2018 -que negó su solicitud de nulidad de obrados dentro del proceso ejecutivo civil seguido en su contra-, fue confirmado por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019, sin valorar correctamente sus argumentos y limitándose a señalar que debió observar el título profesional del perito cuando éste fue propuesto.

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

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…"

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, establece que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas).

En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determina que: *"…son* ***los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito****, pero* ***reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto****, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,*** *quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R, establece que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante. Agregó que, para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir, dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, que se refleja en actos "…*los que pueden ser expresos* ***cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar****, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial*** *o administrativo…*" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia transparente; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, requirió un nuevo "evaluo" alegando que fue sorprendida en su buena fe por un peritaje realizado por un supuesto profesional con el nombre de Alfredo Ignacio Canedo Fuentes, que no se encontraba registrado en el Colegio de Arquitectos. Sin embargo, el Auto de 29 de agosto de 2018 negó su solicitud de nulidad de obrados; determinación confirmada por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista de 7 de noviembre de 2019. Acusa que éste último pronunciamiento es lesivo a sus derechos pues se emitió sin valorar correctamente sus argumentos y limitándose a señalar que debió observar el título profesional del perito cuando éste fue propuesto.

A partir del análisis minucioso de los antecedentes que informan del caso, se tiene que el origen de la presente acción de defensa, es la falta de inscripción del perito en el Colegio de Arquitectos, que motivó que por memoriales de 19 de octubre y 15 de noviembre ambos de 2017: Objete su calidad de Arquitecto; requiera un nuevo peritaje y solicite la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público (Conclusiones II.3 y II.4). Sin embargo, dicho perito, fue propuesto por la parte demandante de tutela el 9 de junio de 2016; y, el 11 de noviembre del mismo año, mediante "Acta de Juramento de Perito", prestó juramento para desempeñar el cargo (Conclusiones II.1 y II.2), adquiriendo esa calidad y ejerciendo el cargo desde esa fecha; **sin que la accionante efectúe ningún reclamo hasta casi un año después**. Consecuentemente, se evidencia que la impetrante de tutela **admitió tal extremo; y, de forma voluntaria se sometió a los efectos** durante casi un año; no obstante inclusive a que, conforme al art. 197 del CPC, tras el nombramiento en el cargo, contaba con tres días para recusar al perito por las mismas causas previstas para las autoridades judiciales demandadas, por falta de título profesional o por incompetencia notoria en la materia del dictamen.

Bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que partiendo la aquiescencia que es la expresión de la libre voluntad; y, conforme determina el art. 53.2 del CPCo, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por el accionante, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada en virtud a que, **aún cuando se denuncie** un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, **si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por la demandante de tutela dentro del proceso ejecutivo, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**; en este entendido, si la accionante se sometió a los efectos de no reclamar la idoneidad del perito durante casi un año en el marco del proceso civil; ni las acciones extraordinarias constitucionales, ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de ninguna persona y su indeterminación; caso contrario, se provocaría un estado jurídicamente caótico que genere incertidumbre en los actos jurídicos y en sus efectos inmediatos.

En este sentido, si el acto acusado de lesivo de derechos y garantías fundamentales, como lo es la presunta falta de idoneidad de la calidad profesional del perito para desempeñar el cargo -que aparentemente no fue adecuadamente analizada por las autoridades ahora demandadas-, fue consentido inicialmente, de forma libre, sin cuestionar en la primera oportunidad procesal que tuvo; y, sin esgrimir causal que justifique su reclamo luego del consentimiento que brindó durante casi un año, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es factible proceder al examen de la causa. Conviene añadir que aun cuando después de consentir los efectos durante aproximadamente un año, denunció el hecho presuntamente lesivo, debe comprenderse que ni los tribunales ordinarios, ni éste Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a la disposición de las partes; toda vez que, frente a su indeterminación, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos; correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0024/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34787-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Emir Montaño Torrez** en representación legal de la **Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO"** contra **Elizabeth Arispe Sánchez**, **Presidenta**, **Federico Saavedra Quiroga**, **Secretario**, **Nora Castro**, **Delegada**, **Richard Huayhua Callampa**, **Delegado** y **Brigido Ramos Larico**, **Delegado**, todos del **Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urqupiña (AFFVU).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de enero y 3 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 12 a 21 vta.; y, 27, respectivamente, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es fraterno y representante legal de la Fraternidad "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO", la cual se encuentra afiliada a la AFFVU, la cual se encuentra regulada por el Estatuto y Reglamento Interno aprobado en la gestión 2014; no obstante a ello, el Directorio de dicha Asociación, mediante nota de "3 de mayo" -lo correcto es 14 de febrero- de 2019, de manera ilegal determinó la suspensión y exclusión definitiva de su Fraternidad, por lo que presentó una acción de amparo constitucional que culminó con la Sentencia ACC 33/2019 de 3 de junio, a través de la cual, la Sala Constitucional dispuso se deje sin efecto la mencionada nota y se remitan todos los antecedentes de la denuncia que la generó, al Tribunal de Honor, para que este proceda conforme a la misma.

Es así que, el citado Tribunal, sin un proceso disciplinario previo enmarcado en el Reglamento Interno referido, donde se respeten las garantías mínimas exigibles y tengan la oportunidad de defender sus derechos e intereses, aportando cuanta prueba estime pertinente; pronunció la Resolución 003/2019 de 10 de agosto, en la que dispuso el plazo de veinticuatro horas para que la mencionada Fraternidad haga efectivos los pagos que tendría pendientes con AFFVU, caso contrario se procedería a su suspensión indefinida; resolución que es inapelable e inobjetable.

Indicó que la mencionada resolución vulnera su derecho de acceso a la cultura, toda vez que constituye una amenaza para su participación en las promesas y festividades de la Virgen de Urkupiña, aclarando que las danzas realizadas por las fraternidades y la AFFVU, son prácticas de fe y devoción a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural y a la defensa, al acceso a la cultura y a la libertad de reunión y asociación; citando al efecto los arts. 21.4, 98 a 101, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 003/2019 de 10 de agosto emitida por el Tribunal de Honor de la AFFVU; **b)** Que los accionados

adecúen su conducta a las previsiones contenidas en el Estatuto y Reglamento Interno de la Asociación; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Los demandados hacen alusión a la existencia de deudas por parte de la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO"; sin embargo, estos cobros "se les ocurrió" a los miembros del Directorio de la AFFVU sin ningún sentido ni respaldo; además que dicha Asociación es una institución sin fines de lucro, por lo que el orden de adeudos tiene que desarrollarse dentro del marco de la ley; **2)** En la Resolución 003/2019 se hace alusión a pruebas que hubiese presentado el Directorio para acreditar la existencia de tales adeudos; empero, esto no se puso en manifiesto ni se le dio la oportunidad de defenderse a dicha Fraternidad; y, **3)** Se tomó conocimiento que la AFFVU quería evitar el ingreso de la precitada Fraternidad -entre otras fraternidades- a la entrada de la Virgen de Urkupiña, por lo cual el Gobernador del departamento de Cochabamba ordenó a la policía tomar cartas en el asunto para que ingresen los bailarines.

I.2.2. Informe de los demandados

Elizabeth Arispe Sánchez, Federico Saavedra Quiroga, Nora Castro, Richard Huayhua Callampa y Brigido Ramos Larico, miembros del Tribunal de Honor de la AFFVU, remitieron informe escrito el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 142 a 144, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución 003/2019 tiene como "espíritu" recordar a la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO", su deuda de Bs 22 345.- (veintidós mil trescientos cuarenta y cinco bolivianos), la cual está plenamente reconocida mediante actas de entendimiento y compromisos de pago suscritas con la misma; lo que se pretende con la presente acción tutelar es burlar a toda costa las obligaciones económicas que tienen con la Asociación; **ii)** Con relación al acceso a la cultura, la fraternidad accionante ejercitó tal derecho de manera plena durante la realización de la entrada de la Virgen de Urkupiña, haciendo caso omiso a la Resolución ahora impugnada; y, **iii)** En cuanto al derecho a la libertad de reunión y asociación, debe aclararse que al ser miembro de la AFFVU, el impetrante de tutela debe cumplir con la normativa interna, que todos los miembros conocen y cumplen, por lo que pretender soslayar estas obligaciones mediante el abuso de la norma constitucional es algo intolerable.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, indicaron que: **a)** Si bien la AFFVU es una institución sin fines de lucro y no busca generar dinero, requiere de aportes para desarrollar todas sus actividades, los cuales fueron puestos a consideración de todos sus miembros en Sala Plena; y, **b)** Es falso que la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO" haya pedido la colaboración del Gobernador del departamento de Cochabamba para su ingreso en la entrada de la Virgen de Urkupiña, habiendo ejercido de manera libre su derecho al acceso a la cultura porque bailó en dicho evento sin haber tenido ningún problema para ingresar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 154, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación al derecho a la defensa y dispuso dejar sin efecto la Resolución 003/2019, ordenando que los demandados en el plazo de cinco días emitan una nueva conforme al debido proceso y a su Estatuto y Reglamento Interno; y, **denegó** respecto a los demás derechos, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de Honor de la AFFVU emitió la Resolución 003/2019, sin darle la oportunidad de presentar pruebas y asumir defensa al solicitante de tutela; **2)** No se vulneró el derecho al acceso a la cultura de la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO"; toda vez que, participó de la entrada de la Virgen de Urkupiña; y, **3)** La parte peticionante

de tutela no demostró con que actitud o hechos se estaría lesionando su derecho a la libertad de reunión y asociación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Estatuto y Reglamento de la Asociación de Fraternidades Folklórica "Virgen de Urqupiña" (fs. 11).

II.2. Mediante Resolución 003/2019 de 10 de agosto, el Tribunal de Honor de la AFFVU, dando cumplimiento a la Resolución 33/2019 de 3 de junio pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso la restitución de los derechos y obligaciones de la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO" dentro de la mencionada Institución; asimismo, le otorgó un plazo de veinticuatro horas para que haga efectivo los pagos pendientes con la Asociación, caso contrario, se ordenaría su suspensión indefinida; esto en cumplimiento del art. 94 del Estatuto de la AFFVU y 62 de su Reglamento (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural y a la defensa, al acceso a la cultura y a la libertad de reunión y asociación; alegando que, el Tribunal de Honor de la AFFVU, sin un proceso disciplinario previo enmarcado en el debido proceso y su Reglamento Interno, pronunció la Resolución 003/2019, mediante la cual se resolvió otorgarles el plazo de veinticuatro horas para hacer efectivos los supuestos pagos que tendría pendientes con dicha Institución, caso contrario, se procedería a su suspensión indefinida.

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

III.1. Del patrimonio cultural y el derecho adquirido a acceder a la cultura

El art. 99 de la CPE, establece que:

"I. El patrimonio cultural del pueblo boliviano es inalienable, inembargable e imprescriptible. Los recursos económicos que generen se regularán por la ley, para atender prioritariamente a su conservación, preservación y promoción.

II. El Estado garantizará el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural, de acuerdo con la ley.

III. La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, es patrimonio cultural del pueblo boliviano, de acuerdo con la ley".

Asimismo, el art. 100.I de la Norma Suprema, dispone que: "Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado.

El art. 101 de la Ley Fundamental, expresa: "Las manifestaciones del arte y las industrias populares, en su componente intangible, gozarán de especial protección del Estado. Asimismo, disfrutarán de esta protección los sitios y actividades declarados patrimonio cultural de la humanidad, en su componente tangible e intangible".

En cuanto a estos preceptos, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre razonó de la siguiente manera: *"…En ese sentido, se puede establecer que el patrimonio cultural, está constituido por todos los bienes culturales intangibles que emanan de una comunidad cultural fundada en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto a expresión de su identidad cultural y social. Por su parte, el patrimonio intangible comprende el conjunto de memorias colectivas, mitos, usos y costumbres, saberes y creencias, lenguas indígenas y fiestas tradicionales que permiten el desarrollo de las expresiones*

estéticas, capacidades artísticas y tecnológicas, lingüísticas y organizativas de los distintos grupos sociales, con las que estructuran sus identidades particulares.

Es así, que la diversidad folklórica y cultural del Estado Boliviano se ve reflejada y transmitida a través de distintas manifestaciones que precisamente constituyen la riqueza cultural, en las que los participantes demuestran su fe religiosa y respeto por todas las creencias en sus diversas expresiones culturales, es decir, exteriorizan en un baile o danza las características de un pueblo…".

Tenemos entonces que, la materialización del derecho al acceso a la cultura, se traduce en el deber del Estado de garantizar a las personas el acceso y ejercicio de las prácticas y manifestaciones culturales protegidas por nuestra Norma Suprema.

En este sentido, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, en cuanto al derecho a recibir instrucción y adquirir cultura, reconocido por el art. 7 inc. e) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), señala: "*comprende primero, el derecho a recibir instrucción, referido genéricamente la adquisición de conocimientos cuya transmisión (enseñanza) versa sobre los más diversos temas, o a la adquisición de una habilidad o destreza (aprendizaje) para desarrollar algún arte, oficio o profesión.*

En segundo lugar, ***el derecho de acceder a la cultura que, de acuerdo a Declaración universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que reafirma que cultura, debe considerarse como: 'el conjunto de los rasgos definitivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Engloba no sólo las artes y las letras, sino también los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias****' conforme a las conclusiones de la conferencia mundial de Políticas Culturales de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo y la Conferencia intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como ser la SC 0531/2011-R de 25 de abril, misma que establece: "*Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. ***No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna****, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.*

En similar sentido se ha pronunciado la jurisprudencia reciente de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia

como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que ***los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras);* ***sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia****, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal»* ***es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia…****'"* (énfasis añadido).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

En cuanto al derecho a la defensa como elemento del debido proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0625/2020-S2 de 9 de noviembre, se manifiesta de la siguiente manera: "*…no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo es considerado también como un derecho autónomo, e* ***implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses****. Estableciendo, asimismo, el derecho de la parte denunciante o demandante, entre otros, a conocer la interposición de recursos de impugnación contra un eventual fallo emitido en su favor en primera instancia; no siendo limitativo el derecho anotado, únicamente para la parte denunciada o demandada.*

En ese marco, el derecho a la defensa irrestricta, componente del debido proceso se halla consagrado en el art. 115.II de la CPE, que prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa (…)'. El derecho a la defensa irrestricta, es transversal a todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo; estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la CADH, Pacto de San José de Costa Rica. Sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: 'El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas

condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'…" (negrillas añadidas).

III.3. El derecho de asociación y la expulsión de los integrantes de asociaciones sin un previo proceso

La SCP 1419/2012 de 24 de septiembre determina al respecto: "*El art. 21.4 de la CPE, reconoce: '…la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada, con fines lícitos'.*

Por otra parte, el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que todas las personas tienen el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. Similar precepto se encuentra en el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando señala en su numeral 1 que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

La SC 0349/2010-R de 15 de junio, estableció que el derecho de reunión y asociación, '…implica la facultad o potestad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo de carácter social, cultural, político, económico, y (…) de carácter religioso a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado…'. En su oportunidad, a través de la SC 0112/2004-R de 11 de octubre, se determinó también que dicho derecho es: '…la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito…'.

El contenido esencial de este derecho alcanza a los derechos a la libertad de asociación, es decir, al de asociarse con fines lícitos previo el cumplimiento de requisitos proporcionales a la observancia de los fines de la asociación y, al derecho de no asociarse, salvo exista interés público en la misma (SC 0083/2005 de 25 de octubre), ***al derecho a permanecer en la asociación, salvo se decida la separación de un asociado previo debido proceso*** *y, el derecho a separarse o salir de una asociación previo cumplimiento de requisitos proporcionales al cumplimiento de la finalidad de la asociación.*

En ese entendido, ***para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión****, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación*" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juez natural y a la defensa, al acceso a la cultura y a la libertad de reunión y asociación; alegando que, el Tribunal de Honor de la AFFVU, sin un proceso disciplinario previo donde se respeten las garantías mínimas exigibles y sin darles la oportunidad de asumir defensa, pronunció la Resolución 003/2019; mediante la cual, se resolvió otorgarles el plazo de veinticuatro horas para hacer efectivos los supuestos pagos que tendría pendientes con dicha Institución, caso contrario, se procedería a su suspensión indefinida.

Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción tutelar, corresponde referir que la Resolución recurrida fue emitida en razón de una denuncia del Directorio de la Asociación prenombrada, en contra de la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO", misma que se limitó a indicar como antecedentes "que las fraternidades que incumplen con la normativa establecida en el Estatutos y Reglamento de la AFFVU (…) son pasivas a Sanciones y Multas…" (sic); por lo que se dispuso otorgar a dicha Fraternidad el plazo de veinticuatro horas para que pueda hacer

efectivos "los pagos pendientes", caso contrario, se procedería a su suspensión indefinida; sanción que se encontraría sustentada en los arts. 94 del Estatuto de la AFFVU y 62 de su Reglamento (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda sanción, sea emitida en el ámbito jurisdiccional o administrativo, público o privado, debe ser impuesta en el marco del respeto del derecho y garantía genérica del debido proceso; el cual debe ser observado en todos sus elementos, entre los cuales se encuentran los derechos a la defensa y al juez natural -hoy alegados como vulnerados-, mismos que por su carácter fundamental, no se restringen en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad; no pudiendo ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna.

En este sentido, se evidenció vulneración de su derecho a la defensa, puesto que dicha Resolución fue emitida al margen de un proceso previo en el que haya sido convocado a objeto que sea oído, presente pruebas, e incluso pueda recurrir la determinación asumida; asimismo, se entiende que la Resolución prenombrada fue pronunciada fuera del marco de la normativa interna que rige a la AFFVU; esta última afirmación se la hace en función a que, habiendo revisado su Estatuto y Reglamento, si bien no tienen previsto ni establecido de manera expresa un procedimiento previo, que necesariamente deba seguirse con anterioridad a la determinación de responsabilidad o imposición de alguna sanción -como es la de suspender definitivamente a una fraternidad asociada-; la precitada Resolución refiere que encuentra sustento en el art. 94 del Estatuto de la AFFVU, el cual establece que los fraternos que ocasionaren malestar al interior de las fraternidades o en la Asociación, serán sancionados previo proceso por el Tribunal de Honor; Por otro lado, este Tribunal Constitucional Plurinacional no considera que la parte impetrante de tutela haya justificado con argumentos válidos suficientes la lesión de su derecho al juez natural; toda vez que, la Resolución 003/2019 fue emitida por el Tribunal de Honor de la AFFVU; el cual, conforme al art. 48 de su Estatuto Orgánico, es el llamado a administrar las denuncias y pronunciar las resoluciones emitiendo las sanciones que correspondan; por ende, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, y denegar en cuanto al juez natural.

Con relación al derecho a la libertad de reunión y asociación, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se puede apreciar que el mismo fue vulnerado por los recurridos; puesto que, debe entenderse que su contenido esencial no alcanza solamente a los derechos a la libertad de asociación y al derecho de no asociarse; sino también, comprende el derecho a permanecer en la asociación, salvo se decida la separación de un asociado previo debido proceso que responda a sus normas estatutarias y reglamentarias; el cual, conforme lo expuesto ut supra, no se dio.

Finalmente, es menester recalcar que la diversidad folklórica y cultural del Estado Boliviano, se ve reflejada y transmitida a través de distintas manifestaciones que precisamente constituyen nuestra riqueza cultural, siendo la danza una de ellas, a través de la cual, los participantes pueden demostrar las características de un pueblo o su devoción y fe religiosa; un ejemplo claro de lo mencionado, son las festividades de la Virgen de Urkupiña, en razón de las cuales se creó la AFFVU, que conforme a lo establecido en el art. 5 de su Estatuto Orgánico, constituye una expresión cultural folklórico-religioso de fe y devoción mariana, cuyos fines son el desarrollo y organización de la "Primera Promesa", "Segunda Promesa" y la "Entrada de la Virgen de Urkupiña" a llevarse a cabo el 14 y 15 de agosto de 2019.

De lo expuesto se deduce que la conducta de los demandados desconoce el derecho al acceso a la cultura de la fraternidad accionante, mismo que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, como se explicó anteriormente, la Norma Suprema protege la riqueza procedente del folklore como patrimonio cultural del pueblo boliviano y por ende, protege a las danzas y prácticas culturales; cuyo ejercicio podría únicamente restringirse por los demandados por causas debidamente justificadas previstas en su normativa interna y previo debido proceso. En este sentido, si bien los demandados indicaron que el mencionado derecho fue

ejercitado de manera plena por la Fraternidad Folklórica "TINKUS COCHABAMBA 3 DE MAYO", puesto que participó en la festividad de la Entrada de la Virgen de Urkupiña; reconocieron que fue ejercitado haciendo caso omiso a la Resolución ahora impugnada; por lo que es evidente, que el espíritu de la misma era precisamente sancionar a la prenombrada Fraternidad con la limitación de su derecho de manifestar su fe religiosa y devoción mariana a través de la danza; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto al precitado derecho, con la aclaración de que no atañe a esta jurisdicción ordenar el pago de costas procesales, por no contar con el acervo probatorio necesario para determinar la cuantía de la justa dimensión de las mismas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la cultura y a la libertad de reunión y asociación;

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución 003/2019 de 10 de agosto, debiendo el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urqupiña dictar una nueva, previo proceso interno disciplinario conforme a los entendimientos del presente fallo constitucional y a las previsiones contenidas en el Estatuto y Reglamento Interno de la referida Asociación; y,

3° Denegar en cuanto al derecho al juez natural y al pago de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34806-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 041/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera; y, Penal**, respectivamente, **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de julio de 2020, cursantes a fs. 1 y 33 a 46 vta.; y, 51 a 56, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'", formuló demanda contenciosa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, exigiendo la cancelación de Bs1 980 522.- (un millón novecientos ochenta mil quinientos veintidós bolivianos), más intereses, daños y perjuicios, por concepto de mantenimiento y reparación de parque automotor y equipo pesado; demanda sustentada en "simples" proformas que son utilizadas únicamente para efectuar una especie de oferta comercial sin constituir documentos válidos para hacer valer los derechos de la aludida Empresa, debiendo tomarse en cuenta que, a objeto de transformarse en documentos idóneos de respaldo debían convertirse en órdenes de servicio y estar debidamente suscritas por el Responsable del Proceso de Contratación (RPC) de Licitación Pública o del Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA), según los montos del servicio requerido estableciéndose de esa forma la relación de trabajo.

La aceptación del demandante de prestar servicios a simple requerimiento de cualquier servidor público del referido Municipio, constituye una actitud irresponsable al no asegurar el vínculo que le otorgaría legitimación para ser titular del derecho de cobrar los servicios prestados, quitándoles transparencia al estar fuera de todo control y fiscalización de las instancias pertinentes de la entidad, generándose condiciones para causar daño a la misma, como asimismo "…para volver improcedente el trámite de cancelación ante la **ausencia de documentación y procedimiento idóneos** para el efecto…" (sic). No obstante ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, suscribió un acta de acuerdo de intención en relación a los servicios prestados por el demandante (gestiones 2015 y 2016), acordando efectuar reuniones de coordinación a fin de determinar qué trabajos se realizaron y cuantificarlos, programando una eventual cancelación, en el marco legal adecuado; debiendo los gastos comprobados ser asumidos por cada unidad operativa del nombrado Municipio, sin establecerse monto definitivo alguno menos compromiso de pago; careciendo, en consecuencia, el acta mencionada de idoneidad legal para ser utilizada como fuente de presunto derecho de acreedor, al ser solo un documento "de intenciones".

En ese marco, pese a haber refutado cada una de las pruebas de la parte demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia 16/2018 de 26 de septiembre, declarando probada en parte la demanda contenciosa e improbada respecto al pago de daños, perjuicios e intereses, ordenando al municipio de Yacuiba, cancelar la suma de Bs1 271 362,50.- (un millón doscientos setenta y un mil

trescientos sesenta y dos 50/100 bolivianos), dentro del tercer día de ejecutado el fallo. Ante dicha decisión arbitraria, planteó recurso de casación precisando los serios agravios cometidos en perjuicio de la entidad edil señalada, en virtud a la incorrecta valoración de la prueba, errónea aplicación normativa y el valor que se otorgó a las proformas para el cobro de servicios que requieren ineludiblemente documentos legales a objeto de proceder a la disposición de recursos del Estado.

Mediante Auto Supremo 612 de 22 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos opuestos tanto de su parte como de la Empresa demandante, manteniendo firme la Sentencia impugnada, conllevando que el municipio de Yacuiba, deba pagar más de un millón de bolivianos con base solo en proformas que únicamente prueban ser cotizaciones y no órdenes de servicios, menos que se realizó algún servicio al parque automotor del Gobierno Autónomo Municipal mencionado, dando lugar en consecuencia a un grave daño económico al disponerse de recursos del Estado nacional de forma discrecional sin respaldo documental.

Resalta que el Auto Supremo 612, se sustentó supuestamente en la aplicación de los principios de verdad material y efectividad, creando un precedente nefasto para la Administración Pública al viabilizar que cualquier particular prescinda de los documentos legales necesarios que demuestren la prestación de un servicio para realizar cobros, poniéndose en riesgo incluso al Municipio ante un posible congelamiento de cuentas por un pago millonario sin estar comprobada la citada prestación de servicios, acusándose al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba de supuestamente actuar negligentemente y pretender un beneficio desproporcional para sí por incumplir aspectos administrativos; obviando que tanto el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 y la Ley de Administración y Control Gubernamentales, se encuentran vigentes, no pudiendo desconocer la Empresa demandante el contenido de dicha normativa, menos alegar que realizaron trabajos de "buena fe" emitiendo proformas en serie por cantidades elevadas de dinero, sin que las mismas, hubieran sido de conocimiento del Responsable de Contrataciones del aludido Municipio. En ese orden, los Magistrados de la referida Sala, no tomaron en cuenta el daño económico causado a la entidad edil, al no referirse a la responsabilidad que tenía la citada Empresa como parte contractual para cobrar con documentos legales e idóneos, convalidando el cobro a una entidad pública solo con proformas aceptando su posibilidad de uso en vez de órdenes de servicio o de pago, desestimando la exigencia que el documento de cobro sea suscrito por el Responsable antes nombrado, abriendo la posibilidad, reitera, que cualquier funcionario de la Alcaldía realice dicha labor.

Finaliza, indicando que en el memorial de casación se efectuó una amplia exposición de agravios y argumentos que no fueron considerados por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, apartándose de la obligación de verificar que se llegue a la verdad material de los hechos; pronunciándose apenas sobre la denuncia que las proformas no pueden suplir órdenes de pago o de servicios, confundiendo dicho reclamo con lo demandado respecto al incorrecto cumplimiento de la normativa estatal de contrataciones, limitándose a manifestar que la Sentencia 16/2018, estaba acorde a los principios de verdad material y efectividad, dando por bien hecho que las proformas sean consideradas como documentos idóneos para reclamar pagos, sin explicar el porqué de dicha conclusión. Por otra parte, se consideró al acta de acuerdo de intención de 31 de enero de 2017, como un reconocimiento de obligaciones pendientes de pago cuando el único fin que tuvieron las reuniones desarrolladas fue verificar los servicios prestados no así establecer las mencionadas obligaciones de pago. Asimismo, valoraron incorrectamente la prueba testifical, tergiversando la prueba apoyándose en hechos inexistentes; siendo el fallo; por ende, una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, que analizó además de manera mínima tres de los agravios cuestionados, sin contestar el restante cuarto relativo al valor probatorio de las proformas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración correcta de la prueba; y, aplicación debida del ordenamiento jurídico; así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material

e igualdad procesal, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 119, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 incs. b) y c), 24, 25.1 y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 612 de 22 de octubre de 2019, debiendo emitirse un nuevo fallo conforme a derecho; y, **b)** Se otorguen medidas cautelares, disponiendo la suspensión de cualquier pago hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de evitar daño económico al Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El Municipio accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 74 a 77, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Desde el 15 de noviembre de 2019, ya no integra la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal aludido, conformada a esa data por los Magistrados, Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez; por lo que, pese a que es Relatora del Auto Supremo 612, la determinación que se adopte en la jurisdicción constitucional no podrá ser asumida por ella, quien integra ahora la Sala Penal del Tribunal precitado; cuestiones que debieron ser consideradas por el accionante dirigiendo su acción de defensa contra el Magistrado, José Antonio Revilla Martínez, en virtud a lo dispuesto en la SCP 0402/2012 de 22 de junio; **2)** El Auto Supremo impugnado en la demanda tutelar se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no constando incongruencia alguna, lesión al debido proceso ni a los principios invocados; habiéndose tomado en cuenta más bien los principios de verdad material y efectividad, por cuanto ante la expedición de proformas, la entidad edil impetrante de tutela solicitaba servicios y la Empresa tercera interesada, procedía a entregarlos, existiendo obligaciones recíprocas generales que debían cumplirse, lo que no fue cumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, justificando su accionar en aspectos administrativos de inobservancia del propio Municipio, pretendiendo obtener un beneficio desproporcional para sí, a través de una práctica indebida "…de los particulares en las instancias públicas, pues debemos entender de buena manera que la formalidad con la que se debe actuar en el manejo de la cosa pública, no se constituye en una garantía del servidor público per se, sino que esta garantía está referida a que la cosa pública no este manejada de manera discrecional o a capricho del servidor público" (sic); **3)** En cuanto a la errónea valoración de la prueba referente al acta de intención suscrita respecto a los servicios que prestó la referida Empresa al municipio de Yacuiba; el Auto Supremo 612, estableció que dicho argumento no tiene mayor trascendencia para una valoración de fondo tomando en cuenta que la Sentencia no asume que el acuerdo sea la fuente que originó las obligaciones contractuales, sino las proformas presentadas por la Empresa demandante y las planillas de reparación debidamente suscritas por funcionarios municipales que determinan el trabajo solicitado y realizado; y, **4)** En referencia a la omisión valorativa denunciada en cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo, el error de derecho en la apreciación de la prueba solo se produce cuando la inobservancia recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto; estando el Tribunal de casación inicialmente prohibido de valorar prueba

siendo que dicha labor está restringida a los jueces. El accionante tenía la obligación de expresar de forma separada, objetiva y concreta cuál es el valor que debió realizarse; lo que en el asunto de examen, no ocurrió. Además, el Auto Supremo aplicó, reitera, el principio de verdad material sobre la formalidad de la contratación estatal, al constar obligaciones recíprocas inobservadas; en cuyo mérito, dicho reclamo es infundado.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, envió informe escrito de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 97 a 102, a través del que impetró se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **i)** El accionante no cumplió la legitimación pasiva en la interposición de su acción tutelar, debiendo considerarse que cuando se demanda a un tribunal colegiado, debe consignarse no solo a las autoridades que emitieron la resolución cuestionada, sino también a las nuevas que lo componen en caso de existir cambios; así lo prevé la SCP 0107/2012 de 23 de abril. En ese marco, debió demandarse también al Magistrado, José Antonio Revilla Martínez, quien a esa data conforma la Sala antes mencionada conjuntamente a su autoridad, no así, la Magistrada, María Cristina Díaz Sosa, en esa fecha miembro de la Sala Penal; **ii)** La acción de defensa no precisa ni aclara cómo el Auto Supremo 612, vulneraría el debido proceso, menos cual sería la ausencia de motivación en la que habría incurrido, efectuando únicamente afirmaciones generales respecto a una falta de valoración probatoria, o errada aplicación de la norma, como si se trataría de un recurso ordinario más; menos cumple los requisitos para ingresar a la revisión de la valoración de la prueba y de la legalidad ordinaria; situación que no fue enmendada en el memorial de subsanación presentado por el impetrante de tutela; **iii)** El Auto Supremo 612, no lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación, explicó de forma clara que la entidad edil ahora accionante no tenía fundamento válido al negar la obligación contraída con la Empresa -ahora tercera interesada-; por cuanto, se reconoció de manera general la prestación de servicios que existía entre el municipio de Yacuiba y la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'", durante las gestiones 2015 y 2016; constituyéndose las proformas que emitía la referida Empresa precitada en la forma más común de iniciar un proceso de adquisición de bienes o servicios; documentos que deberían convertirse en órdenes de compra u órdenes de servicio y estar firmadas por el RPC o el RPA; procedimiento que si bien inició nunca concluyó conforme prevé el DS 0181, por cuanto la aludida Empresa requería el pago por el trabajo realizado a través de dichas proformas sin contar con un documento idóneo; debiendo considerarse aquello con base en los principios de verdad material y efectividad; **iv)** Se consideró en el marco de lo expuesto en el punto anterior, que sí hubo una relación recíproca de servicios, pues ante la expedición de proformas, la entidad pública requería el servicio y la prenombrada Empresa procedía a realizar el mismo; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, no realizó la obligación de cancelar el servicio prestado, justificando su accionar en un aspecto administrativo de inobservancia del propio Municipio, pretendiendo obtener un beneficio desproporcional para sí; **v)** La entidad edil no cumplió en el recurso de casación los requisitos previstos para la revisión de la valoración errónea de la prueba, que procede excepcionalmente en esa etapa cuando se demuestra la existencia de error de hecho o derecho en su apreciación; y, **vi)** Según lo anotado, el Auto Supremo 612, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, aplicando además la normativa sustantiva aplicable al caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Daniel Roldán Ferrari y Roberto Daniel Roldán, en representación de la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'", tercera interesada, presentaron el memorial escrito de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 90 vta., pidiendo se deniegue la tutela, señalando que: **a)** Fueron notificados con la demanda tutelar el 10 de igual mes y año, a horas 17:00; y, la audiencia fijada es para el 12 de ese mes y año, a horas 9:00; es decir, que no fueron notificados con cuarenta y ocho horas previas al mencionado acto procesal, no habiéndose aplicado el plazo de la distancia considerando que radican en el municipio de Yacuiba; por lo que, correspondía aplicar el art. 94.I del Código Procesal Civil (CPC), para resguardar su derecho a la defensa, poniéndolos en situación de desventaja al no poder recabar toda la prueba correspondiente que denota que la

Sentencia 16/2018, con autoridad de cosa juzgada en el proceso contencioso que plantearon contra el municipio de Yacuiba, ya fue cumplida; **b)** Conforme a los antecedentes procesales, se evidencia que respecto a la Sentencia precitada, en fase de ejecución por la autoridad judicial de primera instancia, se desarrollaron actos procesales y emitieron resoluciones judiciales; presentando el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, memorial de 20 de febrero del año indicado, requiriendo prórroga para el cumplimiento de la obligación, reconociendo que la Sentencia emitida tiene calidad de cosa juzgada, constituyendo aquello un acto consentido libre y expresamente conforme determina el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haber expresado de forma libre su voluntad de materializar lo determinado en el fallo ejecutoriado, al indicar "…**la necesidad de dar cumplimiento a la obligación resultante de la Sentencia**…" (sic); **c)** En conocimiento de la Resolución de 28 de febrero de 2020, que dispuso la retención de fondos del municipio de Yacuiba, en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), hasta el monto condenado de Bs1 271 362,50.-; el señalado Municipio presentó también el 3 de marzo de ese año, memorial proponiendo un plan de pago para el cumplimiento de obligación con los informes técnicos respectivos; aspecto que de igual forma constituyen un acto consentido libre y expreso que denota la voluntad de acatar la obligación fijada en la Sentencia, que adquirió calidad de cosa juzgada con la emisión del Auto Supremo 612. Consta, por otra parte, la presentación del memorial de 9 de junio de igual año, en el que el Municipio precitado, hace conocer el cumplimiento del fallo ejecutoriado adjuntando el cheque 0058455 de la entidad bancaria antes nombrada, con error del nombre a quién se giró el mismo; dando lugar a que expida un nuevo cheque 0058489, a su nombre, por el monto referido, que se hizo efectivo previa emisión de la factura respectiva; aspecto que acredita igualmente los actos consentidos anotados; **d)** Al haberse cumplido la obligación, solicitaron dejar sin efecto la retención de fondos ordenada, dictando el Tribunal de primera instancia la Resolución de 15 de junio de ese año, teniendo por acogida la determinación asumida en Sentencia 16/2018, procediendo en el sentido requerido, disponiendo el archivo de obrados, estando el proceso concluido en todas sus instancias; no siendo viable la interposición de la presente acción tutelar, por la causal de improcedencia ya expuesta, habiéndose sometido la entidad accionante a todo el procedimiento y actos procesales desarrollados en ejecución de Sentencia, sin que jamás hubiera manifestado su disconformidad y/o impugnado los fallos judiciales emitidos en dicha etapa; resultando evidente, que actúa con mala fe, deslealtad procesal y falta de veracidad de los hechos; **e)** En el supuesto de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debe tomarse en cuenta que el Auto Supremo 612, no lesionó los derechos y principios que se invocan en la demanda tutelar, siendo un fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, sin que conste errónea valoración de la prueba; arribando a la decisión asumida el Tribunal de casación, en virtud al principio de verdad material sobre la formalidad de la contratación estatal, concluyendo la existencia de obligaciones recíprocas incumplidas por el aludido Municipio; y, **f)** El Auto Supremo cuestionado, estableció sobre el principio precitado que "…de ninguna manera el manejo discrecional que se observa con la vulneración a la normativa relacionada a la contratación estatal, puede ser justificativo para que el Estado deje de cumplir con una obligación que asumió, peor aún si se observa que (…) se benefició de los servicios de un particular, por lo cual está obligado a realizar la contraprestación debida…" (sic).

María Nelly Díaz Castellanos y María René Soruco Campero, Directora y Profesional, respectivamente, de la Dirección Desconcentrada Departamental de Tarija de la Procuraduría General del Estado (PGE), en representación de la mencionada entidad notificada como tercera interesada, presentaron el memorial escrito de 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 a 96, manifestando que: **1)** Para que la entidad que representan pueda asumir el rol constitucional que le corresponde como tercera interesada en la acción de amparo constitucional de examen, y se lleve adelante en situación de igualdad entre partes, es necesario el conocimiento de las pruebas que hacen parte indispensable como fundamento de la demanda tutelar; **2)** Si bien la coyuntura por la que atraviesa el país a raíz de la crisis sanitaria genera ciertos obstáculos respecto a la celeridad y oportunidad de algunas autoridades jurisdiccionales, ello no puede ser causa para que se ponga en indefensión a los terceros interesados; correspondiendo poner a la entidad en conocimiento de la acción de defensa con el tiempo de anticipación necesario antes de la audiencia, más aún para poder contar con los documentos indispensables para ejercer la defensa respectiva; caso contrario, se genera

obstaculización de conocer los sustentos que respaldan las pretensiones del accionante que impiden una efectiva participación de la PGE; y, **3)** En virtud a lo señalado, solicitaron la postergación de la audiencia de consideración de la acción tutelar para precautelar el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y la igualdad procesal.

En audiencia, Juan Wilbur Daza Gutiérrez, en representación de la Dirección Desconcentrada Departamental de Tarija de la PGE, aludió al art. 33 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que prevé una exclusión a la responsabilidad administrativa, ejecutiva y civil cuando se pruebe que la decisión fue tomada en procura de un beneficio mayor para el Estado, señalando aquello "…para establecer que la decisión asumida por el Tribunal Supremo y las autoridades recurridas, no ingresa dentro del ámbito del art. 33 de la Ley Safco" (sic); no habiéndose considerado "…el principio de reserva legal en esa resolución al atribuirle valor jurídico y vinculatoriedad de pago a las proformas" (sic). De otra parte, enfatizó no existir actos consentidos libres, voluntarios y expresos, por cuanto el municipio de Yacuiba ejecutó el cumplimiento obligado de resoluciones judiciales en fase coactiva "…presionado (…) por una congelación de fondos que implicaba mayores perjuicios" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 041/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 113 a 116, **denegó** la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, el accionante solicitó a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, plazo para cumplir el pago de lo dispuesto en la Sentencia 16/"2008" -siendo lo correcto 2018- y lo resuelto mediante el Auto Supremo 612, realizando incluso en forma posterior una propuesta de un plan de pagos, efectivizándose finalmente la cancelación de la obligación demandada contra la emisión de la factura correspondiente. Aspectos que al haber sido ejecutados en forma anterior a la interposición de la acción de defensa, permitirían advertir de forma explícita que se manifestó una voluntad de consentir lo decidido en el proceso contencioso; en cuyo mérito, resulta inviable un análisis de fondo de las supuestas lesiones denunciadas en la demanda tutelar, consentidas, se reitera, con una sucesión de actos; **ii)** En referencia a lo alegado por el impetrante de tutela, en sentido que "…'los actos libremente consentidos no aplican en el caso particular por tratarse de los derechos de la colectividad e intereses del Estado y que además una posible denegatoria de la tutela permitiría que se consolide un daño al Estado y esta consolidación constituiría una permisión para la inobservancia de los procesos de contratación estatal y el consiguiente pago de recursos del estado favoreciendo a particulares que no observaron la norma'…" (sic); debe tomarse en cuenta que la jurisdicción constitucional tiene como fin proteger derechos incluso de las personas colectivas privadas y de carácter público cuando intervienen en un proceso o hayan resultado lesionados como emergencia de una causa en el que actúan en igualdad de condiciones con los particulares. No obstante, no puede admitirse un privilegio para el Estado en la aplicación de las reglas que rigen a las acciones de defensa, entre ellas las de improcedencia, no presentándose en el caso ningún supuesto de flexibilización que se da solo ante la presencia de sectores altamente vulnerables por la situación de desventaja en la que se encuentran los mismos; **iii)** En el asunto de examen, no aplica ningún privilegio en favor del Estado, al no encontrarse en desventaja alguna frente a los terceros interesados; estando el Alcalde demandante de tutela, plenamente legitimado para actuar en representación del municipio de Yacuiba y de sus intereses; evidenciándose su voluntad expresa de cumplir lo determinado en el Auto Supremo 612 impugnado, en cuyo mérito, sería indiscutible la existencia de actos consentidos en el marco de lo regulado en el art. 53.2 del CPCo; y, **iv)** En cuanto a que se habría puesto en indefensión a los terceros interesados por su notificación en menos de cuarenta y ocho horas previas a la audiencia; el plazo de la distancia no es aplicable en acciones tutelares por su carácter sumario no rigiendo las normas del procedimiento civil; tampoco existe un plazo mínimo regulado para notificar "…o sea 48 horas mínimo eso precisamente en razón a la sumariedad con la que debe tramitarse las acciones de defensa como viene a ser la acción de amparo

constitucional…" (sic). Habiendo presentado los terceros interesados la documentación aplicable a la defensa de sus intereses, resultando, por ende, impertinentes al caso dichos argumentos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso contencioso interpuesto por Roberto Daniel Roldán y Roberto Daniel Roldan Ferrari, en representación legal de la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'" contra el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por concepto de mantenimiento y reparación de parque automotor y equipo pesado, más intereses, daños y perjuicios; mediante Auto Supremo 612 de 22 de octubre de 2019, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ese entonces conformada por los Magistrados demandados, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, declaró infundados los recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes contra la Sentencia 16/2018 de 26 de septiembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró probada en parte la demanda ordenando a la entidad Municipal el pago de Bs1 271 362,50.-, e improbada en cuanto a la cancelación de intereses, daños y perjuicios; confirmándose dicho fallo (fs. 8 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Municipio accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración correcta de la prueba; y, aplicación debida del ordenamiento jurídico; así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e igualdad procesal; alegando que dentro de la demanda contenciosa administrativa formulada por la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'", en su contra, por concepto de mantenimiento y reparación de parque automotor y equipo pesado, más el pago de intereses, daños y perjuicios; el Auto Supremo 612, declaró infundados tanto el recurso de casación deducido de su parte como por la Empresa demandante impugnando la Sentencia 16/2018, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando probada en parte la demanda ordenando al referido Municipio cancelar la suma de Bs1 271 362,50.-. En ese marco, expone que el Auto Supremo 612, es un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, que no valoró correctamente la prueba y aplicó indebidamente la ley, dando validez a simples proformas que solo son cotizaciones y no órdenes de servicios; por lo que, no prueban los servicios supuestamente realizados, generando así un daño económico grave al aludido Municipio, obviando que tanto el DS 0181, como la Ley de Administración y Control Gubernamentales, determinan la normativa a seguir en estos casos, exigiéndose que el documento de cobro sea suscrito por el Responsable de Contrataciones. En ese sentido, denuncia que el Auto Supremo 612, cuestionado, se limitó a sustentar que la Sentencia 16/2018, tuvo base en los principios de verdad material y efectividad, dando por bien hecho que las proformas sean reconocidas como documentos idóneos para reclamar pagos; valorando erróneamente el acta de acuerdo de intención suscrito entre partes, así como la prueba testifical; analizando de forma mínima tres de sus agravios, obviando en su totalidad el cuarto referente al valor probatorio de las proformas.

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

III.1. De la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional contenida en la parte inicial del art. 53.2 del CPCo: Actos consentidos libre y expresamente

Al respecto la SCP 0030/2016-S2 de 1 de febrero, señala: […*los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en estricta observancia de los alcances del art. 53.2 del CPCo; supuesto de improcedencia que debe ser considerado como consentimiento expreso, posición asumida por este Tribunal, a efectos de considerar el mismo, precisando que al efecto: "…**no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco,***

vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas (…), ***deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado****; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz…" (…) (SC 0672/2005-R de 16 de junio).*

Ahondando más sobre el tema, la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, precisa respecto a los actos consentidos en el nuevo modelo constitucional, que: "'El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional en ese sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, que indica: «'…se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; ***por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho****, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes]'»'" (SCP 0931/2014 de 15 de mayo).*

*(…) "…****el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes,*** *por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

*Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: "****1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuado directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento****"*] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que lesionen derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad*

desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten;***

en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes*.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

"*Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado*" (SCP 0417/2018-S2 de 14 de agosto y SCP 2210/2013 de 16 de diciembre).

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración correcta de la prueba; y, aplicación debida del ordenamiento jurídico; así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e igualdad procesal; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Auto Supremo 612, es un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, que efectuó una valoración incorrecta de la prueba y de la normativa aplicable al caso; analizando "apenas" tres de los agravios expuestos en su recurso de casación, obviando totalmente el cuarto relativo al valor probatorio de las proformas; generándose así un daño económico grave al municipio de Yacuiba, al obligarle a pagar más de un millón de bolivianos, sin la existencia de órdenes de servicio o compra que demuestren los servicios prestados por la Empresa demandante, ahora tercera interesada.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en el proceso contencioso formulado por la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'" contra el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por concepto de mantenimiento y reparación de parque automotor y equipo pesado, más intereses, daños y perjuicios; inicialmente la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió Sentencia 16/2018, declarando probada en parte la demanda ordenando a la entidad edil el pago de Bs1 271 362,50.-, e improbada en cuanto a la cancelación de intereses, daños y perjuicios mencionados. Decisión contra la que tanto el municipio de Yacuiba, como la Empresa demandante formularon recursos de casación, que merecieron el pronunciamiento del Auto Supremo 612, que los declaró infundados, manteniendo, por ende, la vigencia de la Sentencia emitida (Conclusión II.1).

En este punto, corresponde referirse previamente a la causal de improcedencia por actos consentidos libre y expresamente que fue aplicada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el fallo revisado, concluyendo que resultaba inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática deducida. En ese marco, se tiene conforme a lo invocado por la referida Empresa -ahora tercera interesada- y la Sala Constitucional precitada que, el municipio de Yacuiba

presentó memorial de 20 de febrero de 2020, requiriendo prórroga para el cumplimiento de la obligación dispuesta en la Sentencia 16/2018; por otra parte, ante la emisión de la Resolución de 28 de ese mes y año, que determinó la retención de fondos de dicho Gobierno Autónomo Municipal, en el Banco Unión S.A., hasta el monto condenado de Bs1 271 362,50.-, el prenombrado Municipio presentó el 3 de marzo de igual año, plan de pagos para acatar lo determinado por la jurisdicción ordinaria; haciendo conocer finalmente, por memorial de 9 de junio del mismo año, el cumplimiento al fallo ejecutoriado mencionado, dando lugar a que a través de Resolución de 15 del mes y año anotados, se deje sin efecto la retención de fondos y se disponga el archivo de obrados. Actuaciones que fueron invocadas por la "Empresa Unipersonal Centro de Mecánica Especializada 'RDR SERVICE'", como actos consentidos conforme al art. 53.2 del CPCo, y asumidas de tal forma por la Sala Constitucional antes referida; sin considerar que la causal de improcedencia no se cumple con una actuación implícita, debiendo denotarse un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, que manifieste la voluntad indubitable respecto al consentimiento a la amenaza o lesión de algún derecho fundamental (Fundamento Jurídico III.1); lo que no ocurre en el caso, en el que claramente el municipio de Yacuiba, ante la retención de fondos determinada para lograr la ejecución de la Sentencia 16/2018, se vio obligado (no por voluntad propia) a la presentación de los memoriales anotados, a objeto de evitar que se congelen las cuentas municipales con el perjuicio y daños innegables a la población de dicha ciudad. Así, en forma posterior, entendiéndose las razones invocadas al efecto, como la cuarentena dispuesta a nivel nacional por la pandemia del COVID-19, dentro del plazo de caducidad de seis meses establecido por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, para la formulación de la acción de amparo constitucional, el 14 de julio de 2020, el Alcalde del municipio de Yacuiba, activó la jurisdicción constitucional mediante la interposición de la presente acción de defensa, invocando la lesión de los derechos de ese Municipio; aspectos que por lo anotado, merecen una consideración de fondo sobre el particular. Por otra parte, en relación a la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, se tiene que, si bien la Magistrada demandada, a la data de su interposición ya no conformaba la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sino el Magistrado, José Antonio Revilla Martínez; este Tribunal considera que aquello debió ser observado en la etapa de admisión por la Sala Constitucional precitada, otorgando la posibilidad de subsanación al Municipio accionante; no pudiendo este Tribunal, sin embargo, al no haberse obrado en dicho sentido, restringir la posibilidad del acceso a la justicia constitucional, entendiendo el desconocimiento del impetrante de tutela de una reconformación de Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, a objeto de evidenciar si el Auto Supremo 612, incurrió en la lesión de los derechos denunciados en la demanda tutelar, se tiene de su contenido, que en su primer apartado efectúa un resumen de lo establecido en la Sentencia objetada; detallando en el segundo apartado, los puntos de agravio expuestos tanto en el recurso de casación planteado por el municipio de Yacuiba, como por la Empresa demandante; indicando en cuanto al primero, que el Alcalde del referido Municipio, denunció los siguientes aspectos: **a)** La Sentencia 16/2018, efectuó una apreciación inadecuada en sentido que el incorrecto cumplimiento de la normativa estatal es responsabilidad única de los servidores públicos municipales liberando en su totalidad al contratista. En ese orden, el concepto proforma fue valorado erróneamente constituyendo un error de derecho, al estar fuera del alcance de lo establecido en el art. 5 incs. j) y cc) del DS 0181, constituyendo únicamente un borrador de factura que no significa compromiso y menos obligación de compra o venta, no pudiendo ser asimiladas como órdenes de compra o de servicio menos reemplazarlas o que tengan calidad de órdenes de pago, teniendo la única finalidad de contar con parámetros de medición que permitan identificar la mejor oferta de potenciales proveedores de un servicio o de un bien; por lo que, si bien la Empresa demandante emitió proformas éstas debieron convertirse en las órdenes anotadas y estar registradas por el RPC o el RPA, según los montos del servicio, no habiéndose cumplido dicho procedimiento; continuando la aludida Empresa incluso a efectuar trabajos solo a solicitud verbal de cualquier empleado municipal, sin contar con un documento idóneo legal. No considerar aquello daría lugar a que amparados en la buena fe personas particulares exijan al Estado obligaciones sin cumplir la normativa de contratación respectiva; **b)** Se valoró incorrectamente el acta de 31 de enero de 2017, suscrita entre las partes, como fuente generadora de la obligación a cancelar; siendo dicho

documento solo un acuerdo de intenciones en relación a los servicios prestados por la Empresa demandante reconociendo únicamente que la misma prestó servicios de reparación y mantenimiento de vehículos y maquinarias del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, durante las gestiones 2015 y 2016; buscando previamente verificar los servicios efectivamente prestados, cuantificar su valor y en base a ello fijar las cantidades o montos pendientes de pago; y, **c)** Existe error de hecho y derecho en la valoración de las declaraciones de los testigos de cargo, misma que fue parcial al solo considerar aspectos que interesaban a la Empresa demandante, soslayando el sentido integral de la declaración.

En ese orden, el Auto Supremo 612, en su apartado III "Fundamentos Jurídicos, Jurisprudenciales y Doctrinales del fallo", alude al principio de verdad material y al error de hecho y derecho en la valoración de la prueba; estableciendo finalmente, en el apartado IV, en el análisis del caso concreto, en cuanto al recurso de casación interpuesto por el municipio de Yacuiba, lo siguiente: **1)** En cuanto al primer punto impugnado: **i)** Debe tenerse presente que el proceso contencioso tiene una connotación especial porque la pretensión de la Empresa demandante está relacionada a la declaración jurisdiccional de la existencia de una relación contractual entre esta y el municipio de Yacuiba por la prestación de servicios para la reparación de vehículos y maquinaria pesada de dicho Gobierno Autónomo Municipal, buscando el pago de ese posible incumplimiento de prestación que pretendía ser desconocida por la inexistencia de un contrato formal con el Estado; **ii)** Corresponde tener presente que cualquier contrato celebrado por la institución pública está compelido a observar normas de Derecho Administrativo; es decir, acatar ciertos procedimientos fijados con anterioridad por la ley, salvando excepciones que la misma norma prevé; "…pero de ningún modo se puede concebir la idea de la ocurrencia de un contrato de la Administración o contrato administrativo sin que en su concepción no se haya observado las reglas administrativas adecuadas a ese caso…" (sic); **iii)** En el caso, el aludido Municipio no desconoció en toda la sustanciación del proceso contencioso la relación de prestación de servicios que existía entre la instancia municipal y la Empresa demandante, reconocimiento plasmado en el acta de acuerdo de intención de 31 de enero de 2017, en el que se admitió de forma general la prestación de servicios demandada, señalando incluso en el recurso de casación, que "…las pro-formas que expedía la empresa demandante eran la forma más común de iniciar un proceso de adquisición de bienes o servicios, documentos que deberían convertirse en órdenes de compra u órdenes de servicio y estar firmadas por el RPC o el RPA…" (sic), procedimiento que si bien inició no concluyó conforme prevé el DS 0181, "…pues la empresa solicitaba el pago por trabajo realizado a través de dichas pro-formas, sin contar con un documento idóneo" (sic); **iv)** Al respecto, el Tribunal de casación no incurrió en una errada o incorrecta apreciación de la normativa legal referente a los procesos de contratación, encontrándose la fundamentación y motivación del fallo impugnado, sustentado en los principios de verdad material y efectividad, por encima de la verdad formal que se puede construir a través de los documentos del proceso. En el asunto, la entidad pública municipal reconoció la relación recíproca de servicios existente, por cuanto ante la expedición de proformas se solicitaba el servicio y el mismo era entregado por la Empresa demandante; no obstante, el municipio de Yacuiba no cumplió la obligación de cancelar el servicio prestado, justificando su accionar en un aspecto administrativo de inobservancia del propio Gobierno Autónomo Municipal, pretendiendo obtener un beneficio desproporcional para sí, pese a su negligencia; **v)** La Sentencia 16/2018, cuestionada, no efectúa, por ende, una incorrecta apreciación normativa ni pretende el fallo "aislado" que al demandar se convierta en una práctica indebida y común de los particulares en las instancias públicas; debiendo entenderse "de buena manera" que la formalidad con la que se debe actuar en el manejo de la cosa pública, no se constituye en una garantía del servidor público *per se* (en sí mismo), sino que esta garantía está referida a que aquella no esté manejada de forma discrecional que se observa con la vulneración a normativa relacionada a la contratación estatal; no pudiendo constituirse en "…justificativo para que el Estado deje de cumplir con una obligación que asumió, peor aún si se observa que el Estado se benefició de los servicios de un particular, por lo cual está obligado a realizar la contraprestación debida…" (sic); y, **vi)** La falibilidad con la que se actuó en el proceso de contratación, corresponde ser investigada y sancionada, por cuanto en el marco del art. 235.1 y 5 de la CPE, los servidores públicos del municipio de Yacuiba, estaban obligados a cumplir la Norma Suprema y las leyes, como también a respetar y proteger los bienes del Estado; quedando reatados a rendir cuentas de sus acciones ante las

instancias gubernamentales respectivas "…si la forma irregular de administrar la cosa pública provocó daño al GAMY" (sic); **2)** En cuanto al segundo punto cuestionado, el argumento de haberse valorado erróneamente el acta de acuerdo de intención de 31 de enero de 2017, no tiene mayor trascendencia para su valoración de fondo, tomando en cuenta que la Sentencia de instancia no asume de forma alguna que dicho documento sea la fuente que origine las obligaciones contractuales; "…pero si el documento conforme lo anota el recurrente en el recurso de casación (…), constituye un inicio de prueba que permite establecer que la relación de prestación de servicios existió…" (sic), mientras que las obligaciones y sumas respectivas para la determinación del monto adeudado por concepto de servicios prestados, están constituidos por proformas adjuntadas por la Empresa demandante y planillas de reparación debidamente suscritas por funcionarios municipales; correspondiendo desestimar dicho reclamo; y, **3)** En relación al supuesto error de derecho en la valoración de las pruebas testificales, conforme a los fundamentos doctrinales el error de derecho en la apreciación de la prueba solo se produce cuando la inobservancia recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba le asigna un valor distinto. Al efecto, el Tribunal de casación se encuentra inicialmente prohibido de valorar prueba; no obstante, si se denuncia error de derecho en su apreciación, el recurrente tiene la obligación de expresar de manera separada, objetiva y concreta cuál es el valor que asigna la ley a la misma y cuál es la valoración diferente que se dio; lo que no fue cumplido por el referido Municipio en su recurso de casación. Reiterando en este punto que, el fallo de instancia "…aplicó el principio de verdad material sobre la formalidad de la contratación estatal, al determinar la existencia de obligaciones recíprocas incumplidas…" (sic); por lo que, dicho reclamo también resultaba infundado.

Efectuado el detalle del contenido del recurso de casación del Municipio accionante y de lo expuesto por el Auto Supremo 612, sobre el mismo; se concluye que efectivamente dicho fallo carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y aplicación de la ley; considerando que, en cuanto al agravio expuesto en sentido que la Sentencia 16/2018, no valoró correctamente el concepto de proforma, al estar la misma fuera de los alcances del art. 5 incs. j) y cc) del DS 0181, que a su turno, prevé: "j) Contrato: Instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultaría"; y, "cc) Orden de Compra u Orden de Servicio: Es una solicitud escrita que formaliza un proceso de contratación que será aplicable sólo en casos de adquisición de bienes o servicios generales de entrega o prestación, en un plazo no mayor a quince (15) días calendario"; por lo que, no podía asumirse las proformas generadas por la Empresa -ahora tercera interesada- como órdenes de compra o de servicio a fin de establecer una obligación por parte del referido Municipio, más aún si éstas no se encontraban registradas por el RPC o el RPA, según los montos del servicio, incumpliéndose tal procedimiento; dicho aspecto cuestionado, no recibió ninguna respuesta concreta en el Auto Supremo 612, generándole, por ende, al Municipio impetrante de tutela incertidumbre sobre las razones de la decisión asumida, por cuanto se omitió explicar en el caso, por qué se adoptó una excepción a la regla respecto al procedimiento aplicable en las contrataciones estatales, por las connotaciones especiales del caso en concreto. Lo que no fue cumplido, al indicarse únicamente que son aplicables los principios de verdad material y efectividad, sin responder ni precisar lo antes anotado. Por otra parte, respecto a la valoración incorrecta del acta de 31 de enero de 2017, asumida como fuente generadora de la obligación a cancelar; el Municipio demandante de tutela, expuso en su recurso de casación que dicho documento fue solo un acuerdo de intenciones para verificar los servicios prestados en las gestiones 2015 y 2016; empero, el Auto Supremo 612, no explica de forma fundamentada, por qué se considera a dicho documento como una admisión general de los servicios prestados por la Empresa demandante, más aún si en el mismo se indicaría que debían verificarse contrastando con las proformas, los servicios efectivamente prestados al referido Municipio. En ese marco, el fallo impugnado se constituye en una decisión arbitraria e insuficiente (Fundamento Jurídico III.3), en lesión del debido proceso en los elementos antes mencionados (Fundamento Jurídico III.2). Por último, cabe constreñir que este Tribunal no encuentra transgresión alguna en la fundamentación contenida respecto a la

incorrecta valoración de las declaraciones testificales, mismas sobre las que consta una respuesta clara, precisa y expresa en el Auto Supremo 612, impugnado.

Compele precisar que la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en los elementos antes señalados; debiendo considerarse que, en cuanto al derecho de acceso a la justicia y a los principios invocados en la demanda tutelar, no se explicó la forma en que hubieran sido lesionados; comprobándose en todo caso que la Alcaldía de Yacuiba, en conocimiento del proceso contencioso instaurado en su contra, hizo uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance.

Finalmente, corresponde precisar que, el presente fallo, dictado por la jurisdicción constitucional, no puede ser tomado como direccionador del sentido de la decisión a dictarse; toda vez que, la concesión parcial de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, lo que debe ser subsanado por los Magistrados demandados, emitiendo el fallo pertinente, efectuando una explicación debida y pertinente de la decisión asumida, respondiendo a todos los agravios alegados por el Municipio impetrante de tutela en su recurso de casación; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 041/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; valoración correcta de la prueba; y, aplicación debida del ordenamiento jurídico.

2º Dejar sin efecto el Auto Supremo 612 de 22 de octubre de 2019, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; debiendo emitir los Magistrados que la conforman uno nuevo respondiendo a la totalidad de agravios expuestos en el recurso de casación, en el marco del debido proceso.

3º Mantener la **DENEGATORIA** en lo referente al derecho de acceso a la justicia y a los principios invocados en la demanda tutelar, en virtud a lo precisado en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.4.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34901-2020-70-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Rodríguez Verbo** contra **Franklin Adolfo Callahuanca Espinoza**, **Presidente**; **Ana Fuertes**, **Vicepresidenta**; y, **Angélica Quina**, **Secretaria** todos del **Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 29 de julio de 2020, cursantes de fs. 68 a 74 y 82 a 83, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió una caseta comercial metálica ubicada en el Pasaje Oruro 202 interior Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón", mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas que le otorgaría todo el valor legal conforme los arts. 1297 del Código Civil (CC) y 148 del Código Procesal Civil (CPC); razón por la cual, estuvo cumpliendo con sus obligaciones tributarias bimestrales (impuestos internos) al Tesoro Municipal de Potosí y con todos los requisitos previstos en la entonces Ley de Municipalidades. Ahora bien, de acuerdo al Estatuto Orgánico del Sindicato Gremial de Comerciantes Minoristas del aludido Mercado, toda persona que adquiera un puesto de venta ya sea mediante transferencia, anticrético o alquiler, tendría la obligación de comunicar en el plazo de diez días dicha adquisición y solicitar su apertura; disposición que fue acatada oportunamente; ya que, por varias notas impetró la autorización para abrir su caseta al público; empero, esas solicitudes jamás le fueron respondidas; ante esa situación, se apersonó a conversar con los dirigentes ahora demandados, quienes le indicaron que nunca le darán la autorización; debido a que, la gestión 2003 planteó una acción de amparo constitucional contra la Federación Sindical de Trabajadores Gremiales Comerciantes Minoristas y Vivanderas de Potosí, y que habiendo ganado la misma hubiera mellado la honorabilidad de la citada Federación; por lo que, debía presentar disculpas en plena asamblea ordinaria y por escrito.

Con la desesperación de cubrir sus obligaciones, principalmente los préstamos de dinero que asumió para adquirir la caseta así como solventar la alimentación de su familia, se vio en la necesidad de abrir su caseta el 19 de julio de 2019; sin embargo, los aludidos dirigentes fueron a la "Alcaldía" para pedir que le clausuren, acto que fue realizado por el Intendente Municipal al día siguiente; por tal motivo, el 31 de similar mes y año, se apersonó a dicha entidad a efecto de presentar la documentación respectiva y solicitar la desclausura, otorgada sin mayor trámite; no obstante, el 4 de febrero de 2020, los demandados clausuraron su caseta de manera arbitraria y abusiva sin tener la autoridad para obrar de esa forma, pegando en la entrada un precinto de clausura, como consta en el acta de verificación notarial, sin someterlo a proceso que le hubiera permitido defenderse; es decir, con una medida de hecho le sancionaron con el cierre de su negocio sin tener facultades para ello.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la legítima defensa, al debido proceso y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto todas las medidas de hecho asumidas por los demandados y la clausura arbitraria de la caseta ubicada en el Pasaje Oruro 202 del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón"; **b)** Se le permita desarrollar su actividad laboral conforme lo venía haciendo hasta el momento de la clausura; **c)** Le otorguen las garantías necesarias para el desempeño de sus actividades laborales en el citado Mercado; y, **d)** El pago por los daños y perjuicios que le ocasionaron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 140 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Según la SCP 0791/2019-S2 de 5 de septiembre, si una persona no fue sometida a ningún tipo de proceso, no sería necesario agotar ninguna vía; **2)** Adquirió la caseta en los términos previstos por las leyes civiles; por lo que, la documentación tendría todo el valor legal al tratarse de un bien mueble; **3)** "La nulidad jamás se opera de derecho, se opera de hecho tiene que demandarse la nulidad para que se pueda operar en tanto y en cuanto un documento no sea declarado nulo, este sigue siendo válido…" (sic); **4)** Es afiliado al Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí, como demostró con su credencial; por otro lado, previo a imponerle una sanción se debió otorgarle la oportunidad de defenderse y no privarle de su fuente de trabajo; y, **5)** Los dirigentes demandados clausuraron su caseta sin tener competencia para ello, incurriendo en la nulidad de sus actos; ya que, usurparon funciones de la autoridad competente.

I.2.2. Informe de los demandados

Franklin Adolfo Callahuanca Espinoza, Presidente del Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón", mediante informe escrito presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 135 a 139, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El impetrante de tutela no sería y nunca fue afiliado de su Sindicato, llegando incluso a confundir el derecho propietario con el de anticresista; **ii)** En el documento de anticresis señaló que la caseta estaba registrada en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, bajo la Resolución "0520/99"; sin embargo, de la revisión de la documentación que se tendría en archivos de su institución, verificó que ese número no correspondería a Nelson Guzmán Jilamita (a quien se consignó como propietario de la caseta), sino a "Martha de Miranda", constituyéndose así en un documento anómalo; toda vez que, no será posible dar en contrato de anticresis bienes o superficies que son de propiedad de un "Gobierno Municipal" aspecto que debió ser observado por el Notario de Fe Pública; en consecuencia, esa literal sería nula de pleno derecho; **iii)** Al no estar afiliado el solicitante de tutela a su Sindicato, no era posible aplicarle los alcances de sus estatutos; por otro lado, sobre las notas enviadas, en asambleas llevadas a cabo donde el aludido estuvo presente se le dio respuesta negativa a su petición por diferentes razones, así se acreditaría de las actas adjuntas; **iv)** Desconocería bajo qué criterio la Intendencia Municipal procedió a la desclausura de la caseta; puesto que, debió solicitar los documentos de registro, pago de patentes y otros a nombre del accionante, pero no lo hicieron actuando el intendente fuera de norma; **v)** Fue contradictoria la aseveración de que el Sindicato tendría facultades para autorizar o no la apertura de la caseta en dependencias del Mercado Gremial; empero, en la presente acción tutelar el peticionante de tutela las desconoce y le da esa potestad solo al Intendente Municipal; **vi)** No se vulneró ningún derecho; ya que, al no ser afiliado al referido Sindicato el accionante no se le podía iniciar proceso alguno; es así que, el aludido no actuó con lealtad procesal; puesto que, ante la negativa a sus cartas de apertura mediante Resolución de asamblea general y conminatoria notificada a su persona, este interpuso impugnación el 26 de diciembre de 2019, pidiendo incluso que se eleve su reclamo ante la instancia superior, recurso que fue resuelto por carta del 8 de enero de 2020; no obstante de ello, se puso a conocimiento de la

Federación Departamental de Trabajadores Gremiales y Vivanderas de Potosí, a través de misiva de 10 de igual mes y año, todos los antecedentes, quienes a través de la Resolución "002/01/2020" de 30 de enero, se confirmó la posición del indicado Sindicato, que sería precisamente no dar curso al funcionamiento de la caseta por no contar con los documentos que justifiquen de manera legal su apertura; determinación que fue de pleno conocimiento del accionante; y, **vii)** Pese a no contar con personería, el prenombrado para reclamar sobre la clausura de la caseta, su caso se tramitó de forma administrativa dándole la opción de presentar sus pruebas y alegatos, pero jamás justificó con documento idóneo su posición de reclamo, entonces, mientras no se cumpla con los requisitos de inscripción en el mencionado Gobierno Municipal a nombre del mismo, su funcionamiento y apertura sería ilegal.

Ana Fuertes, Vicepresidenta; y, Angélica Quina, Secretaria, ambas del referido Sindicato de Comerciantes Minoristas, pese a su notificación cursante a fs. 89 y 91, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señaló que, era socio del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón", también que habría adquirido una caseta en el pasaje Oruro 202, siendo afiliado desde el 2011, y que los dirigentes demandados negaron sistemáticamente la apertura de dicha caseta impidiéndole trabajar y generar ingresos para su familia; empero, se estableció del informe presentado que esa situación no sería evidente; **b)** Las notas desplegadas fueron atendidas y la resolución emitida por el Sindicato fue impugnada, remitiéndose los antecedentes ante la Federación Departamental de Trabajadores Gremiales y Vivanderas de Potosí, instancia que confirmó la decisión asumida de no autorizar la apertura de la caseta; **c)** Según los demandados el derecho propietario está en debate; ya que, el impetrante de tutela refirió haber comprado la caseta y ese acto sería nulo de pleno derecho porque el Notario de Fe Pública no podía registrar la compraventa de un bien mueble que sería propiedad del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento; y, **d)** No se observó medidas de hecho; ya que, esa situación dataría desde la gestión 2018, existiendo una serie de reclamos, respuestas negativas e impugnaciones, además, el accionante no cumplió con los requisitos de procedencia para demostrar la concurrencia de vías de hecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificación de Firmas y Rubricas 677495 de 9 de octubre de 2018, ante Notaria de Fe Pública 10 de Potosí, relativa a un contrato privado de idéntica fecha, entre Nelson Gregorio Guzmán Jilamita y Geovanna Poma Miranda como vendedores y por otro lado Edgar Rodríguez Verbo -ahora accionante- en calidad de comprador, cuyo objeto fue la compra y venta de una caseta comercial metálica, ubicada en el pasaje Oruro 202 interior del Mercado Gremial (fs. 45 a 46 vta.).

II.2. Consta certificación -no consigna fecha- emitida por Beimar Apala Carlo, Asesor Legal de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quien describe que el 19 de junio de 2019, recibió una denuncia por parte del "…sindicato Gremial de comerciantes minoristas…" (sic) indicando que el peticionante de tutela no cumplía con las normas establecidas en ese Sindicato y no contaba con todos los requisitos de afiliación y documentación correspondiente; razón por la cual, se procedió a la clausura del puesto de venta del prenombrado; sin embargo, el 31 de julio de idéntico año, se presentó memorial adjuntando todos los requisitos exigidos por "Fabiola Rodríguez" anterior Asesora Legal ordenándose así el desprecintado de la clausura (fs. 67).

II.3. Por Acta de Reunión de Directorio de 21 de enero de 2020, se plasma los alcances de dicha reunión extraordinaria del Sindicato de Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón", que en su parte más sobresaliente decidieron que: "… se rechaza a la solicitud, del señor Edgar Rodríguez Verbo es así se deniega lo solicitado, por no ser afiliado a nuestro sindicato, y dañar a la familia gremial, con su actuar do[loso] y en desmedro de nuestra familia gremial. Con todo lo señalado los actos del señor Edgar Rodríguez Verbo, han llegado a dañar a la institución, y ha pretendido sorprender a nuestra institución, su actuar va en contra los principios de nuestro mercado Gremial y señalando que no es un comerciante minorista demostrando con hechos, su actuar doloso contra el estado municipio y contra la familia de comerciantes minoristas, debemos hacerle conocer estos extremos.

Por tanto se sugiere por todos los antecedentes mencionados la clausura, de la caseta #202 del pasaje Oruro, por el directorio quien tiene toda la potestad para ejecutar dicha clausura…" (sic [fs. 132 a 134]).

II.4. Se tiene Acta de Verificación Notarial de 8 de febrero de 2020, (que contiene dos imágenes de la caseta comercial y el precinto de clausura); efectuada por Roxana Hamel Ríos Martínez, Notaria de Fe Pública 2 de Potosí, quien se constituyó al interior del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" interior pasaje Oruro 202 para verificar que el puesto de venta de ropa de vestir de varón del accionante fue cerrado desde el 4 de igual mes y año, sin fecha de finalización, a través de un aviso con el rótulo de "CLAUSURADO" por el "Sindicato Gremial de Comerciantes Minoristas" consignando como motivo "No ser Afiliado", por desacato a las determinaciones de dicho Sindicato emanadas del voto resolutivo de "21/01/2020" (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la presunción de inocencia, a la legítima defensa, al debido proceso y al trabajo; puesto que, los miembros del Directorio del Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí -ahora demandados-, clausuraron su puesto de venta impidiendo desarrolle sus actividades, sin tener atribuciones para ello.

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

III.1. La acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, entendió: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que:"Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente:`(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio***

idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad*, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, que señaló: `En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:*

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

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

c.1) Regla general

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

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello,* ***la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…".*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Del efecto negativo de las medidas de hecho sobre los derechos de quienes ejercen el comercio como fuente de ingresos

Al respecto, la SCP 0382/2015-S1 de 21 de abril, señaló que: "…*se puede evidenciar la existencia de fotografías en las que se observa que el ingreso a la aludida caseta se encontraría cerrada y sobre*

*los mesones de expendio habría cajas plásticas de cerveza así como cajones de madera, y un letrero que señala:`CLAUSURADO POR NO CUMPLIR OBLIGACIONES CON LA ORGANIZACIÓN'; asimismo, cursa copia legalizada de la denuncia planteada ante la Jefatura Policial de Irupana, instaurada por el impetrante contra las accionadas, por los atropellos sufridos; también se constatan notas suscritas por éste dirigidas al Alcalde Municipal y al Presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE), todos de Irupana; existe una Certificación emitida por Secretario General de la Comunidad de San Jorge, por la cual se manifiesta que Pascual Llanos Chacón se encontraría afiliado al Sindicato Agrario de dicha Comunidad, teniendo como actividad la crianza de `pollos parrilleros y ponedoras'* (…)*; se adjuntó fotocopias simples de actas y resoluciones expedidas por el Directorio y los integrantes del `Mercado Modelo Municipal de Irupana', en las que intervino éste, así como invitaciones para que participe en diferentes actividades, como fotografías de desfiles cívicos y folclóricos. Circunstancias que permiten deducir que efectivamente se llegó afectar su derecho al trabajo, **por cuanto se le impidió realizar su actividad laboral diaria de comercializar sus productos**…"* (las negrillas nos corresponde).

Más adelante, la SCP 0617/2017-S1 de 27 de junio, estableció que: "*La accionante refiere que el 2 de abril de 2017, cuando se constituyó a su puesto de venta con el fin desempeñar su trabajo, de forma sorpresiva se encontró con que los demandados apostaron sus puestos comerciales en el lugar que a ella le corresponde, luego de reclamar ese hecho, fue agredida por los mismos, quienes alegando que como se trata del frontis de su casa tienen derecho respecto a esos puestos, para propinarle una patada, debido que hasta la fecha no puede caminar; posterior a ello, Eliodoro Mamani Moncada, Secretario de Relaciones de su Asociación fue a interceder por ella, recibiendo también un puñete en su nariz, que le ocasionó cuatro días de impedimento; pasados dos días, volvió a su fuente laboral, que seguía ocupado por la parte demandada, quienes no aceptaron devolverle el mencionado, razón por la cual, no puede trabajar, hecho que afecta gravemente su economía.*

(…)

*…resulta menester referir que en nuestro estado de derecho, no están permitidas las medidas de hecho; toda vez que, la comisión de las mismas constituyen una lesión a los derechos fundamentales de las personas, que por lo general son excesivas y fuera de proporción, motivo por el cual no hay justificativo alguno que valide dichas acciones; es así que, las personas ante un conflicto suscitado entre ellas, deben recurrir a la instancia judicial o administrativa, para que sean las autoridades oportunas las que decidan lo que en derecho corresponda. Ahora bien, en el caso de autos de lo extraído del memorial de la presente acción de defensa, así como del informe de los demandados **se evidencia la comisión de medidas de hecho contra la accionante, mismas que lesionan su derecho al trabajo**…"* (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 0650/2018-S3 de 12 de diciembre, argumentó que: "*Además de lo referido, del informe de la entidad tercera interesada en la presente acción tutelar -Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba-, se pudo constatar que efectivamente se realizó el trámite de adjudicación ante dicha institución, donde el ahora accionante cumplió con todos los requisitos exigidos y los pagos respectivos para lograr la adjudicación a su favor, concluyendo el mismo con la Resolución Ejecutiva 607/2017, estableciéndose las especificidades del Código de Licencia, Rubro de actividad lícita comercial y dirección.*

En efecto, en el caso sub judice, dichos extremos permiten concluir la existencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos y derechos por parte de la demandada, al negar el ingreso y posesión del puesto adjudicado legalmente al accionante…".

De igual forma, la SCP 1084/2019-S2 de 5 de diciembre, precisó que: "*Se tiene además que la parte demandada, **interrumpió abruptamente el trabajo de venta de DVDs, que iba desarrollando el solicitante de tutela, ocupación que le permitía su manutención y sustento**; de tal modo, que en el caso concreto, las medidas de hecho afectaron directamente el derecho al trabajo y al comercio, comprometiendo los medios de subsistencia del accionante.*

Por lo expuesto, es necesario señalar que no pueden ignorarse las medidas de hecho suscitadas; toda vez que, afectaron los derechos fundamentales del peticionante de tutela, encontrándose razonablemente justificada la otorgación de la tutela provisional y transitoria en favor del mismo, en tanto se diluciden los aspectos relacionados a la restitución o reivindicación de los puestos en favor de los demandados o se consoliden los derechos del impetrante de tutela en el proceso ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en cumplimiento al debido proceso, en el marco de los principios de contradicción e igualdad de oportunidades, en las diferentes etapas del proceso, hasta la obtención de un pronunciamiento respecto al problema jurídico planteado y consiguientemente, hasta la ejecución o cumplimiento de la resolución emitida, todos estos aspectos, que conciernen al derecho de acceso a la justicia conforme a los fundamento jurídicos expresados líneas supra, lo contrario implicaría convalidar las medidas de hecho desplegadas por los demandados, ignorando las evidencias que se tienen desarrolladas de manera específica" (las negrillas fueron añadidas).

Dentro los fallos constitucionales más recientes, se cuenta con la SCP 1076/2019-S4 de 18 de diciembre, la cual entendió que: "…***el accionante se encuentra como legítimo poseedor de un puesto de venta*** (…)*; no obstante, sin establecer el porqué de un supuesto abandono del referido puesto de venta ocupado por el solicitante de tutela, los funcionarios municipales demandados, determinaron extender la Notificación GAMV/SG/DG/IMV/06/2019, por medio de la cual se le instruyó públicamente que los activos y objetos que se encuentran dentro y fuera del aludido puesto de venta, debían ser retirados en un plazo de cuarenta y ocho horas, conforme lo dispuesto por la RA 001/2016, estipulando que a su incumplimiento se debía emplear el uso de la fuerza pública para realizar el levantamiento; sin embargo, esta actuación denota desde un principio, la inobservancia a un debido proceso, puesto que para llegar a definir si concernía o no la decisión de suspender el puesto de venta del accionante, no se dio inicio a un proceso interno asumido por el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, a efectos de verificar la situación del puesto de venta de referencia y permitir al impetrante de tutela asumir defensa de los cargos que se le impusiera para dicha sanción, **más al contrario se evidencia que con aquella medida se le imposibilita ejercer su actividad comercial, coartándole así su derecho al trabajo**. Es en ese entendido, que **la arbitrariedad manifestada en la suspensión del puesto de venta, hace que se constituya en una medida de hecho asumida por parte de los servidores públicos demandados; toda vez que, no se advierte que esta determinación hubiera sido producto de los procedimientos legales establecidos para el efecto, generando un acto que deriva en un daño irreparable e irremediable, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Siendo que el comercio informal engloba diferentes actividades, ya sea de venta de productos de elaboración artesanal o industrial; oferta de alimentos vegetales, frutales e inclusive derivados lácteos y cárnicos; así como ropa, material escolar, de escritorio, limpieza o cualquier otro bien que pueda ser objeto de transacciones lícitas; constituyéndose así, en la espina dorsal del sustento diario de muchas familias, que ante el escenario de ser estas labores suspendidas en los supuestos que no concurra causa justa o proceso previo, impidiéndoles el acceso a los puestos de comercio valiéndose de diversas acciones como clausuras, precintos, expulsiones y agresiones, entre otras; se constituyen en medidas de hecho que llegan a generar un detrimento directo al derecho de trabajo; puesto que, al constituirse en actividades desarrolladas de forma cotidiana el ingreso económico es generado conforme a lo realizado en la jornada; en consecuencia, no existirá remuneración mientras el negocio este cerrado; aspecto que, contraviene el art. 46 de la CPE, el cual señala que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", en armonía con lo preceptuado en el art. 47.I de la Norma Suprema: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo…".

En ese entendido, este Tribunal ante la existencia de vías de hecho (cuando concurran las exigencias y requisitos para su configuración), no puede convalidar las mismas, debiendo disponerse el cese inmediato de esas acciones precautelando así el ejercicio pleno del derecho a trabajar que ampara a los ciudadanos de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída a revisión por el accionante, versa en la clausura de su caseta ubicada en el interior del Mercado Gremial Pasaje Oruro 202 efectuada por miembros del Directorio del Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí -ahora demandados-.

De la documental que cursa en antecedentes, se tiene el contrato de 9 de octubre de 2018; por el cual, el impetrante de tutela obtuvo una caseta comercial metálica, ubicada en el pasaje Oruro 202 interior del Mercado Gremial (Conclusión II.1); asimismo, por certificación del Asesor Legal de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se describió que el 31 de julio de 2019, el prenombrado contaba con la documentación necesaria para el funcionamiento de su negocio (Conclusión II.2). De otra parte, los ahora demandados en la reunión extraordinaria de 21 de enero de 2020, determinaron clausurar el puesto de venta del peticionante de tutela (Conclusión II.3); es así que, el aludido recurrió a la Notaria de Fe Pública 2 del citado departamento, quien el 8 de febrero de 2020, verificó el cierre del puesto de venta por parte de los mencionados dirigentes sindicales elaborándose la correspondiente acta notarial que contiene imágenes de la caseta y el precinto de clausura (Conclusión II.4).

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional no es posible convalidar que una autoridad pública o un particular, alegando contar con un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, asuma medidas de hecho; inobservando la existencia de mecanismos legales para ese fin; en virtud a ello, y para oponerse a tales circunstancias, con el objetivo de precautelar sus derechos, la parte que se viera afectada ante dichos excesos, cuenta con la facultad de promover la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa; sin embargo, es menester la acreditación de manera objetiva de la concurrencia de actos ilegales o arbitrarios efectuados sin causa jurídica.

Es necesario esclarecer que, en cuanto a lo alegado por los demandados en lo concerniente a que recurrieron en una suerte de consulta a la Federación Departamental de Trabajadores de Potosí, en relación a la decisión que asumieron respecto a la clausura de la caseta del accionante y que ya existiría un pronunciamiento de dicha instancia, se advierte que esa comunicación es un acto unilateral; puesto que, no se comunicó del mismo al impetrante de tutela, generándole indefensión absoluta; ya que, se da por cerrado el supuesto proceso que se le inició, además, al haberse denunciado medidas de hecho el principio de subsidiaridad puede ser flexibilizado cuando concurre alguna de las circunstancias descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso sub judice se advierte se han configurado al existir carga probatoria suficiente para generar convicción de que la clausura del puesto de venta del solicitante de tutela se ha suscitado a través de la materialización de vías de hecho.

Bajo ese contexto, compulsada la documentación adjuntada, así como analizados los argumentos de las partes intervinientes en la audiencia de garantías, se tiene que:

El impetrante de tutela detenta la posesión de una caseta de venta dentro el Mercado Gremial pasaje Oruro 202 por contrato privado de 9 de octubre de 2018 (fs.46 y vta.), respecto la cual, solicitó al Sindicato Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí, por nota de 24 de marzo de idéntico año (fs. 48), "APERTURA DE CASETA"; es decir, desde la citada gestión cursaba una petición para la autorización del funcionamiento de su puesto comercial; existiendo irregularidades en ese trámite y la postura de los dirigentes del citado Sindicato de denegar lo solicitado, aspectos que no corresponde a esta instancia dilucidar, en esos antecedentes el mencionado Sindicato ante la supuesta apertura anómala de ese negocio producida el 19 de junio de 2019, acudió a la Intendencia Municipal de Potosí para efectuar el reclamo pertinente determinando esa instancia, la clausura del mencionado puesto comercial.

Es así que, para continuar con sus actividades el peticionante de tutela adjuntó la documentación solicitada por la ex Asesora Legal de la citada Intendencia como se tiene de la certificación emitida por Beimar Apala Carlo, Asesor Legal de esa institución: "…en ese entonces no cumplía con la documentación que le respalde (…) que viabilicen su actividad comercial, en ese sentido se procedió a la clausura.

En fecha 31 de julio de 2019 se presentó un memorial a intendencia municipal, solicitando la desclausura, adjuntando los requisitos exigidos por la anterior asesora legal Fabiola Rodríguez por la cual se ordenó el desprecintando de la clausura" (sic); de lo cual se infiere que, para el funcionamiento de la caseta 202, el impetrante de tutela ostentaba la documentación requerida por la Intendencia Municipal desde la supra mencionada fecha, y consecuentemente, el permiso de esa entidad para el desarrollo de su actividad comercial.

En la reunión extraordinaria sostenida el 21 de enero de 2020, por dirigentes del Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" decidieron clausurar por sus medios la caseta 202 del accionante; en virtud a que, no está afiliado a su seno sindical y que hubiera transgredido su "familia gremial" resolviendo comunicar esa determinación al prenombrado; no obstante, en antecedentes no cursa dicho acto de notificación o constancia escrita de que se habría puesto a conocimiento del aludido dicho pronunciamiento. En relación a este punto es necesaria una aclaración; en el sentido de que, los dirigentes ahora demandados sostuvieron que el peticionante de tutela no es afiliado a su Sindicato; por lo que, resulta incoherente se le apliquen sanciones propias de esa agrupación, máxime si no le comunicaron actos iniciales como tampoco la decisión de clausurar su puesto comercial, medida que asumieron el 4 de febrero de similar año, como se tiene de la verificación notarial y las imágenes adjuntas del precinto y el puesto comercial, realizada el 8 de igual mes y año, por Roxana Hamel Ríos Martínez, Notaria de Fe Pública 2 de Potosí, quien a través del "ACTA DE VERIFICACIÓN NOTARIAL" de la aludida fecha, pudo evidenciar que el puesto de comercio del accionante se encontraba cerrado con precinto de clausura del "…SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES MINORISTAS…" (sic) que consignaba como motivo "No ser afiliado (…) POR DESACATO A LAS DETERMINACIONES DEL SINDICATO emanadas en Voto Resolutivo de fecha 21/01/2020…" (sic), constituyéndose esta acción una medida de hecho que impidió el normal desarrollo de actividades laborales al solicitante de tutela, quien contaba con la documentación requerida por la Intendencia Municipal para ejercer su ocupación en la caseta 202 del pasaje Oruro del Mercado Gremial; aspecto que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es susceptible de convalidación.

En ese contexto, es necesario aclarar que este Tribunal no está refrendando la cualidad posesoria o de derecho propietario del accionante sobre la caseta 202, siendo que esa labor le corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de la instancia correspondiente; no obstante, de la documental aparejada se tiene que la Intendencia Municipal de esa ente edil determinó que el peticionante de tutela contaba con respaldo documental necesario para ocupar ese local comercial y al haber clausurado el mismo los dirigentes del Sindicato ahora demandados transgredieron su derecho al trabajo sin justa causa.

La acción de clausurar su puesto comercial por parte de los demandados e impedir el desarrollo de sus actividades cotidianas sometiéndolo a una sanción propia de un sindicato al cual no pertenecía sin darle la oportunidad de defenderse, y menos anoticiarse del inicio de dichas medidas, se constituyen en un detrimento a su derecho al debido proceso relacionado con su derecho a la defensa, siendo viable conceder la tutela al respecto; ya que, no pudo oponerse a las determinaciones asumidas en su contra.

Es menester puntualizar que, la concesión de la tutela dispuesta en medidas de hecho es provisional; puesto que, la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre, sostuvo que: "…***la tutela que se brinda mediante la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho***, *en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales,* ***se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria; pues, si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, es exclusivamente por que existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación; y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria, la vulneración de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable****. En ese caso, la protección que otorga la justicia constitucional siempre*

debe ponderar dos elementos: 1) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, 2) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales" (las negrillas son nuestras).

En lo referente a la presunción de inocencia señalada también transgredida, el impetrante de tutela hizo una simple alusión, sin explicar de manera concreta de qué forma se hubiera lesionado, al no advertirse argumentación que la sustente, no corresponde realizar mayores precisiones, siendo previsible denegar la tutela sobre este punto.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de daños y perjuicios el accionante no respaldó con elementos probatorios suficientes en esta instancia esa petición; por ello, resulta inviable emitir pronunciamiento alguno al respecto; no obstante, el prenombrado cuenta con las vías expeditas para formalizar esa pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa, al debido proceso y al trabajo; **ordenando** el cese de las vías de hecho y que los dirigentes del Sindicato de Comerciantes Minoristas del Mercado Gremial "Cnel. Julio Pérez Chacón" de Potosí, procedan a la desclausura de la caseta comercial metálica ubicada en el Pasaje Oruro 202 interior del referido Mercado, del accionante. Asimismo, **disponer** la prohibición a los integrantes de dicho Sindicato de asumir medidas de hecho ejercidas sin proceso previo y justa causa contra el impetrante de tutela y su puesto de venta; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la presunción de inocencia; y en cuanto a los daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34916-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0025/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Patricia Arce Guzmán** contra **Noel Arias Cruz**, **Luis Gualberto Cabero Orellana**, **Julieta Alcocer Gonzáles**, **Teófilo Huaranca Pattzi**, **Yuri Zeballos Sejas**, **Néstor Mercado Tapia**, **Hugo Cáceres Velasco**, **Elizabeth Ancalle Paniagua** y **Sacarías Fuentes Rocha**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 12 de marzo de 2020, cursantes de fs. 49 a 55 vta.; y, 173 a 175 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, la Comisión de Ética a través del Auto de Apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020, dentro del expediente GAMV/CMV-01/2020, dispuso el inicio del proceso administrativo en su contra, señalando en el primer párrafo del Considerando I. que el 29 de noviembre de 2019, mediante CITE C.M.V. 482/2019, el Concejo Municipal del señalado Gobierno Autónomo Municipal, inició el proceso de fiscalización al incumplimiento del ordenamiento jurídico del referido Ente Municipal, requiriendo al Órgano Ejecutivo remita informe escrito respecto de las acciones asumidas ante las recomendaciones realizadas por el Ente Fiscalizador por el incumplimiento del plazo establecido en el art. 50 de la Ley Municipal 03 de 9 de abril de 2014, de Contratos y Convenios. El aludido Auto, mencionó lo señalado por los arts. 138, 139, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal, como a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el 26237 de 29 de junio de 2001, que fueron fundamentos del citado Auto de Inicio del Proceso Administrativo.

Es así que, ante esa circunstancia planteó una acción de inconstitucionalidad concreta contra esas disposiciones por vulnerar derechos y garantías constitucionalesales, puesto que estarían afectando al debido proceso en su vertiente a la legítima defensa, porque no determinaron la infracción en la que incurrió su persona, tomando en cuenta que el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, solo establece la acción u omisión de los Concejales. Por otra parte, no podrían de manera genérica determinar acciones u omisiones previstas en la Ley 1178; toda vez que, al ser considerada servidora pública se encuentra dentro de esa categoría en su condición de autoridad electa de acuerdo al art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

En ese sentido, el tratamiento especial conforme a los arts. 286 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el 10, 11 y 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, debió adecuarse al Reglamento Especial del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que a la fecha no existe porque dicho ente no lo elaboró para la Comisión de Ética; por lo cual, al haber planteado la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Auto de Inicio de Proceso Administrativo y las normas señaladas, según el procedimiento constitucional no podía pronunciarse la autoridad administrativa ni judicial, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no lo resuelva; por esa circunstancia, no

debieron emitir la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo de su suspensión por treinta días sin goce de haber como autoridad electa; sin embargo, desconociendo ese procedimiento constitucional y sin esperar dicho pronunciamiento, la entidad edil de Vinto sesionó el 6 de marzo de 2020 determinando la mencionada medida, vulnerando de esta manera la Constitución Política del Estado, el debido proceso en sus vertientes de legítima defensa, tutela judicial efectiva, valoración razonable de la prueba; y, a la motivación y congruencia de las resoluciones; puesto que, se encontraban impedidos de emitir alguna resolución, en virtud a la interposición de la acción de de inconstitucionalidad presentada.

Refirió que, existió ausencia en el análisis jurídico de las decisiones de los Concejales, como la acción de de inconstitucionalidad concreta; puesto que, sin dar respuesta positiva o negativa, dictaron el informe de la Comisión de Ética determinando su suspensión, cuando debieron esperar que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita resolución conforme a los arts. 79 y 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo). De la misma forma, no cumplieron con lo establecido en el art. 27 de la Ley 482, que prescribe que no se puede suspender a una autoridad electa, lesionando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa, al juez natural, valoración razonable de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones municipales y al trabajo "al ser autoridad electa", citando al efecto los arts. 46, 115, 117, 120, 178, 180 y 286.II de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo y el Informe de la Comisión de Ética, que determinó la suspensión de sus funciones por treinta días sin goce de haber; y, **b)** Ordene a la Comisión de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que remita la acción de inconstitucionalidad concreta al Tribunal Constitucional Plurinacional y se suspenda el proceso administrativo mientras sea resuelto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 268 a 271, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Noel Arias Cruz, Luis Gualberto Cabero Orellana, Julieta Alcocer Gonzáles, Teófilo Huaranca Pattzi, Yuri Zeballos Sejas, Néstor Mercado Tapia, Hugo Cáceres Velasco, Elizabeth Ancalle Paniagua y Sacarías Fuentes Rocha, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de su abogado en audiencia, presentaron informe por el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Sobre la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la accionante, fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional como acredita la nota con el respectivo sello de descargo, aclarando que dicha acción fue rechazada por ser improcedente, actuado con el que fue notificada en el tablero de su despacho; es decir, domicilio procesal que estableció en el memorial que presentó al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba; **2)** En uso de sus facultades fiscalizadoras en noviembre de 2019, a través de sus comisiones en cumplimiento a las normas del dicho ente municipal, se detectó indicios de responsabilidad administrativa que demostraban que la Alcaldesa -ahora denunciante- durante la gestión citada no remitió ante el mencionado Concejo Municipal, doscientos cuarenta y ocho procesos de contratación conforme al art. 50 de la Ley Municipal 03 de

Contratos y Convenios; por lo que, este pasó esos informes a la Comisión Especial de Ética y que previo informe legal aperturaron el Auto de Proceso Administrativo Interno con base en la Ley 1178 y sus DDSS 2883-A y 26237; **3)** Es falso que se le vulneró su derecho al debido proceso; puesto que, lo ejerció y el último día de vencimiento del término de prueba, en la vía incidental planteó el recurso de inconstitucionalidad concreta ante la Comisión de Ética, la que conforme a su naturaleza jurídica no es un tribunal ni juez, lo único que hace es investigar; por lo cual, la impetrante de tutela debió presentarlo ante el Pleno del aludido Concejo Municipal que actúa como Tribunal. Es así que, la Comisión de Ética, recepcionado dicho recurso como incidente dentro de las veinticuatro horas que prevé el art. 81 del CPCo, corrió en traslado al Pleno del Concejo Municipal, que en el plazo de tres días respondieron al ente emisor que; por su parte, dentro de las veinticuatro horas emitió la resolución de rechazo al haber sido planteado ante la instancia que no era pertinente sin que hubiere impugnado esa decisión; no obstante, de haber sido legalmente notificada en el tablero del despacho del Concejo Municipal, lugar que estableció como domicilio procesal; **4)** Con relación a lo alegado por la solicitante de tutela, que debió haberse suspendido el proceso administrativo hasta la resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta; no es viable, puesto que conforme al art. 81.4 del mencionado Código, cuando es rechazado por ser manifiestamente improcedente concluye la causa; empero, será remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, habiendo cumplido a cabalidad con la citada normativa; **5)** Es falso que la accionante no sea sujeto de responsabilidad; por el contrario, al igual que cualquier funcionario o servidor público es sujeto de responsabilidad administrativa y en este caso es el Pleno del Concejo Municipal, quien impone la sanción, como lo hizo de suspensión de funciones por treinta días sin goce de haber; y, **6)** No cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no agotó la vía administrativa al no interponer el recurso de reconsideración contra la Resolución de suspensión; es decir, que tuvo la oportunidad que el Concejo Municipal vuelva a reconsiderar la decisión asumida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0025/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 272 a 276 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Si la accionante consideraba que sus derechos estaban siendo lesionados, debía activar los recursos administrativos previstos en la normativa en vigencia; es decir, el recurso de reconsideración dentro del plazo establecido para la interposición del mismo contra la Resolución 22/2020; sin embargo, notificada con la misma, acudió de manera directa a la presentación de esta acción de amparo constitucional, sin previamente activar el medio de defensa idóneo obviando el procedimiento y dar la oportunidad al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba que vuelva a reconsiderar el fondo de la decisión asumida; **ii)** Este Tribunal no puede pronunciarse sobre la cuestión planteada, porque la misma esta bajo la tutela jurisdiccional del ámbito administrativo; por lo que, la ahora accionante debe agotar previamente todos los mecanismos administrativos y/o judiciales para restablecer sus derechos y garantías supuestamente lesionados previo a utilizar la vía constitucional y siendo que esta acción de defensa no es sustitutiva de otros medios o recursos ordinarios, la accionante equivocó la vía; y, **iii)** Corresponde sin ingresar al fondo de la problemática planteada, enmarcarse a lo previsto por el art. 54.1 del CPCo, y denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, en el Expediente: GAMV/CMV-01/2020, dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno de 10 de febrero de 2020 contra María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del mencionado Gobierno Municipal -hoy accionante-, por la presunta contravención de los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios; y, 235.1 y 2 de la CPE (fs. 88 a 93).

II.2. La demandante de tutela mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del señalado

departamento (fs. 25 a 35); que según lo sostenido por los demandados, fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional al haber sido rechazado por ser manifiestamente improcedente (no cursa documental respaldatoria).

II.3. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo, por la que estableció responsabilidad administrativa de María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa de dicho Municipio, por haber contravenido los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios; y, 235.1 y 2 de la CPE, sancionándole con la suspensión de treinta días calendario del ejercicio del cargo sin goce de haberes (fs. 67 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa, al juez natural, valoración razonable de la prueba, congruencia y motivación de las resoluciones municipales; alegando que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que sirvieron de fundamento para aperturar el proceso; empero, el mismo Concejo Municipal, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la Resolución Municipal 22/2020, por la que estableció responsabilidad administrativa en su contra en su condición de Alcaldesa del citado municipio, por haber contravenido los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios ;y, 235.1 y 2 de la CPE, sancionándole con la suspensión de treinta días calendario del ejercicio del cargo sin goce de haberes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y la tutela al juez natural y sus elementos

Al respecto la SCP 1137/2014 de 10 de junio de 2014 señala que: "*…la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, establece que: 'El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: «**Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial**; debiendo entenderse por **Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión** de otras autoridades o poderes del Estado; **y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema**, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…».*

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo (…) *sostuvo: «…se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora **acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia**, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad'»*

(…)

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha

disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:

1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio ***la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución*** *en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.*

2) La referida de fragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, ***corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional*** *de forma que en los procesos judiciales y administrativos* ***todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos****, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías* ***mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.*

(…)

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: «1. ***Supuestas infracciones al debido proceso****…»'*

De lo expuesto, se deja claramente establecido, que cuando se invoca la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con el juez natural, siempre y cuando exista lesión a derechos y garantías constitucionales, la acción idónea para la tutela, es la acción de amparo constitucional y no así el recurso directo de nulidad, sin olvidar que debe agotarse primero los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico" (énfasis añadido).

Bajo tales razonamientos, por la problemática que nos ocupa, conviene establecer someramente que la SCP 1115/2012 de 6 de septiembre, haciendo alusión a la SC 0585/2005-R de 31 de marzo, determina que: *"…conforme a las normas internacionales previstas por los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, desarrolló* ***las definiciones de los elementos del juez natural****, señalando que es: '«…****Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y* ***Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución****»'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre el derecho a la defensa

En la SCP 1729/2014 de 5 de septiembre; en análisis de la composición del derecho a la defensa, refiriere que: *"…mencionando a la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre señaló que es: '…considerado como un elemento del debido proceso (…). 'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a*

la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que «El derecho a la defensa en juicio es inviolable» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente».

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señala que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia que el Consejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, a través del Auto de Apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020 expediente GAMV/CMV-01/2020, dispuso el inicio del proceso administrativo en su contra por la presunta contravención de los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios; y, 235.1 y 2 de la CPE; circunstancia ante la cual, interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del referido Concejo Municipal; empero, sin esperar que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución Municipal 22/2020 de suspensión de sus funciones por treinta días sin goce de haber como autoridad electa, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

Planteada la problemática, e ingresando a su análisis cabe señalar que la demandante de tutela, el 27 de mayo de 2015 fue posesionada como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del citado departamento, para la gestión 2015-2020; calidad en la cual, conforme al Auto de Apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020, la Comisión de Ética del Concejo Municipal de dicho Municipio, dispuso el inicio del proceso administrativo en su contra, señalando en el primer párrafo del Considerando I. que el 29 de noviembre de 2019, mediante CITE C.M.V. 482/2019, el señalado Concejo Municipal inició el proceso de fiscalización al incumplimiento del ordenamiento jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del señalado departamento, requiriendo al Órgano Ejecutivo remita informe escrito respecto de las acciones asumidas ante las recomendaciones realizadas por el Ente Fiscalizador por el incumplimiento del plazo establecido en el art. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios. El referido Auto, mencionó lo establecido por los arts. 138, 139, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal, como la Ley 1178 y a los DDSS 23318-A, modificado por el 26237, que fueron fundamentos del citado Auto de Inicio del Proceso Administrativo.

Es así que, la accionante mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, en el entendido que la estarían sometiendo a un proceso administrativo aplicando el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, vulnerando la garantía del debido proceso en su vertiente de juez natural por cuanto la Comisión de Ética del Concejo Municipal en su caso no era competente para procesarla, que fue rechazado por ser manifiestamente improcedente y remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, emitió la Resolución Municipal 22/2020, por la que estableció responsabilidad administrativa de María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa de dicho Municipio -accionante-, por haber contravenido los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios y 235.1 y 2 de la CPE, sancionándole con la suspensión de treinta días calendario del ejercicio del cargo, sin goce de haber, decisión que es impugnada a través de esta acción de defensa.

Al respecto, la demandante de tutela fue sometida a procesamiento administrativo interno por haber incurrido en la presunta contravención de los arts. 50 de la Ley Municipal 03 de Contratos y Convenios y los numerales 1) y 2) del 235 de la CPE (no remisión de 248 procesos de contratación al concejo Municipal), juzgamiento que fue sustanciado por la Comisión de Ética del mismo municipio, habiendo dictado el Auto de Apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020, señalando que procedía entre otras, en uso de las atribuciones y facultades conferidas por el art. 141 inc. a) del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, normativa que a la letra señala: "El Concejo Municipal, una vez conocido el hecho, de oficio o a denuncia de parte, contra una **concejala o concejal**, dispondrá la apertura del proceso administrativo interno sustanciado por la comisión de Ética, la cual tramitará en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Plenario". Posteriormente, se rechazó -según sostiene la parte demandada- el recurso de inconstitucionalidad concreta planteado por la procesada contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, dictando dicho ente colegiado la Resolución Municipal 22/2020, por la que estableció responsabilidad administrativa contra la accionante, por la mencionada contravención, imponiéndole la sanción de suspensión por treinta días calendario del ejercicio del cargo de Alcaldesa Municipal, que empezaría a correr desde el día de su legal notificación. Es así que, de acuerdo a la normativa citada, la Comisión de Ética tiene facultades para procesar a las **concejalas y concejales**, como expresamente lo prevé; potestad que no le es extensiva para el juzgamiento en este caso de la Ejecutiva Municipal; aspecto que debió considerar al no tener competencia y no ser el juez natural para el procesamiento administrativo interno de dicha autoridad por mandato expreso de su Reglamentación Municipal y esencialmente por lo establecido en el art. 12.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA) que señala la separación e independencia de los órganos de las entidades autónomas al instituir: "…La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; disposición legal por la que, el Órgano Legislativo Municipal no puede sancionar administrativamente a funcionarios del Órgano Ejecutivo Municipal, menos a su autoridad máxima como es la Alcaldesa Municipal; por cuanto, en el cumplimiento de su labor fiscalizadora que le impone el art. 137 de la LMDA, debió remitir los informes y resultado de dicha fiscalización a la Contraloría General del Estado (CGE) que es la que ejerce el control gubernamental de los órganos ejecutivos de los Gobiernos Autónomos; sin embargo, actuando contrariamente se arrogó una competencia que no le atribuye la ley, juzgando y sancionando a la Ejecutiva Municipal, vulnerando de esta manera los derechos al debido proceso en su elemento de juez natural, de acceso a la justicia y a la defensa; lo que determina se conceda la tutela solicitada a través de esta acción de defensa.

De igual manera se advierte que las autoridades municipales demandadas, al margen de haber actuado sin competencia en el procesamiento administrativo interno de la demandante de tutela, con relación a la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por ella, también procedió incorrectamente; toda vez que, no obstante de haberla rechazado si bien no se suspendía la tramitación del proceso conforme lo previsto por el art. 80.IV del CPCo; sin embargo, no debía emitir

la Resolución Sancionatoria, hasta que se pronuncie en consulta el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo dispone el art. 82 del mismo cuerpo procesal.

Finalmente, respecto al petitorio de la impetrante de tutela que se ordene a la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba remita la acción de inconstitucionalidad concreta que planteó contra los arts. 49, 138.I, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del señalado Concejo Municipal, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, no merece ningún pronunciamiento; toda vez que, revisado el Sistema de Gestión Procesal de la página Web de este Tribunal, la referida acción se encuentra pendiente de resolución, circunstancia por la que corresponde la denegatoria de la tutela solicitada, como de los derechos a la fundamentación, motivación y valoración probatoria, al no haber sido concretizados debidamente por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 0025/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 272 a 276 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela por la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento del juez natural, a la defensa y de acceso a la justicia;

2° DENEGAR con relación a la valoración probatoria, congruencia y motivación; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020 y la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2021-S2

Sucre, 7 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34941-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 51/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Burgoa Carmona** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 1; y, 15 a 21 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde marzo de 2016 hasta el 18 de igual mes de 2018, desempeñó labores de carpintero, pintor y electricista (servicios generales), en virtud a contratos verbales; posteriormente, en mérito al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1141/2018 de 19 de marzo, fue contratado por el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial para desempeñar el cargo de Chofer, con plazo de vigencia hasta el 18 de octubre de ese año; periodo que fue extendido hasta el 21 de diciembre de igual año; ulteriormente, mediante un segundo Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 451/2019 de 4 de febrero fue recontratado para el mismo cargo, desde esa fecha hasta el 27 de diciembre del citado año. Al respecto, su relación laboral se inició durante la vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en cuyo mérito se incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que presten servicios manuales y técnico operativo en los gobiernos autónomos municipales; en ese marco, indicó que las labores que desarrollaba se hallaban dentro del tipo catálogo de servicios manuales, aspecto que se corrobora en el Programa Operativo Anual Individual, en cuya "parte 7" señala que como chofer debe realizar las tareas de transportar de forma segura al personal de la dirección, mantener limpio y ser responsable con el vehículo asignado.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional estableció que a partir del tercer contrato de trabajo, él pasa a ser considerado "de planta"; en ese marco, el referido Contrato 451/2019 se constituiría en el "cuarto" suscrito de forma consecutiva con la mencionada entidad, bajo esos antecedentes, se considera trabajador asalariado permanente.

No obstante, el 4 de marzo de 2020, como consecuencia de su desvinculación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y solicitó su reincorporación, emitiéndose en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020 de 1 de julio, mediante la cual se intimó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para que se le reincorpore a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados; determinación con la que se notificó a la referida autoridad, el 10 de igual mes y año; empero, no fue cumplida, pese a que este tipo de resoluciones es de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece la norma laboral; extremo que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Siendo que la estabilidad laboral es un derecho cuya vulneración afecta a otros derechos fundamentales como la vida y la subsistencia del trabajador y la de su familia; en ese sentido y en mérito a la jurisprudencia constitucional, considera que se debe realizar abstracción del principio de subsidiariedad, con el único requisito previo de acudir a la jefatura departamental de trabajo y

denunciar ese hecho conforme lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, aspecto que fue cumplido, tal como se observa en el párrafo anterior.

Finalmente, como consecuencia del despido injustificado del que fue objeto, según asegura, también se vio afectado su derecho a la salud, pues como consecuencia de ese hecho el ente gestor de salud donde se hallaba asegurado le restringió la atención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defesa y a la "legalidad", citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020 de 1 de julio; y, **b)** El pago de sueldos devengados y de sus derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante pidió que se dé lectura a la acción de amparo constitucional, de lo que se colige que se ratifica en la misma; asimismo, amplió señalando que pese a que seguía asistiendo a su fuente laboral; "…sin embargo no le permitían trabajar ya porque aducían de que no tenía un contrato…" (sic); al respecto presentó reclamos que dieron lugar a la promesa de su recontratación por parte de la Secretaría Municipal; sin embargo, ante el incumplimiento de aquello acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal en audiencia presentó informe oral, mediante el que solicitó que se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Si bien las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio conforme a lo establecido en el DS 0495; empero, para ello se debe analizar si la misma se encuentra dentro del "marco de la legalidad" (sic); **2)** En ese orden, en la presente acción de defensa el impetrante de tutela indicó que es técnico operativo administrativo, extremo que no es evidente; **3)** Por otra parte; el aludido refirió que los contratos por jornales y de consultoría suscritos entre el 2016 y 2018 generaron continuidad de la relación laboral; al respecto, los únicos elementos que dieron inicio a este tipo de relación de trabajo son los contratos suscritos a partir de la gestión 2018; no obstante, la Conminatoria de Reincorporación dio por validos los contratos descritos inicialmente; **4)** Por otro lado, si bien la Ley 321 reconoce derechos laborales en favor de los trabajadores, esto no implica que todos cumplan funciones propias y permanentes; y, **5)** Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional está compelido al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación; sin embargo, ante una incorrecta valoración de la prueba y una indebida interpretación de la ley, puede ingresar a analizar la misma; por lo que, pide su revisión, considerando que en el marco de un contrato a plazo fijo no se configura el despido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 51/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020 en el plazo de cuarenta y ocho horas; con los siguientes fundamentos: **i)** Como consecuencia de la conclusión del último contrato a plazo fijo del hoy accionante y ante la ausencia de su recontratación por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y solicitó su reincorporación, argumentando que cumple funciones en esa entidad desde marzo de 2016 y en consecuencia correspondía que se suscriba en

su favor un contrato de trabajo indefinido; ante esa situación, el referido ente laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020, con la que se notificó a la autoridad demandada el 10 de julio de igual año; empero, no fue cumplida; **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en particular la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, las jefaturas departamentales de trabajo tienen facultades para emitir conminatorias de reincorporación y determinar el pago de sueldos y beneficios devengados, y ante el incumplimiento de esas determinaciones, los trabajadores pueden acudir de manera directa a la justicia constitucional, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad, toda vez que el derecho al trabajo es un derecho humano y su vulneración afecta a su vez a otros derechos colaterales, cuya protección en esta instancia es provisional; y, **iii)** En ese marco, y considerando la situación actual producto de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, teniendo en cuenta que como consecuencia del despido que sufrió el trabajador no puede acceder al uso de su seguro de salud, corresponde conceder la tutela, aclarando que la misma es de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan los siguientes Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo, suscritos entre el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, el Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y David Burgoa Carmona -hoy accionante-:

a) 1141/2018 de 19 de marzo, por el lapso comprendido entre esa fecha y el 18 de octubre de igual año; con Adenda que amplía ese periodo hasta el 21 de diciembre de similar año, para que el impetrante de tutela desempeñe el cargo de Chofer en la Dirección de Regularización Territorial de ese Municipio (fs. 3 y 4).

b) 451/2019 de 4 de febrero, por el plazo estimado entre esa fecha y el 27 de diciembre del citado año, para que el solicitante de tutela desempeñe el cargo de Chofer en la Dirección de Regularización Territorial de ese ente municipal (fs. 5).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020de 1 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca determinó intimar a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para que proceda a la reincorporación de David Burgoa Carmona, más el pago de los sueldos devengados y la reposición de sus derechos sociales (fs. 7 a 14).

II.3. Corre constancia de notificación a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con la referida Conminatoria de Reincorporación, de 10 de julio de 2020 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defesa y a la "legalidad"; señalando que como consecuencia de los contratos verbales, de consultoría y a plazo fijo suscritos con representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir de marzo de 2016 prestó servicios de tipo manual a esa institución, como carpintero, pintor, electricista y chofer; sin embargo, pese a que en virtud a las funciones que realizaba se hallaba protegido por la Ley General del Trabajo como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 321, y por ende su relación laboral era de tipo indefinido, no fue recontratado; motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca y solicitó su reincorporación, misma que fue atendida de manera positiva a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2020; empero, no fue cumplida.

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

III.1. Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, señala que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, señalando que, en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecieron que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional en procura de la reparación de los derechos presuntamente vulnerados.*

En ese orden, y en el entendido que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, establecían de manera imperativa que la justicia constitucional debía efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas sin atender a su contenido, se vio por conveniente, que al menos desarrollen las razones que funda su decisión y por supuesto que su contenido sea claro, al no resultar lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respete estándares del debido proceso, pues bajo ese razonamiento en ciertos casos, implicaba consagrar la transgresión de derechos; motivos por los que, se moduló el anterior entendimiento a través de la SCP 2355/2012 de 12 de noviembre.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, moduló el entendimiento inicial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: '…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones'.

*Posteriormente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012, cuando estableció que: 'De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, **de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria**, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco*

puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio'.

En resumen, y conforme lo precedentemente expresado, resulta que este Tribunal, optó por conceder la tutela ante la solicitud de cumplimiento de una conminatoria de reincorporación desatendida por el empleador, de manera automática y sin realizar ningún otro razonamiento adicional; no obstante, más adelante, al percatarse que en muchos casos se emitían conminatorias de reincorporación laboral, de empleados que no se encontraban bajo la Ley General del Trabajo; es decir, en casos en los que no correspondía disponer su cumplimiento, optó por realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, según se especificó en parágrafos anteriores, la SCP 2355/2012, expresó que resultaba necesario que en cada caso se analice la pertinencia de la conminatoria, que es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones del debido proceso.

A partir de todo lo desarrollado, y tomando en cuenta que si bien el último entendimiento emitido por la jurisdicción constitucional es el contenido en la SCP 2355/2012, no es menos cierto, que este Tribunal continuó aplicando el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso, en ese mérito y ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática, y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: ***a)*** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b)*** *La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la defesa y a la "legalidad"; señalando que desde marzo de 2016 prestó servicios como carpintero, pintor y electricista; y en mérito a los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos desde marzo de 2018 desempeñó el cargo de Chofer en la Dirección de Regularización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a raíz de lo cual considera que su relación laboral era de carácter indefinido; empero, ante la ausencia de renovación de su contrato acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde se emitió en su favor la Conminatoria de

Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la autoridad ahora demandada el 10 de julio de igual año, fue incumplida.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1141/2018 el ahora impetrante de tutela fue contratado por representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para desempeñar el cargo de Chofer en la Dirección de Regularización Territorial de ese Municipio, hasta el 18 de octubre de ese año; plazo ampliado mediante Adenda al 21 de diciembre del citado año; asimismo, a través de Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 451/2019 fue recontratado para desarrollar esa misma labor, convenio que feneció el 27 de diciembre de similar año (Conclusión II.1); empero, no le fue renovado, por lo que considera conculcados sus derechos descritos en el párrafo precedente.

Ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca donde presentó denuncia por despido ilegal y solicitó su reincorporación laboral, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020, en cuyo mérito la Jefa de esa entidad dispuso además el pago de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos sociales; con el argumento que el hoy accionante se hallaba bajo la protección de la Ley General del Trabajo, aspecto reconocido en "el mismo contrato", y que la relación laboral entre aquel y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, data desde el 2016 (Conclusión II.2). En ese marco, ante el incumplimiento de esa determinación, este último acudió a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa.

Ahora bien, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la evidente jurisprudencia dispersa que resolvió de manera diferente con relación a las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento por la autoridad laboral, siendo las siguientes: **1)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **2)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **3)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el hoy solicitante de tutela fue contratado bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; empero, luego de concluido el segundo contrato de trabajo a plazo fijo y ante la ausencia de renovación del mismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0033/2020, en razón a que advirtió que: **i)** "…la relación laboral inició en la gestión 2016 con la modalidad de jornalero, posteriormente ya en las gestiones 2018 y 2019 se suscriben 2 contratos a plazo fijo y una adenda" (sic); **ii)** Las labores que desempeñaba el mencionado eran de carácter "…operativo, por lo tanto le corresponde la tutela de la Ley General del Trabajo", por lo que "…no es posible considerar al demandante como personal eventual" (sic); y, **iii)** La continuidad de la relación laboral desde el 2016 hasta el 2019, a través tres de contratos de trabajo a "jornal" y a plazo fijo, entre los cuales no existe un periodo de interrupción superior a tres meses. A raíz de las características de la relación laboral entre el impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la mencionada autoridad del trabajo determinó su reincorporación a su fuente de trabajo.

Asimismo, se advierte, que el accionante dio cumplimiento al procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, toda vez que previo a la interposición de la presente acción de defensa acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social realizó la denuncia de su ilegal despido y solicitó su reincorporación; trámite de necesario cumplimiento a efectos de acudir posteriormente a la justicia constitucional.

En ese orden, considerando que debido al trabajo que desempeñaba el hoy accionante como Chofer percibía una remuneración de Bs3556.- (tres mil quinientos cincuenta y seis), un tanto por encima del salario mínimo nacional, sumado a ello, la situación de desfavorabilidad en la que se hallan los trabajadores como consecuencia de las crisis sanitaria, social y económica generada por la pandemia del COVID 19; por lo tanto, contar con el pago de sus salarios devengados se constituye en una necesidad que bordea la supervivencia del ahora impetrante de tutela; motivos por los cuales, de manera excepcional, corresponde el pago de sus salarios devengados y la restitución de sus derechos sociales, como el seguro de salud.

No obstante, siendo la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, de carácter provisional, corresponde señalar que sobre la definición de la modalidad de la relación laboral, dicha cuestión debe ser resuelta por los tribunales y organismos especializados, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE, sea a través de vía administrativa o judicial, mediante el proceso pertinente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva.

Finalmente, corresponde aclarar que si bien respecto a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas sobre contratos de trabajo a plazo fijo, esta Sala se circunscribe a conceder la tutela por el plazo de vigencia del contrato; empero, en el presente caso, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca concluyó que la relación laboral entre el impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se inició el 2016 en mérito a un contrato de trabajo "a jornal" mismo que rigió hasta marzo de 2018, y en ese mismo periodo suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo hasta el 2019; por lo que, coligió la existencia de tres contratos entre los que no existe una interrupción mayor a los tres meses como lo exige la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972; que de acuerdo a las previsiones establecidas en la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007, no es posible considerar al aludido como "personal eventual"; es pertinente conceder la tutela con los alcances dispuestos en esa determinación administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34867-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 069/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a querella de Franz Wilfredo Bustos en representación de las víctimas, por la presunta comisión del delito de estelionato; el 21 de mayo de 2020, tuvo lugar la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma que fue declara "improcedente" por el Juez de la causa; razón por la cual, luego de solicitar la aclaración y explicación correspondientes, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental, en el marco de lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; el cuaderno procesal no había sido remitido al superior en grado, no obstante de haberse comunicado con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del Departamento de La Paz y coadyuvar en el envío, respondiendo el mismo solo queda esperar, incurriendo así en falta de celeridad, retardación de justicia injustificada, vulnerando el derecho al debido proceso con relación a su libertad, activando así la acción de libertad de pronto despacho, que según la doctrina constitucional busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Añade que, anteriormente ocurrió lo mismo, con la apelación de una Resolución de 20 de marzo de 2020, que, jamás fue remitida, desistiendo de la misma, luego de cuarenta y cinco días de su interposición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso relacionado con la libertad, así como al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que en el día se remita la referida apelación, sea con costas al ser reiterada la conducta y con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La audiencia de cesación de la detención preventiva tuvo lugar

el 21 de mayo de 2020, al día siguiente se comunicaron con el Secretario para la remisión, respondiendo el mismo que deben esperar, dejándolos en la incertidumbre; **b)** El Juez demandado, no respondió, sobre la apelación presentada anteriormente misma que fue retirada por el accionante mencionando que no fue la primera vez que incurría en demora y en la remisión de actuados; y, **c)** En lo referente a problemas de transporte, no era evidente, ya que los anteriores días, se encontraban trabajando, reconociendo el Juez de la causa, en el aludido informe que, no enviaron el recurso sino hasta el día de celebrada la presente audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de departamento de La Paz, remitió informe de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 7 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad emergía de la Resolución 123/2020 de 21 de mayo, por la que fue rechazada la misma, y más por el contrario acusó al imputado de tener procesos por delitos de estafa y estelionato, existiendo muchas víctimas, de igual manera sostuvo que el acusado tenía causas en los Tribunales de Sentencia Penal Sexto y Décimo, ambos del mismo departamento; así como en el Juzgado a su cargo, quien hace todo lo posible a fin de dilatar su desarrollo, para devolver el caso al Tribunal de Sentencia Penal Sexto, a fin de seguir interponiendo estos incidentes de cesación a la detención preventiva, pese a que solo se devolvió obrados para resolver un incidente de actividad procesal defectuosa; que ya fue resuelto, a la que no asistió el otro de los coimputados; de ahí que el 21 de mayo de 2020, resolvió otra solicitud de cesación de la detención preventiva; la que también apeló, pero luego retiró dicha apelación, pues sabía que no existía la posibilidad de su revocatoria por el Tribunal de alzada, al haber justificado el agravio sufrido; **2)** En esta oportunidad alegó que, no se remitió el recurso de apelación de la audiencia, llevada a cabo en la indicada fecha; desconociendo un hecho público, como es el caso que nos encontramos en etapa de cuarentena nacional y emergencia sanitaria, por la pandemia del COVID-19 y donde no solo a través de Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, fueron suspendidos los plazos procesales; y, si bien la intención de los operadores de justicia, es la de cumplir los mismos, existen obstáculos para su efectivización; pues si bien se concedió el recurso de apelación incidental; sin embargo, tal cual consta en el informe adjunto del Secretario, existe el justificativo como es el del transporte; por cuanto el indicado funcionario habita en la ciudad de El Alto del señalado departamento, y no había servicio de fotocopias para su remisión al Tribunal de alzada, a más que las Salas sólo reciben documentación hasta horas 12:00; siendo dicho envío, de exclusiva responsabilidad del personal de apoyo, Secretaría o Auxiliar del juzgado pues pese a estar listo el proceso para su remisión, ello no pudo concretarse en el plazo de veinticuatro horas, por las razones expuestas; **3)** Sin embargo, hizo las diligencias necesarias, para que el mismo sea expedido ante el Tribunal de alzada, habiéndose cumplido con dicha remisión; y, **4)** Al no haber demostrado el accionante con prueba fehaciente, cuál fue el derecho vulnerado, corresponde su denegatoria, declarando la improcedencia de la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 069/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela impetrada disponiendo, a las partes estar a lo actuado determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Emitida la Resolución 123/2020 de 21 de mayo, por la que fue denegada la solicitud de cesación a la detención preventiva de Rodrigo Illanes Mendoza, ante lo cual fue planteado el recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP, sin que fuera remitido al Tribunal de alzada; sin embargo, el informe de la autoridad demandada, señaló que cumplió con dicho envío; **ii)** El Juez de la causa refiere en su informe que, la cuarentena y emergencia sanitaria, que se atravesaba, serían las causales para la no remisión al Tribunal de alzada, además que el funcionario encargado de esta tarea viviría en un lugar alejado, cerca de la ciudad de Viacha del citado departamento, aspectos que imposibilitaron, el cumplimiento de lo determinado, sumándose a ello, que la defensa tampoco proveyó las fotocopias como correspondía; sin embargo, efectuó dicha remisión el 26 de mayo de 2020; y, **iii)** Tomando en cuenta que, para la presente audiencia el Juez demandado fue notificado en horas de la tarde el 25

de mayo del mismo año; a raíz de lo cual de forma inmediata remitió el cuaderno, situación ésta que contradice con lo actuado anteriormente por la indicada autoridad judicial; no existiendo justificativo, de no haber remitido en su momento la apelación deducida; lo que, no desvirtúa la conducta asumida por el Juez demandado, vulnerando de esta manera el principio de celeridad, o de pronto despacho, denunciado a través de la presente acción tutelar.

En la vía de la complementación la parte accionante solicitó a la Sala Constitucional Tercera, pronunciamiento sobre las costas; por cuanto el 20 de marzo de 2020, también dedujeron una apelación que nunca remitieron, sino hasta que tuvieron que retirarla y desistir el 12 de mayo de igual año; siendo una conducta que se reiteró, pidió se señalen costas. En atención a lo cual la indicada Sala resolvió lo siguiente: **a)** La acción de libertad planteada se centra en la apelación formulada "el 21 de mayo de 2020", emitiéndose la Resolución 123/2020, a la cual se dio curso; debido a que, ese fue el fundamento de la acción de defensa en análisis y la otra referencia efectuada, fue solamente un antecedente; y, **b)** Razón por la cual "NO HA LUGAR" a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota de 26 de mayo de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dirigida a los Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, remitiendo antecedentes en grado de consulta, por la apelación incidental deducida contra la Resolución 123/2020 de 21 de mayo, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodrigo Illanes Mendoza -hoy accionante-, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201622738 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso relacionado con la libertad, así como al principio de celeridad; en razón a que, no obstante a formular recurso de apelación el 21 de mayo de 2020, impugnando la Resolución 123/2020, por la que fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva, a la fecha de presentación de la presente demanda tutelar, el 25 del mes y año señalados, el cuaderno procesal no fue remitido al Tribunal de alzada, en el término establecido por la norma procesal penal.

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

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

En cuanto al principio de la celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, se pronunció de la siguiente manera; "*Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con*

*anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**'.*

***Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas**; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

La SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reiteró las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,** pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

*iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.***

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

"*Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga o rechace una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual*

el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio" (SCP 0020/2021/2021-S2 de 1 de abril).

III.3. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica, en lo pertinente que: *"…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso relacionado con la libertad, así como al principio de celeridad, en virtud de que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital

del departamento de La Paz, no habría remitido antecedentes de la apelación incidental deducida el 21 de mayo de 2020, impugnando la Resolución 123/2020, que rechazaba su solicitud de cesación a la detención preventiva, al Tribunal superior.

A consecuencia de la apelación deducida por el impetrante de tutela, contra la Resolución 123/2020, corresponde el envío del cuaderno de apelaciones a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP; sin embargo, este no fue remitido, motivando la presentación de la presente acción de defensa.

De los datos que hacen a la problemática en examen, se tiene que la autoridad demandada contravino a lo dispuesto por el art. 115.I, y II de la Constitución Política del Estado (CPE), que indica: "I. Toda Persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo vulneró lo dispuesto por el art. 251 del CPP que señala: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…".

En esa línea, respecto a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el accionante utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración del derecho reclamado, la cual fue presentada el 25 de mayo de 2020.

En cuanto a la dilación en la remisión del recurso de apelación de la Resolución 123/2020 que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, demuestra que de acuerdo a las subreglas precitadas, cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en la precitada norma; aclarando que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación, a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas, para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de apelación; y en caso de que exista sobrecarga laboral, la cual debe ser debidamente justificada y fundada, se podrá remitir los actuados en tres días. Por lo expuesto, estos requisitos no fueron previstos por la autoridad ahora demandada, contraviniendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; es decir, que si bien, en la audiencia de 21 de mayo de 2020, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de alzada, no existió ningún justificativo, que aluda la sobre carga procesal; por lo que, debía cumplirse el plazo de veinticuatro horas en su envío. Del mismo modo, tampoco el Juez de la causa acreditó, que las Circulares emitidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia, como el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con motivo de la cuarentena o emergencia sanitaria por el COVID-19, suspendieron plazos, durante el periodo en el que se dieron los actuados descritos en el proceso de origen.

Respecto al informe de la autoridad ahora demandada (acápite I.2.2), que señala, como justificativo, además de la emergencia sanitaria por el COVID-19, lo informado por el Secretario del Juzgado a su cargo, al tratarse de actos atinentes a la labor del personal de apoyo jurisdiccional; debe tomarse en cuenta que, no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales; sino también, pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos; lo cual no deslinda de responsabilidad, al titular del Juzgado, quien está obligado a vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas; lo que significa que tenía el deber de supervisar el cumplimiento de lo ordenado.

De los argumentos expuestos en el presente fallo Constitucional , se concluye que la autoridad demandada, incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se remitió en el plazo correspondiente la apelación incidental deducida por el impetrante de tutela, y tampoco justificó dicha demora, para flexibilizar el mencionado plazo procesal; empero, durante el desarrollo de la audiencia de acción de libertad, se constató que dicha remisión habría sido concretada en la misma fecha de

ese actuado (Conclusión II.1), conforme se tiene de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde su tutela bajo esta modalidad.

Se advierte al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que en caso de incurrir nuevamente en la vulneración de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura, para que actúe de acuerdo a norma conforme faculta el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); advertencia, que fue dispuesta en otros casos por este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0626/2018-S2, 0722/2018-S2, 0462/2018-S2; ello en razón, a similar infracción, en la que habría incurrido el Juez de la causa, también denunciado por el accionante en la acción de defensa que se examina.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 069/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34879-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 18 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Justo Daniel Mujica Patty** en representación sin mandato de **Carlos Andrés Ferreira Rejas** contra **Erika Churqui Sirpa**, **funcionaria policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La funcionaria policial demandada, teniendo conocimiento que se encontraba fuera del país, lo notificó -el 10 de febrero de 2020- para que preste su declaración informativa al día siguiente, realizando dicha diligencia al margen de las formalidades previstas en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), realizando el "pegado" de la misma sin presencia de testigo alguno.

Al día siguiente, nuevamente vulnerando el procedimiento, elaboró el acta de incomparecencia, correspondiendo a la representante del Ministerio Público dicha actuación; a raíz de la cual, se emitió un mandamiento de aprehensión en su contra.

Finalmente refirió que, presentó memorial de queja ante el juez de control jurisdiccional y no obstante a ello, la hoy demandada emitió un informe en el que "reitera" la notificación realizada, sin indicar que haya sido con las formalidades correspondientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el acta de incomparecencia de 11 de febrero de 2020; y, **b)** Se suspendan todos los mandamientos de aprehensión y otras medidas adoptadas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

No existe certeza de si el accionante a través de su abogado, hubiese ratificado o ampliado los argumentos contenidos en la demanda tutelar, toda vez que el acta de audiencia de consideración de la presente acción de defensa no corresponde a la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Erika Churqui Sirpa, funcionaria policial, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El fiscal asignado al caso dispuso el 7 de enero de 2020 que el sindicado

preste su declaración en presencia de su abogado, mismo que en dos oportunidades no habría comparecido sin justificación alguna; **2)** Todas las observaciones del impetrante de tutela fueron puestas en conocimiento del Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que es la autoridad que debe pronunciarse sobre las mismas; **3)** Al notificar, citar y elaborar el acta de incomparecencia, cumplió de manera regular con sus funciones, las cuales fueron determinadas por el Fiscal asignado al caso; y, **4)** La notificación al demandante de tutela se practicó en un lugar alejado, en el que no podía contar con testigo de actuación alguno, además que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- aplica la informalidad en cuanto a los actos de procedimiento para la notificación y citación de las personas que son referidas como responsables o probables autores de delitos de tal naturaleza.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 141/2020 de 18 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que todas las observaciones de actividad procesal defectuosa e inobservancia de las formalidades del procedimiento, fueron puestas en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante memorial de 16 del mes y año precitados, sin que este se haya pronunciado aún; por ende, dichas cuestiones no pueden ser consideradas por la vía de la acción de libertad, toda vez que el Juez de garantías no puede usurpar funciones de la autoridad llamada por ley. No obstante a ello, dispuso notificar al mencionado Juez para que se pronuncie respecto a la queja del accionante en el plazo razonable de setenta y dos horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre acta de notificación por cedulón de 10 de febrero de 2020, al peticionante de tutela con orden de citación para que presente declaración informativa al día siguiente (fs. 12).

II.2. Cursa acta de incomparecencia de 11 de febrero de 2020, de Carlos Andrés Ferreira Rejas en dependencias del Ministerio Público de la zona Sur a objeto de presentar su declaración informativa (fs. 13).

II.3. Consta memorial de 16 de marzo de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual, Maria Estela Rejas Ayala impetró se realice nuevamente la notificación con la citación de declaración informativa a la parte denunciada; toda vez que, la primera habría sido realizada sin testigo de actuación (fs. 23); mismo que mereció providencia de 17 del mismo mes y año, que corrió en traslado al Ministerio Público a objeto que informe sobre los extremos señalados en un plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; alegando que, al margen de lo dispuesto por el art. 163 del CPP, la demandada lo habría notificado por cedulón sin la presencia de un testigo de actuación a objeto de citarlo para que preste declaración informativa; y, ante su inasistencia, suscribió el acta de incomparecencia que derivó en la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a supuestos actos ilegales fiscales y policiales e imposibilidad de la acción simultánea de las jurisdicciones ordinaria y constitucional

En cuanto al intitulado, la SCP 0286/2018-S2 de 25 de junio, se pronunció de la siguiente manera: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la ;subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que* ***en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional****.*

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[4], puntualizó que ***las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional****; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.*

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[6], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[7], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, b) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[8], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[9], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[10], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Conforme a lo anotado, ***las presuntas lesiones a los derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, en la que podrían incurrir el Ministerio Público o funcionarios de la Policía Boliviana deben ser denunciadas ante la autoridad judicial que***

ejerce el control jurisdiccional, cuando las mismas se encuentran plenamente identificadas.

A lo señalado, debe anotarse otro supuesto de subsidiariedad excepcional, que se da cuando se activan de manera simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; pues, de ingresar al análisis de fondo, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, que incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar*. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R y 0608/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017-S2, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y el principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 10 de febrero de 2020 la funcionaria policial demandada lo habría notificado por cedulón con citación para que presente su declaración informativa al día siguiente en dependencias del Ministerio Público de la zona Sur de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, diligencia que fue realizada sin testigo de actuación; además que, ante su inasistencia, la demandada suscribió el acta de incomparecencia de 11 de igual mes y año usurpando funciones que le corresponden al Fiscal asignado al caso; a raíz de lo cual, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, de la lectura minuciosa realizada al expediente enviado en revisión, se constata que son ciertas las aseveraciones del impetrante de tutela en cuanto a su notificación por cedulón sin contar con testigo de actuación y la suscripción del acta de incomparecencia por parte de la demandada; sin embargo, estos hechos denunciados -presuntamente lesivos a los derechos fundamentales y garantías constitucionales- de igual manera fueron dados a conocer al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante memorial de 16 de marzo de 2020 -un día antes de la presentación de la demanda tutelar-, con la pretensión que se disponga realizar nuevamente la notificación con la citación de declaración informativa a la parte denunciada (Conclusión II.3); encontrándose el mismo, pendiente de pronunciamiento o resolución por parte del Juez mencionado.

Conforme a lo anotado, se concluye que el demandante de tutela, no obstante que su queja de notificación irregular se encuentra en trámite y pendiente de resolución en la jurisdicción ordinaria, interpuso la presente acción de defensa con los mismos cuestionamientos; en otras palabras, activó de manera paralela las jurisdicciones ordinaria y constitucional, circunstancia que impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a examinar el fondo de esas denuncias, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; puesto que, de hacerlo, podrían generarse resoluciones paralelas o incluso contradictorias que incidiría negativamente en el proceso penal; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que claramente establece que las presuntas lesiones a los derechos y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, en la que pudiesen incurrir el Ministerio Público o funcionarios policiales, deben ser denunciadas ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, no siendo admisible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

III.3. Otras Consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso señalar que de la revisión del acta de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se pudo evidenciar que el contenido de la misma no correspondía al caso de autos; por lo que, se tuvo que extraer los argumentos expuestos por las partes en dicho acto procesal, del resumen contenido en la Resolución del Juez de garantías.

Ahora bien, dado que la tutela impetrada está siendo denegada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional -que fue probada y reconocida por el mismo peticionante de tutela-, se tiene que la inadvertencia aludida no incide en la determinación que se asume; en razón a ello, considerando el principio de celeridad y por economía procesal, no correspondía que este Tribunal suspenda el plazo para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, a objeto de requerir el acta rectificada como documentación complementaria, por cuanto la decisión tomada no se vería afectada; no obstante a ello, corresponde llamar la atención al Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a efecto que tal error no se de en un futuro y llegue a entorpecer la acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2020 de 18 de marzo, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención al Juez prenombrado, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

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

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

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus

sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

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

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

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

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

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

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

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

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

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

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

[10] El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio,

afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34847-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Bernabé Jancko Huanca** y **Donato Jancko Suyo** contra **Rosario Merlo Vilca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 9 a 10 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, y tenencia y porte o portación ilícita, se encuentran recluidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ante esa situación, pretendieron solicitar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, para cumplir dicho fin, precisaban la emisión de requerimientos fiscales, empero, el cuaderno de investigación signado con caso 145/2020, se hallaba en la Fiscalía de Caranavi; por lo que, el 4 de agosto de 2020, teniendo los memoriales listos para presentar la mencionada solicitud ante Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia designado al asiento del citado municipio, que estaba en suplencia del asignado al caso, intentaron trasladarlos hasta el lugar; no obstante, se enteraron que el camino se encontraba bloqueado, hecho que imposibilitó la transitabilidad; razón por la cual, se comunicaron vía telefónica con la señalada autoridad, quien les indicó que podían hacer llegar su petición en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante la "Coordinadora de Fiscales de Provincias" a cargo de Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, ahora demandada; para ello, su abogado tomó contacto con la nombrada y se apersonó a la Fiscalía de la indicada ciudad; autoridad que se negó recibir sus escritos; por tal motivo, quedaron impedidos de tramitar la cesación de la medida impuesta que pretendían pedir con base en los requerimientos que se hubieran emitido como respuesta por la representante fiscal más cercana; aún no sea la titular de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que la "…**COORDINADORA ROSARIO MERLO V. EN EL DÍA**…" (sic), recepcione su memorial de 4 de agosto de 2020, de solicitud de requerimientos fiscales.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción tutelar presentado y ampliándolo señalaron que: **a)** La SCP 1555/2013 de 13 de septiembre,

estableció los principios rectores para la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; la cual, busca acelerar los trámites judiciales cuando existan dilaciones indebidas, priorizando la situación jurídica de las personas detenidas; y, **b)** El Ministerio Público se rige por los principios de unidad y jerarquía; es por ello, que la Fiscal de Materia ahora demandada, podía recepcionar su memorial y darle respuesta, emitiendo los correspondientes requerimientos fiscales.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosario Merlo Vilca, representante fiscal, en la audiencia de garantías refirió que: **1)** Es Fiscal de Materia Especializada en Justicia Penal Juvenil; por ello, responsable de esa área; es decir, conoce procesos penales donde los involucrados son adolescentes infractores de catorce a dieciocho años de edad; **2)** No ostentaba el puesto de coordinadora de fiscales de provincias; por lo que, la acción tutelar adolecía del cumplimiento de los requisitos necesarios; y, **3)** No vulneró ningún derecho fundamental de los accionantes; ya que, no conoció a sus abogados patrocinantes, tampoco sostuvo conversaciones vía telefónica.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que Freddy Tarqui Mamani Fiscal de Materia designado al asiento de la Fiscalía de Caranavi, en suplencia del asignado al caso, recepcione los memoriales presentados por los accionantes, sea a través de los mecanismos de teletrabajo conforme el Instructivo M.A.C.V. 85/2020 de 21 de julio, Sistema Justicia Libre "JL1", correo electrónico, *WhatsApp* u otro medio de comunicación; y, **denegó** la tutela, respecto a la autoridad demandada sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Fiscalía Departamental del referido departamento, emitió el indicado Instructivo por medio del cual se dispuso la implementación de la modalidad de teletrabajo en dicha institución hasta el 7 de agosto de igual año; estando vigente ese tipo de jornada laboral; así como, la aplicación del referido Sistema, también disponible la plataforma mediante la que pudieron procesarse las solicitudes de forma electrónica; y, **ii)** Respecto a que la demandada no quiso recibir los memoriales, quien manifestó en la audiencia de garantías que no sería la "Coordinadora de Fiscales de Provincias", además el abogado del impetrante de tutela señaló que tomó contacto con la "Dra Roció" y no así la "Dra. Rosario Merlo"; por otro lado, de la documentación adjunta evidenció que la causa penal está bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia designado al asiento de la Fiscalía de Caranavi.

En vía de aclaración y complementación los accionantes solicitaron que se notifique al Fiscal Departamental de La Paz a efectos que esa autoridad indique quien sería el representante fiscal coordinador de provincias; en sustanciación y resolución la Jueza de garantías resolvió "no ha lugar" sin perjuicio de que los nombrados puedan recabar dicha información de manera directa de la Fiscalía Departamental; refiriendo que, en lo relativo al teletrabajo se constituye en una nueva petición; y si bien, la Fiscalía de Guanay y Caranavi se encuentran en provincia, existe cobertura de internet y se cuenta con un correo electrónico institucional; y, dispuso que se reciba el escrito que pretendían presentar y en caso de incumplir darse una respuesta en el plazo establecido por ley, tenían las vías legales expeditas para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por imputación formal de 27 de junio de 2020, dirigida al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz; el Fiscal de Materia, atribuyó a los solicitantes de tutela la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, y tenencia y porte o portación ilícita, solicitando audiencia de aplicación de medidas cautelares (fs. 5 a 8).

II.2. Cursa memorial de 4 de agosto de igual año, dirigido al "…**FISCAL: Tarqui en suplencia del fiscal Limbert Osco**" (sic) suscrito por los accionantes (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, y tenencia y porte o portación ilícita, se encuentran con detención preventiva; pretendieron presentar memorial al Fiscal de Materia que se encontraba asumiendo la suplencia de su causa penal; no obstante, como consecuencia del bloqueo de la carretera al municipio de Caranavi no pudieron hacerlo; es así que, se comunicaron con la autoridad demandada para que en su calidad de "Coordinadora de Fiscales de Provincias" reciba su escrito y les dé una respuesta; empero, esto no aconteció; lo que, les dejó sin la posibilidad de obtener requerimientos y documentación con los que fundar la solicitud de la cesación a dicha medida impuesta.

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

III.1. Falta de legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, estableció que: "*La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: `La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

*…la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: `…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, 7 se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, a los impetrantes de tutela se les sigue proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, y tenencia y porte o portación ilícita, asignado al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz (Conclusión II.1); causa en la que se les impuso la detención preventiva; por ese motivo, pretendieron presentar el memorial de 4 de agosto de 2020 dirigido al "…**FISCAL: Tarqui en suplencia del fiscal Limbert Osco**" (sic [Conclusión II.2]).

Bajo ese marco a decir de los solicitantes de tutela, Rosario Merlo Vilca -por información del director funcional de la investigación en suplencia legal de su causa-, sería la "Coordinadora de Fiscales de Provincias", a quien pretendieron presentar su memorial; empero, esta se negó a recibirlo; al no ostentar ese cargo; en virtud a ello, resulta evidente que esta autoridad no lesionó el derecho invocado en esta acción de defensa, careciendo de legitimidad pasiva; toda vez que, en el desarrollo de la audiencia de garantías, la representante fiscal manifestó que es responsable del área de Justicia Penal Juvenil de la Fiscalía Departamental de La Paz; por otro lado, el abogado de los accionantes refirió que tomo contacto con la "Dra. Rocio" y no así con la nombrada autoridad, aspectos que no

fueron controvertidos y que permiten establecer que la aludida no asumió el conocimiento del proceso donde se encuentran involucrados los peticionantes de tutela, siendo responsabilidad del Fiscal de Materia en suplencia legal, o en su defecto de la oficina de coordinación de fiscalías de provincias; motivo por el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a revisión; por cuanto, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, al no existir relación entre el acto ilegal señalado como lesivo a su derecho con la autoridad demandada.

Por otra parte, en relación a los principios de unidad y jerarquía que se rige en el Ministerio Publico preceptuado en el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), es necesario aclarar que, de los antecedentes de esta acción de defensa, no se tiene constancia que la Fiscal de Materia demandada conformaba una comisión de fiscales, o que era parte de una fiscalía corporativa, tampoco que fungía como coordinadora de fiscales de provincias, designaciones que la habrían constreñido a asumir la dirección funcional de la investigación y consecuentemente, admitir la responsabilidad de emitir los requerimientos extrañados, solicitados a través del memorial que pretendieron presentar los accionantes; al contrario, se pudo deducir que la autoridad fiscal, tenía a su cargo el área de Justicia Penal Juvenil; es decir, atendía procesos de adolescentes infractores, característica que no revisten los impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34860-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 059/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Waldo Peñaloza Pinto**, **Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Braian Nicolás Moya Jiménez**, **Jairo Ignacio Gómez López y Luisa Fernanda Castaño Forero** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4, los accionantes a través de su representante expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Luisa Inés Paco Choque, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, se encuentran con detención preventiva por más de tres meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, excepto Luisa Fernanda Castaño Forero, quien está en libertad; en respuesta a reiteradas solicitudes de audiencia de procedimiento abreviado el Juez demandado emitió el decreto de 7 de mayo de 2020, disponiendo su inviabilidad considerando que conforme a la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, que moduló el alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las audiencias virtuales son de carácter extraordinario y exclusivo en determinados casos cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por la pandemia COVID-19, las cuales son: **a)** Ser adulto mayor -imputado con más de sesenta años-; **b)** El encausado padezca enfermedad crónica; y, **c)** Mujeres embarazadas o tener a su cuidado menores de edad; así, la mencionada autoridad judicial no evidenció ninguno de los tres elementos señalados.

Sin embargo, las citadas causales fueron establecidas por la emergencia sanitaria, siendo que las medidas cautelares tienen un plazo razonable, el Juez demandado fue indiferente a su situación pese a que su privación de libertad data del mes de febrero; también, al encontrarse en una población con niveles de alto riesgo y exposición al COVID-19, no pudiendo recibir visitas ni alimentos, asimismo dicha autoridad no realizó el control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, librándose mandamiento de libertad pura y simple en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ni su representante se presentaron en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 7 y 8.

I.2.2. Informe del demandado

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 44 a 46, manifestó que: **1)** Se encuentran con detención preventiva solamente Brian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López; y no así Luisa Fernanda Castaño Forero, para quien no se dispuso esa medida cautelar; **2)** No fue señalada audiencia a efecto de considerar la petición de procedimiento abreviado; ya que, se determinó cuarentena total desde el 22 de marzo de idéntico año, declarada por el Gobierno Central en todo el territorio nacional; además, el Tribunal Supremo de Justicia emitió diferentes circulares al igual que el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento que dictó la Circular 11/2020 de 30 de marzo y el Instructivo 17/2020 de 21 de similar mes, dictaminando la suspensión de plazos procesales desde la referida fecha; **3)** El citado Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 06/2020, dispuso la atención y resolución de solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales y aspectos vinculados al derecho a la libertad de locomoción mediante audiencias virtuales y uso de plataforma digital *Blackboard*; sin embargo, por Circular TSJ-11/2020, dicho Tribunal determinó que la realización de esos actos procesales, por la necesidad de contar con equipos tecnológicos adecuados y la imposibilidad de movilización a algunos lugares en procura de los mismos, no garantiza el debido proceso; **4)** El desarrollo de las audiencia virtuales fue limitada a definidas circunstancias: cuando el imputado sea adulto mayor, este padezca de una enfermedad crónica o sea mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad; así, los accionantes no están en ninguno de estos supuestos; **5)** Por Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de febrero, resolvió la detención preventiva de los prenombrados, por el término de tres meses y señaló audiencia de consideración de esa situación jurídica para el 25 de mayo de igual año, siendo falso que transcurrió más tiempo del previsto; y, **6)** Los impetrantes de tutela manifestaron la falta de control jurisdiccional; pero, el mismo estaría relacionado con la aplicación de la extrema medida y cuyo plazo fue conocido y aun no venció, habiendo transcurrido únicamente dos meses y veinticuatro días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 059/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando que el Juez demandado atienda la petición impetrada para aplicación de procedimiento abreviado si corresponde, tramitándose conforme a la forma, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existen las Circulares 06/2020 y TSJ-11/2020, que establecen los supuestos extraordinarios por los cuales los jueces deben atender los procesos, tratándose de que el imputado sea adulto mayor, padezca una enfermedad crónica y en el caso de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, sin que estos requisitos se adecuen a las pretensiones de los accionantes, pese a las reiteradas solicitudes de aplicación de la aludida salida alternativa; y, **ii)** Dichas Circulares no están prohibiendo que deba darse curso a la misma; por lo que, la autoridad judicial demandada debe tramitar esa petición señalando audiencia para su consideración.

La referida Sala Constitucional Tercera, por Resolución de 29 de mayo de 2020, determinó "**NO HA LUGAR**" a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el Juez demandado, con el fundamento que en el presente caso no se evidenció error material o formal alguno que afecte el fondo de la decisión asumida; por cuanto, todos los extremos enunciados en la Resolución 059/2020, son claros y precisos.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de febrero, dictado por el Juez demandado, a través del cual dispuso la detención preventiva de Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López -ahora peticionantes de tutela-, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 33 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Juez demandado no señaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado pese a reiteradas solicitudes, tampoco realizó el control jurisdiccional aunque se encuentran en una población calificado con niveles altos de riesgo y exposición al COVID-19, no pudiendo recibir visitas ni ser provisto de alimentos.

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

III.1. Supuestos de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada y consolidada

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

A través de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que la garantía de la libertad personal o de locomoción puede ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad- **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, debiendo presentarse concurrentemente los siguientes supuestos:** "…***a) el acto lesivo,*** *entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar* ***vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SC 0199/2010-R de 24 de mayo, reiterando lo señalado por su similar 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "*No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

Asimismo, la Sala Tercera de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "*…se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé".*

En cuanto a la tutela de la garantía del debido proceso, a través de la acción de libertad, la SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, entre muchas otras, precisó que: "*El art. 125 de la CPE, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es*

indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; en ese sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que ***procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando el acto que vulnera el mismo constituya la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad****, así:`En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que* ***dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión****, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, refiriendo que el Juez demandado no señaló audiencia de consideración de procedimiento abreviado pese a reiteradas solicitudes, tampoco realizó el control jurisdiccional aunque se encuentra en una población calificado con niveles altos de riesgo y exposición al COVID-19, no pudiendo recibir visitas ni ser provisto de alimentos.

De lo obrado se tiene que la prenombrada autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 45/2020 de 22 de febrero, disponiendo la detención preventiva de Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz "…por el tiempo de 3 meses cumplido este lapso de tiempo la Sra. Representante del Ministerio P[ú]blico deberá pronunciarse en cuanto a la continuidad o no de la solicitud de la medida extrema de la detención preventiva, señalándose audiencia de consideración de su situación jurídica para fecha v[e]inticinco de mayo de 2020, a horas 08:00 a.m." (sic [Conclusión II.1]).

Conforme la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la tutela del debido proceso procede en esta vía cuando el acto que vulnera el mismo constituye la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y verifique que a consecuencia de esas lesiones el peticionante de tutela está en absoluto estado de indefensión; es decir, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los dos supuestos citados, de lo contrario no se activa la acción de libertad.

En el presente caso se tiene que los actos lesivos denunciados -falta de señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado y de control jurisdiccional-, no constituyen una amenaza, restricción o supresión del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; por cuanto,

la privación de libertad de dos de los accionantes -Brian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López- emerge de la consideración de medidas cautelares en audiencia celebrada a tal efecto, en la cual se les impuso la extrema medida; asimismo, del informe escrito presentado por el Juez demandado, Luisa Fernanda Castaño Forero -impetrante de tutela-, no se encuentra con detención preventiva.

Así, las actuaciones procesales extrañadas y denunciadas de lesivas no tienen incidencia sobre su derecho a la libertad, tampoco se evidencia que de estas emerja alguna orden que ponga en riesgo los derechos tutelados por la presente acción de defensa.

De esta forma, los referidos actos procesales que ahora se denuncian como lesivos a los derechos invocados por el justiciable y que a su juicio configurarían un indebido procesamiento en su contra, deberán ser reclamados oportunamente en el curso del mismo proceso mediante los mecanismos legales correspondientes al presentar la citada solicitud de audiencia y petición de control jurisdiccional; agotada la vía ordinaria penal, en caso de persistir la vulneración, acudir de manera subsidiaria a la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para la protección en sede constitucional, de los solicitados derechos, incluida la garantía del debido proceso, cuya tutela a través de la acción de libertad es viable únicamente cuando se cumplen los supuestos concurrentes mencionados precedentemente; la primera, que exista vinculación inmediata y directa con el derecho a la libertad; lo que, ya se estableció que en el caso de autos no concurre y la segunda, que los accionantes estuvieran sometidos a indefensión absoluta, de modo tal que no tuvieran conocimiento del proceso, en el momento de la privación de libertad, circunstancia que en el asunto que motivó la acción tutelar, tampoco ocurrió; por cuanto, presentaron la merituada petición de señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, significando que usó los medios de defensa previstos sin que estos fueran restringidos.

La supuesta transgresión al debido proceso denunciada no se relaciona de manera directa a la libertad de los peticionantes de tutela, correspondiendo que ejerciendo su derecho a la defensa acudan a los mecanismos intraprocesales respectivos y concluidos los mismos, en caso de continuar la lesión de su derecho, acudir a la vía constitucional interponiendo la acción tutelar pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 059/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso en estudio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34872-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 065/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Maldonado Monrroy** en representación sin mandato de **Christian Mauricio Zambrana Gómez** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 18 vta., el accionante por medio su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 23/2014 de 14 de agosto, fue condenado a cumplir tres años de reclusión, por la comisión del delito de calumnia tipificado en el art. 283 del Código Penal (CP), decisión contra la cual interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelta por Auto de Vista 13/2015 de 20 de febrero, confirmando dicha Sentencia; es así que, planteó recurso de casación, siendo declarado infundado por Auto Supremo 50/2016 de 21 de enero.

Por ello, el Juez demandado el 15 de febrero de 2018, emitió mandamiento de captura en su contra, que fue ejecutado el 5 de marzo de 2020, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el citado mes y año; por lo que, solicitó a la mencionada autoridad la suspensión condicional de la pena; mereciendo providencias dilatorias negándole el señalamiento de la respectiva audiencia. El 11 de igual mes y año, impetró el desarchivo del proceso penal en cuestión, escrito que fue "entrepapelado", reiterando la aludida pretensión mediante otro memorial.

El 20 y 27 de abril -se entiende del 2020-, nuevamente requirió el citado beneficio, que fue negado por la autoridad demandada; reiterando dicha solicitud el 4 de mayo de igual año, bajo advertencia de interponer una acción de defensa; ante ello, el aludido Juez sin considerar que debía programar la audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme establece el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señaló ese acto procesal para el 12 de idéntico mes y año, que por fallas técnicas en la plataforma *blackboard*, fue suspendida para el 13 de marzo -siendo lo correcto mayo- del mismo año, acto procesal en el que se denotó la inasistencia de los sujetos procesales; razón por la cual, acudió al Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien después de comunicarse con el prenombrado Juez, le informó que la audiencia se había diferido para el 20 del referido mes y año; es decir, dentro de ocho días, aspecto que afectó sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso y los principios de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada señale nueva audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena en el término de veinticuatro horas; y, **b)** Sea con la reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado -Alfredo Elías Rubín de Celis Pinto-, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** Interpuso esta acción de defensa, porque se encuentra en peligro su vida a raíz de la pandemia del COVID-19 que se viene atravesando, corriendo el riesgo de contagiarse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde cumple la condena dispuesta por la Sentencia 23/2014; y, **2)** Desde marzo, solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, esta no fue considerada por el Juez demandado, cuando conforme la doctrina de la política criminal, podía haberse beneficiado de otras medidas menos gravosas.

I.2.2. Informe del demandado

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 22 a 23 vta., manifestó que: **i)** El 20 de abril del señalado año, el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena, resuelto por decreto de 21 de idéntico mes y año, dándole a conocer la suspensión de plazos procesales, en cumplimiento a la Circular TSJ 11/2020 de 17 del indicado mes, decretando en el mismo sentido el 28 del igual mes y año; **ii)** El peticionante de tutela por escrito de 4 de mayo del referido año, reiteró dicha pretensión, la que fue atendida el 5 del citado mes y año, programándose audiencia virtual para el 12 del mencionado mes y año; sin embargo, en esa fecha el abogado del aludido no pudo conectarse por fallas técnicas en su audio; por ello, fue suspendida y reprogramada para el 20 de mayo de 2020, ante dicha disposición el accionante podía plantear recurso de reposición y cumplir de esta manera el principio de subsidiariedad exigido por esta acción de defensa; **iii)** El impetrante de tutela no forma parte de los grupos vulnerables, precisados en la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero; además, no demostró que esté en peligro su vida, se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; y, **iv)** El prenombrado hizo referencia al art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, cuando no impetró la cesación de la detención preventiva; sino que, el caso concreto trata del cumplimiento de una condena solicitando el citado beneficio, que mereció el señalamiento del acto procesal dentro un término racional; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 065/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 28 a 29 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale la audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena para el 19 de idéntico mes y año; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al haberse ejecutado la Sentencia 23/2014, el accionante se halla recluido desde el 5 de marzo de 2020, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; y, **b)** El Juez demandado, no dio curso a las solicitudes de audiencia del indicado beneficio, porque la Circular TSJ 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, instruyó que los vocales y jueces deben celebrar las mismas de manera virtual en casos de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal; contando con preferencia las personas adultas mayores, enfermedad crónica o mujeres embarazadas o que tengan bajo sus dependientes a menores de edad; sin embargo, la aludida autoridad omitió la interpretación que debía dar conforme al art. 410 de la CPE, al tratarse de una persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 20 y 27 de abril de 2020, ante Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, por Christian Mauricio Zambrana Gómez -ahora accionante-, solicitando acogerse a una suspensión condicional de la pena y se expida mandamiento de libertad; a lo que, la aludida autoridad por decretos de 21 y 28 de igual mes y año, indicó que al no ser el peticionante de tutela adulto mayor ni padecer una enfermedad crónica, y al encontrase suspendidos los plazos procesales, se considerará dicha petición cuando se reanuden los mismos mediante circulares (fs. 9 a 12).

II.2. Por memorial presentado el 4 de mayo de igual año, el solicitante de tutela reiteró la petición supra expuesta; que mereció decreto de 5 del mismo mes y año, emitido por el Juez demandado, quien programó audiencia de consideración del beneficio impetrado, para el 12 de idéntico mes y año (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de celeridad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, al haberse ejecutoriado en su contra la Sentencia 23/2014 de 14 de agosto, desde el 5 de marzo de 2020, se encuentra cumpliendo condena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por ello, ante el Juez demandado en varias oportunidades solicitó la suspensión condicional de la pena, la cual no fue atendida; es así que, el 4 de mayo del referido año, reiteró el mismo bajo la advertencia de presentar una acción de defensa; en tal razón, la mencionada autoridad señaló audiencia de consideración de dicho beneficio para 12 de igual mes y año, la cual fue diferida por fallas técnicas para el día siguiente, a la que no asistieron los sujetos procesales y al comunicarse con el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, le informó que se celebraría ese acto procesal el 20 del indicado mes y año; de esta forma, los hechos expuestos afectaron sus derechos constitucionales.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la*

SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

(…)

Además enfatizó que:'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios (extramuros) y su tutela mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0230/2019-S3 de 1 julio, sostuvo que: "…*conforme a la configuración procesal de la presente acción, la tutela del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica a contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación con la libertad del procesado, la acción de libertad no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el procesamiento indebido.*

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios en este caso el extramuro, son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física.

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, ***se puede concluir que el trámite de los beneficios penitenciarios -extramuro- se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto****.*

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (las negrillas son nuestras).

III.3. Respecto al señalamiento y la resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena

La SCP 0191/2019-S3 de 30 de abril, señaló que: "*El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que deba realizarse la audiencia de suspensión condicional de la pena, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la Norma Suprema; y, 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativas a la libertad y celeridad.*

Al caso, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional entre diversos fallos reiterados como la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció que:`…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…´.

Siguiendo con el análisis, podemos advertir que la premisa anterior es incumplida en la práctica judicial, ***ya que al no existir en la ley un plazo determinado para resolver la solicitud de suspensión condicional de la pena, es menester que la frase `plazo razonable´, deba ser definida como un término brevísimo, de cinco días hábiles como máximo, siempre y cuando el imputado se encuentre privado de su libertad.***

En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la suspensión condicional de la pena, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad*, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de 'sobrecarga procesal' para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.*

De igual forma, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena de una persona privada de su libertad, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento. Respecto al perdón judicial" (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales presentados el 20 y 27 de abril de 2020, por medio de los cuales el accionante solicitó acogerse a la suspensión condicional de la pena y se expida mandamiento de libertad, que merecieron decretos de 21 y 28 de igual mes y año (Conclusión II.1); posteriormente, a través del escrito de 4 de mayo del indicado año, el impetrante de tutela, reiteró dicha petición, que fue providenciada el 5 del mismo mes y año, por la mencionada autoridad judicial, señalando audiencia de consideración del citado beneficio para el 12 de idéntico mes y año (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad interpuesta, el peticionante de tutela denuncia que al haber solicitado desde el mes de "marzo" de 2020, la suspensión condicional de la pena, el Juez demandado negó el señalamiento de la respectiva audiencia y al haber reiterado el mismo el 4 de mayo del citado año y anunciado la posibilidad de plantear una acción de defensa, dicha autoridad judicial fijó la correspondiente audiencia de consideración del referido beneficio, para el 12 de igual mes y año, que fue suspendida para el 13 del indicado mes y año, por inasistencia de los sujetos procesales; por ello, acudió ante el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le manifestó que se reprogramó ese acto procesal para el 20 de idéntico mes y año.

Al respecto, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la instancia ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los procedimientos judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; aperturándose la jurisdicción constitucional cuando el justiciable se vea perjudicado por alguna dilación innecesaria que afecte su derecho a la libertad, por medio de la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, el accionante se encuentra cumpliendo la condena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 5 de marzo de 2020, dispuesta por Sentencia 23/2014 de 14 de agosto; por ello, mediante los memoriales presentados el 20 y 27 de abril de 2020, requirió ante el Juez demandado, la suspensión condicional de la pena y se emita mandamiento de libertad; no obstante, dicha autoridad judicial, por decretos de 21 y 28 de igual mes y año, refirió que se encontraban suspendidos los plazos procesales y al no encontrarse el solicitante de tutela, bajo el amparo de la Circular TSP 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual indica que debe ser mayor de sesenta años o contar con enfermedad crónica, ese escrito se resolvería una vez que se reanuden los plazos procesales; es así que, ante la reiteración de lo pedido por el impetrante de tutela, a través del memorial de 4 de mayo del referido año, la autoridad demandada programó la consideración del citado beneficio para el 12 del señalado mes y año; sin embargo, conforme lo manifestado por las partes en la audiencia de esta acción tutelar, la misma fue suspendida para el 20 del mismo mes y año.

De lo expuesto, se puede advertir que habiendo solicitado el impetrante de tutela desde el 21 de abril de 2020, audiencia de suspensión condicional de la pena ante el Juez demandado, verificativo que no se llevó a cabo hasta la presentación de esta acción de defensa, sobrepasándose los diecisiete días; hecho que es contrario a la celeridad procesal que debe imprimirse a trámites judiciales vinculados con la situación procesal del privado de libertad, del cual puede depender su libertad; en tal razón, no es permisible que la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, sea programada para una fecha distante a la presentación de su solicitud; puesto que ello, constituye una dilación indebida en la resolución de su situación jurídica; más aún, cuando dicho beneficio es una medida adoptada por la política criminal, siendo esta suplementaria a la condena de corta duración impuesta contra el peticionante de tutela y si es pertinente podría cumplirla en libertad bajo determinadas limitaciones y condiciones de observancia obligatoria; si bien, la norma adjetiva penal de forma expresa no precisó un plazo para efectuar el correspondiente verificativo, conforme el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, dicha autoridad debió celebrar la audiencia de consideración del mencionado beneficio en un plazo razonable, el cual sería máximo de cinco días hábiles de conocida la petición, encontrándose lo requerido por el accionante, relacionado directamente con el derecho a la libertad.

Por consiguiente, la falta de resolución sobre la suspensión condicional de la pena, por parte del Juez demandado, dejó en incertidumbre al solicitante de tutela, respecto a la definición de su situación jurídica; ya que, el mencionado se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; no constituyendo justificativo la suspensión de plazos procesales debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; toda vez que, la aludida autoridad no consideró que la Resolución 1/2020 de 9 de abril, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), insta a los Estados, garantizar la situación de las personas privadas de libertad, de forma racional y ordenada, disponiendo medidas alternativas a la privación de la libertad; lo que, conlleva a concluir que al no haber actuado el demandado, con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones donde de por medio se pueda afectar el derecho a la libertad de una persona; emitiendo providencias dilatorias, retardó innecesariamente la resolución del indicado beneficio y por ende su situación jurídica; puesto que, en su rol de administrador de justicia, se apartó de los principios de celeridad y el acceso a una justicia pronta y oportuna, que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una

lesión al señalado derecho y al debido proceso en su vertiente celeridad; correspondiendo conceder la tutela demandada.

CORRESPONDE A LA SCP 0229/2021-S2 (viene de la pág. 9).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la dilación indebida incurrida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, ahora demandado, al momento de resolver la suspensión condicional de la pena, solicitada por el accionante, conforme los términos expresados por la aludida Sala Constitucional; sin costas ni daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34890-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Barrios Almanza** contra el **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del** indicado **Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1 y 10 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; se encuentra privado de libertad en su domicilio ubicado en calle 7 de Agosto número 71, zona Alto Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 559/2018 de 22 de noviembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Al haberse demostrado su inocencia dentro del proceso investigativo, Maritza Cecilia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia asignada al caso, emitió la Resolución de sobreseimiento 002/2019 de 17 de junio, ratificada por la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 de 30 de octubre -jerárquica-, dictada por el Fiscal Departamental del indicado departamento; en la cual, se dispuso la conclusión de la referida causa, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales.

Dicha determinación, se puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional el 13 de enero de 2020; en merito a ello, el 10 de marzo del citado año, solicitó a la mencionada autoridad el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta alguna; por el contrario, este requirió informe a la Secretaria del referido Juzgado, para dar curso a su petición; misma que de igual manera, se negó a elaborar ese documento argumentando que existirían actos investigativos pendientes y tendría otros procesos en curso.

Transcurrieron más de seis meses y medio sin que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, haya dado cumplimiento a la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 -jerárquica-, disponiendo el levantamiento de su detención domiciliaria y en consecuencia su libertad irrestricta, ocasionándose una dilación indebida al resolver su situación jurídica; circunstancias empeoradas debido a la crisis sanitaria que se atraviesa a causa de la pandemia del COVID-19, pues su salud y vida, y la de sus hijos se encuentran en peligro porque no tienen los medios económicos para su alimentación y medicamentos; por lo cual, recurrió a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho a la libertad personal vinculado al principio de celeridad, sin precisar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dé cumplimiento a la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019, determinando el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad interpuesto.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 31 de julio de 2020, cursante a fs. 17, manifestó que: **a)** Viene ejerciendo dicha suplencia a partir del 8 de junio del referido año y durante ese periodo, el accionante no formuló ninguna petición relacionada al objeto de la presente acción de defensa; por lo que, desconoce sobre el asunto; y, **b)** El actuado observado por el prenombrado, es la falta de respuesta a su petición de 10 de marzo del citado año, para resolver dicha cuestión era competente el Juez de Instrucción Penal Segundo de la misma Capital y departamento, quien ejercía la suplencia legal en ese entonces. Por tal razón pidió se deniegue la tutela impetrada.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., señaló que: **1)** Cumplió con la elaboración del informe requerido por la autoridad jurisdiccional; y, **2)** El impetrante de tutela le acusa de incumplimiento, sin tener conocimiento de los actuados cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; pues no tuvo acceso al mismo; debido a que, durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2020, no hubo atención a los litigantes en el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en razón a la cuarentena rígida; además, porque según reporte de la Auxiliar de ese Juzgado, el abogado del accionante no accedió a verificar el expediente porque no estaba apersonado en el proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el "día" se trámite la petición del accionante ante el actual Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de 10 de marzo de igual año, mediante el cual, el peticionante de tutela -en atención al requerimiento de sobreseimiento, ratificada por la Resolución jerárquica, emitidas por el Ministerio Público-, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares, que en conocimiento de Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la misma Capital y departamento -por entonces- en suplencia legal del mencionado Juzgado; quien incurrió en dilación indebida al disponer mediante providencia de 11 de igual mes y año, que "por secretaria informe", pues conforme al art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) están prohibidos los decretos que requieran informes sobre aspectos contenidos en los expedientes; por lo cual, corresponde aplicar la SCP 0575/2017-S3 de 19 de junio, que establece la acción de libertad traslativa o de pronto despacho con la finalidad de reencausar aquellos trámites administrativos o judiciales que se encuentran retrasados innecesariamente, vinculados a la libertad de las personas; y, **ii)** Si bien, en el cuaderno de control jurisdiccional cursa el informe de 17 de marzo de 2020, elaborado por la Secretaria del mencionado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, no existe constancia de su recepción; en ese sentido, la

aludida funcionaria igualmente incurrió en retardación, por no haber remitido oportunamente dicho reporte al despacho del Juez que conocía la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 559/2018 de 22 de noviembre, pronunciado por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alfredo Barrios Almanza -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso la cesación de su detención preventiva, determinándose la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención Domiciliaria en un inmueble distinto al de la víctima; **b)** Prohibición de acercarse a la prenombrada; **c)** Arraigo; **d)** Presentación de tres garantes solventes; **e)** Someterse a terapias psicológicas; y, **f)** Apersonamiento ante el Ministerio Público, los días lunes de cada semana (fs. 6 y vta.).

II.2. Cursa Resolución de sobreseimiento 002/2019 de 17 de junio, en favor del accionante, emitida por Maritza Cecilia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia asignada al caso, dentro de la causa penal descrita precedentemente; decisión ratificada por Resolución FDLP/WEAL-S- 397/2019 de 30 de octubre -jerárquica-, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares impuestas y la cancelación de antecedentes penales en relación a dicha causa (fs. 3 a 5; y, 7 a 8 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 10 de marzo de 2020, al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; a través del cual, el peticionante de tutela en atención al mencionado requerimiento conclusivo ratificado por la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas a su persona (fs. 9 y vta.).

II.4. Por informe de 17 de marzo de 2020, dirigido a Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del departamento de La Paz; mediante el cual, Alejandra Condarco Vila, Secretaria del citado Juzgado de Instrucción Anticorrupción; comunicó al prenombrado, la existencia en obrados de la Resolución de sobreseimiento 002/2019 y la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 (fs. 18).

II.5. A través del Memorándum 315/2020/P.-TDJ de 4 de junio, Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, nombró a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del referido departamento, suplente legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la citada Capital y departamento (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal vinculado al principio de celeridad; en razón a que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, los demandados incurrieron en dilación indebida en la definición de su situación jurídica; debido a que: **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, no dio respuesta a su solicitud de levantamiento de medidas cautelares dispuesta en la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 de 30 de octubre -jerárquica-, pronunciada por el Fiscal Departamental del indicado departamento, mediante el cual -entre otras cuestiones- ratificó la Resolución de sobreseimiento 002/2019 de 7 de junio, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso; por lo que, continua privado de su libertad, bajo detención domiciliaria; y, **2)** La Secretaria del indicado Juzgado, no elaboró el informe requerido por la referida autoridad jurisdiccional, a efectos de dar curso a su petitorio.

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

III.1. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

Sobre el particular la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció lo siguiente: "*La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que:`…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente:`El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento*

de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: ***1)*** *Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2)*** *En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0498/2020-S2 de 6 de octubre, sostuvo que: "*El art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) identifica a la celeridad como uno de los principios sobre los que descansa la potestad de impartir justicia, principio que igualmente se constituye en fundamental en la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 180 de la Norma Suprema; la celeridad está íntimamente vinculada con el derecho que tienen las personas a una justicia pronta y oportuna (art. 115.II de la CPE) de manera que las controversias judiciales y todo lo inmerso en ellas se resuelva sin ningún tipo de dilaciones indebidas.*

En el ámbito constitucional, el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal, adquiere relevancia cuando autoridades administrativas o judiciales, incurren en dilaciones indebidas en trámites destinados a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, circunstancias en las cuales se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como un mecanismo tutelar destinado a reparar y reencaminar dichas dilaciones a los plazos procesales pre-establecidos o en su caso, a plazos razonables en el marco del indicado principio".

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto* ***III.3*** *de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (el resaltado corresponde al texto original); este razonamiento fue desarrollado uniformemente por la jurisprudencia constitucional, determinándose precisiones y reglas encaminadas a reparar demoras recurrentes en ciertas cuestiones procesales.

III.3. Interpretación del art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial. La emisión de decretos que dispongan informe sobre datos del proceso, constituye dilación indebida.

La SCP 0018/2018 S-4 de 28 de febrero, en relación a la temática definida en el exordio, estableció que: "*En el Título II denominado `Jurisdicción Ordinaria', Capítulo VII relativo a `Disposiciones Comunes' de la Ley del Órgano Judicial, se ubica el art. 128 que en su segundo parágrafo, prescribe: 'II. Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente'.*

Del tenor literal de la citada norma, es posible inferir que la prohibición contenida prevalecería sin importar el contexto en el que eventualmente fuera dispuesta; es decir, independientemente de si el informe en cuestión fuera solicitado por las partes para fines de ley, o pronunciado de oficio por la autoridad jurisdiccional del proceso antes de emitir una resolución. De ahí que para una interpretación cabal de su alcance, resulta necesario determinar si las circunstancias anotadas inciden en la aplicación de la prohibición, y sobre todo, si guardan coherencia con el resto del ordenamiento jurídico en el que se halla inserta, así como con la finalidad de la norma diseñada por el legislador.

Para ello, resulta necesario en primer lugar, acudir a una interpretación sistemática del mencionado art. 128.II de la LOJ, remitiéndonos inicialmente al tenor íntegro del articulado donde se inscribe la norma en cuestión. Así se tiene que, el art. 128 de la LOJ, en sus dos parágrafos refiere:

`Artículo 128. (DEMORA CULPABLE EN ACTUACIONES JUDICIALES). I. Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley. Igualmente importará demora culpable el uso impropio y reiterado de providencias de sustanciación como traslado, vista fiscal, informe y otras, fuera de los casos señalados en las leyes procesales, bajo responsabilidad. ***II. Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente****'.*

De la lectura de dicho articulado, resulta evidente que el parágrafo II, motivo del presente análisis, no puede interpretarse de forma aislada respecto del articulado en el cual se inscribe, lo que supone que la prohibición anotada se enmarca en la regulación de lo que el nomen iuris (nombre jurídico) del art. 128 de la LOJ, describe como objeto de su regulación, y que en el caso, resulta ser la `demora culpable en actuaciones judiciales'. Esto implica que, la prohibición de la que habla el aludido parágrafo II, debe ser entendida a partir de la regulación que establece su parágrafo I, que no es otra que la definición de lo que se entenderá como demora culpable en actuaciones judiciales por parte de la autoridad jurisdiccional, pues al efecto también se tendrá en cuenta que dicha norma se encuentra inscrita en el Capítulo VII Disposiciones comunes', Título II Jurisdicción Ordinaria de la Ley del Órgano Judicial.

En ese sentido, la prohibición de emisión de tales decretos, por parte de la autoridad jurisdiccional del proceso, se aplica para que ésta no demore la emisión de resoluciones ordenando vía decreto de sustanciación, informe sobre aspectos contenidos en el expediente, entendiendo que como autoridad jurisdiccional y teniendo a su cargo la dirección del proceso, tales datos son de su conocimiento; en ese sentido los informes resultan innecesarios, y por ello, indebidos. Así, una actuación contraria constituiría un acto dilatorio a todas luces proscrito por la norma contenida en el art. 128 de la LOJ.

De esta manera, la glosada interpretación sistemática también permite ver que la finalidad de la norma aquí analizada (interpretación teleológica) no es otra que la de contrarrestar una eventual dilación indebida en la pronunciación de las resoluciones por parte de las autoridades jurisdiccionales, y en ese sentido, la prohibición solo podría alcanzar a aquella circunstancia en la que el juez o tribunal pretenda de oficio ordenar la emisión de un informe en el que se detallen aspectos contenidos en el expediente, pero no así en caso de que dicho informe fuera solicitado por alguna de las partes o sujetos procesales.

Éste último, debido a que en la última circunstancia anotada, no se advierte que se afecte el normal desarrollo del proceso ni se comprometa principio procesal alguno, menos aún, si la parte o sujeto procesal anuncia una finalidad lícita en la obtención de dicha información o la certificación de la misma.

Por todo ello, la prohibición de emisión de decretos que dispongan informe sobre datos contenidos en el expediente, solo alcanza para evitar una demora culpable de parte de la autoridad jurisdiccional en la sustanciación de actuados judiciales, pero no así, cuando dicho informe es solicitado por las partes o sujetos procesales de la causa*"* (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la problemática planteada por el accionante consiste en resolver si los demandados incurrieron en dilación indebida al no dar curso a su solicitud de levantamiento de medidas cautelares dispuesta en la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 de 30 de octubre, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante el cual -entre otras cuestiones- ratificó la Resolución de sobreseimiento 002/2019 de 17 de junio, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso.

A ese efecto, corresponde señalar que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por medio del Auto Interlocutorio 559/2018 de 22 de noviembre, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole -entre otras medidas- su detención domiciliaria (Conclusión II.1), que cumplía a tiempo de formular la presente acción de defensa. Posteriormente, Maritza Cecilia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia asignada al caso, emitió la Resolución de sobreseimiento 002/2019, ratificada por Resolución FDLP/WEAL-S- 397/2019, dictada por el mencionado Fiscal Departamental (Conclusión II.2); determinación que se puso en conocimiento del Juzgado donde radica la causa, el 2 de marzo de 2020 -según refirió el Juez de garantías en la audiencia tutelar, luego de verificar el cuaderno de control jurisdiccional-.

En vista a esas circunstancias, el impetrante de tutela por escrito presentado el 10 de marzo de igual año, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra -entre ellas, su detención domiciliaria- (Conclusión II.3); en respuesta -según lo aseverado por el Juez de garantías en la audiencia tutelar y el informe de 17 del mes y año reiterados, de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.4)-, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento -en suplencia legal del aludido Juez titular del referido Juzgado-, mediante decreto de 11 de igual mes y año, dispuso que se "informe por secretaría"; constituyéndose como el último actuado cursante en el expediente correspondiente al proceso penal; conclusión arribada a partir del informe prestado por el referido Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto -en suplencia legal de su similar Segundo-, actual reemplazante legal de su similar Segundo del indicado asiento judicial, y por la manifestación efectuada por el Juez de garantías en la audiencia de esta acción de defensa.

Cabe señalar que, la presente acción de tutela fue interpuesta contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz y la Secretaria de dicho Juzgado; en ese sentido, corresponde analizar de manera individualizada la intervención de cada uno de ellos, para establecer si sus acciones u omisiones vulneraron el derecho alegado por el impetrante de tutela.

En relación al Juez demandado, el accionante denuncia que habiendo solicitado el 10 de marzo de 2020, el levantamiento de las medidas cautelares determinado por la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la cual, se ratificó la Resolución 002/2019 de sobreseimiento; dicha autoridad hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no dio respuesta a ese petitorio, habiendo con carácter previo dispuesto que la Secretaria codemandada informe al respecto.

En ese contexto, inicialmente es necesario referirse a las siguientes particularidades del caso; esta acción de tutela es dirigida contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -titular de la causa-; empero, en la fecha en que el impetrante de tutela efectuó la solicitud mencionada precedentemente, dicho Juzgado carecía de juez titular; por lo que, era el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo asiento judicial, quien ejerciendo la suplencia legal tomó conocimiento del citado petitorio y emitió el decreto de 11 de marzo de 2020, requiriendo informe a la Secretaria de ese despacho judicial; por otro lado, en la fecha de interposición de este mecanismo constitucional, por disposición del Memorándum 315/2020/P.-TDJ de 4 de junio, pronunciado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la

misma Capital y departamento, quien ejerce la referida suplencia legal (Conclusión II.5), y es la autoridad que se apersonó y presentó informe.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó una interpretación del art. 128.II de la LOJ, concluyendo que, existe una prohibición expresa para los jueces de emitir decretos que dispongan informe sobre datos contenidos en el expediente, hecho que se constituye en dilatorio dentro de los procesos; en ese sentido, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la Capital del departamento de La Paz, al haber emitido el decreto de 11 de marzo de 2020, requiriendo informe a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción, en lugar de atender el fondo de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares realizada por el accionante, no dio cumplimiento a la disposición señalada, incurriendo en dilación indebida y afectando el derecho a la libertad del aludido en relación al principio de celeridad; en razón a que, la Resolución de sobreseimiento 002/2019, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso y la Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 -jerárquica- dictada por el Fiscal Departamental del indicado departamento, donde se determinó el levantamiento de dichas medidas, formaban parte del expediente con anterioridad a la petición del impetrante de tutela, quien guarda detención domiciliaria, situación que se configura en una medida restrictiva a su libertad; en ese sentido, es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otro lado, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, al haber asumido la suplencia legal del juez titular de la causa, el 4 de junio de 2020, es quien por las circunstancias especiales del caso y atendiendo su condición de reemplazante legal, debe hacerse cargo del cumplimiento de la resolución emergente de la presente acción defensa, siempre y cuando continúe en esa condición.

En relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la mencionada Capital y departamento, el peticionante de tutela denuncia que ésta vulneró su derecho a la libertad con relación al principio de celeridad, debido a que, no emitió el informe requerido por el prenombrado Juez , omisión que se constituiría en obstáculo para que se resuelva su situación jurídica; no obstante, es necesario puntualizar que conforme estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva; a no ser que, la lesión de derechos sea consecuencia del incumplimiento de instrucciones respecto a la ejecución de funciones propias del cargo que desempeñan; o, la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma; situaciones que, en el presente caso no concurren; puesto que, como se determinó en el párrafo precedente, el acto lesivo de derechos, es el decreto de 11 de marzo del citado año, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; a través del cual, dispuso ilegalmente la emisión de informe sobre la existencia de la Resolución de sobreseimiento 002/2019 y Resolución FDLP/WEAL-S-397/2019 -jerárquica- en obrados; de modo que, la falta de dicho reporte es una cuestión irrelevante en la decisión de fondo sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares efectuada por el peticionante de tutela; por ello, no corresponde conceder la tutela en relación a la actuación de la indicada funcionaria, pues esta carece de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno -en suplencia legal de su similar Octavo- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente en relación a Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, -entonces en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- de la misma Capital y departamento;

2° DENEGAR, respecto a la Secretaria del indicado Juzgado de Instrucción Anticorrupción; y

3° DISPONER que inmediatamente a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez que se encuentre en suplencia legal del Juez titular de la causa, resuelva en el fondo la petición de levantamiento de medidas cautelares efectuada por el accionante; siempre y cuando no haya sido efectivizada como emergencia del cumplimiento de la Resolución emitida por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34780-2020-70 AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 028/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 884 a 887 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Espada Saavedra** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursante de fs. 807 a 859 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Gerónimo Mamani Gonzales, por la presunta comisión del delito de concusión, en vista a la audiencia de 17 de enero de 2020, de cesación de la detención preventiva se acreditaría la prosecución de esa medida, basada en la persistencia de un único peligro procesal, previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); debido a que, en dicho acto procesal el entonces denunciante y presunta víctima, alegó ser objeto de una supuesta amenaza de un ficticio trabajador suyo, al cual no identificó, ni refirió si fue su persona, quien ordenó realizar la indicada intimación. En ese contexto, el 3 de julio del mismo año, formuló nueva solicitud de cesación a la medida impuesta en aplicación del art. 239.1 del citado Código en sus dos vertientes, trámite que se realizó ante el "juez de Colquechaca" del departamento de Potosí, instancia en la cual presentó todos los elementos para desvirtuar lo que ilegalmente hubiera sido incorporado en el mencionado verificativo de 17 de enero del citado año; a su vez, en relación al segundo acápite acreditó la conveniencia de sustituir la detención preventiva por otra medida menos gravosa; en razón a que, dio positivo para COVID-19; sin embargo, argumentando que si bien, el informe del investigador asignado al caso hizo saber que no venía ejerciendo ninguna influencia negativa contra el supuesto afectado, a criterio de esa autoridad judicial, la interposición de una denuncia penal que realizó contra el presunto afectado constituían acciones de obstaculización para la realización del proceso.

Habiendo formulado el recurso de apelación contra la aludida determinación, la misma fue resuelta por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada-; quien mediante Auto de Vista 146/2020 de 16 de julio, revocó el Auto Interlocutorio recurrido, lesionando sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la vida y a la salud -en el contexto de la pandemia del COVID-19-; todo ello, vinculado con su derecho a la libertad; puesto que: **a)** Al permitir la incorporación de nuevos supuestos fácticos de obstaculización, sin que estos hayan sido debatidos en audiencia bajo el principio de contradicción, mantuvo de manera ilegal y subsistente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; por consiguiente, no se tomó en cuenta que la solicitud de cesación de la detención preventiva debía resolverse contrastando los motivos que dieron lugar a la aplicación de la misma, con los elementos proporcionados posteriormente; y siendo que, respecto a las presuntas amenazas ejercidas, presentó el informe del asignado al caso, el cual desvirtuó lo manifestado por la aparente víctima en audiencia de 17 de enero de 2020; por otro lado, en relación a los elementos que sustentaron la decisión de 3 de julio del citado año, en cuanto al inicio de un proceso contra el presunto afectado; al igual que los anteriores, debía sujetarse al

indicado principio contradictorio; ya que, al impedir que asuma defensa, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso; **b)** A través del aludido Auto de Vista, se confirmó la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, basado en la sola manifestación de la parte contraria, sin que haya sido demostrado con elementos objetivos y sometidos al contradictorio en audiencia; **c)** Se transgredió el derecho al debido proceso por la fijación arbitraria y desproporcional del monto de fianza económica en la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) sin haber fundamentado ni motivado fáctica y jurídicamente esta determinación; puesto que, la medida tendría que ser de posible cumplimiento, sin que aquello pueda constituirse en un obstáculo para acceder a su derecho a la libertad; empero, en el caso concreto esta le resultó desproporcionada y le restringiría el nombrado derecho, más aun en las circunstancias que atravesaría por el COVID-19 y la detención preventiva prolongada; **d)** La Vocal demandada no realizó un juicio de proporcionalidad y de razonabilidad respecto a la determinación asumida por el a quo para mantener subsistente la medida extrema, por el solo hecho que activó una acción penal en defensa de sus derechos, lesionando el debido proceso al no haber fundamentado y motivado dicho fallo con base en un análisis de los mencionados principios; ni tomando en cuenta además que, la excepcionalidad de la detención preventiva; y, **e)** Al no haber considerado su enfermedad, a efectos de establecer las medidas alternativas dispuestas, -entre ellas, la detención con dos custodios, cuya salud también expondría-, vulneró sus derechos a la salud y a la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada: **1)** Deje sin efecto el Auto de Vista 146/2020 y emitir uno nuevo; **2)** Pronunciar en el plazo de veinticuatro horas, nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, respecto a cada uno de los agravios expuestos; **3)** Resolver el segundo motivo de apelación sobre la errónea interpretación del art. 235.2 del CPP, en cuanto al Auto Interlocutorio 16/2020 de 3 de julio; y, **4)** Dictar auto de vista sin restringir los derechos a la vida y a la salud, a través de medidas sustitutivas excesivas de difícil cumplimiento, tomando en cuenta su situación actual y enfermedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 867 a 883, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliándolo señaló que: **i)** El Auto de Vista 146/2020, lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; ya que, mediante el recurso de apelación manifestó como principales motivos de interposición, la incorporación de nuevos elementos para su detención preventiva, transgrediéndose el art. 239.1 del CPP, mismo que no recibió tratamiento en audiencia; por otro lado, la existencia de una errónea interpretación del art. 235.2 del citado Código, así como la falta de valoración de la prueba para mantener la medida extrema, dando lugar a la concurrencia del supuesto previsto en el mencionado artículo; **ii)** Asimismo inobservó los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecido en el art. 233 del CPP; puesto que, debía cubrir con un monto elevado de fianza, y al tener un resultado positivo de COVID-19, no le permitía acceder a su libertad conculcando sus derechos a la salud y a la vida; y, **iii)** De cumplirse con la disposición de aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, se estaría poniendo en riesgo de contagio a su familia y a los custodios que tendrían que dar cumplimiento con la vigilancia.

I.2.2. Informe de la demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de garantías, ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 862 y 865.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gerónimo Mamani Gonzales a través de sus abogados, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante trataría hacer caer en error a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pretendiendo corregir aspectos formales a través de esta vía y que esta realice la interpretación de normas constitucionales prerrogativa que sería atribuible a la autoridad jurisdiccional; **b)** No se entendería en qué consistió la fundamentación de los agravios; al contrario, existirían meras especulaciones y sentimentalismos, acusaciones falsas contra la Vocal demandada y el profesional abogado; **c)** Ningún juez o vocal se basaría en afirmaciones de un jurista; ya que, únicamente servirían de sustento para la autoridad jurisdiccional; **d)** Se afirmó que existió un incremento de medida cautelar respecto al art. 235.2 del CPP, situación que sería falsa; toda vez que, se llevó a cabo una audiencia de ampliación de la detención preventiva un mes antes del presente actuado procesal; por ello, el Auto consta de dos partes, la cesación y la ampliación de dicha medida. Es así que, primero se debatió la ampliación concluyendo que concurría el riesgo procesal por la denuncia de falso testimonio que el accionante habría instaurado en su contra para que desista del proceso penal; sin embargo, el abogado del impetrante de tutela refirió que no existió ninguna audiencia, concurriendo bajo el mismo argumento; por lo que, la autoridad demandada refirió que no era evidente; empero, ahora le atribuirían de haber interpretado argumentos falsos; **e)** Seria improcedente este mecanismo constitucional; puesto que, en toda la demanda no se expresó en qué consistió la indebida motivación; **f)** La acción de libertad no tendría por naturaleza el de tutelar el debido proceso; **g)** Las Salas Constitucionales no serían competentes para realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, únicamente podrían hacer la valoración en caso de existir vulneración a los derechos y garantías constitucionales, más no, si entre lo pedido y la causa no se presentaría congruencia; **h)**; Esta acción tutelar no tendría relación con respecto a la falta de aplicación del principio de proporcionalidad; por lo que, se estaría desnaturalizando la misma; **i)** El peticionante de tutela solicitó se emita un nuevo auto de vista, sin restringirse los derechos a la vida y a la salud denunciados, con la imposición de una medida sustitutiva a la detención preventiva; empero, esta acción de defensa no tendría esa finalidad; **j)** La Vocal demandada hizo un análisis conjunto de toda la prueba, considerando que el delito perseguido sería de corrupción; pues el Juez de la causa bajo el principio de inmediación, la comunidad de la prueba, la gravedad de los hechos, el delito y su naturaleza, dispuso la imposición de medidas en función a lo que vio conveniente; **k)** El impetrante de tutela no alegó en qué consistiría la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, porque la autoridad demandada no limitó a que el nombrado tenga acceso a la salud; toda vez que, los privados de libertad tendrían atención médica; y, **l)** Se interpuso otra acción de libertad bajo los mismos argumentos y contra la misma autoridad, la cual fue denegada; en consecuencia, todos los alegatos que el accionante colocaría en tela de juicio.

Cristian Clever Arancibia Valencia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** Esta acción de libertad disentiría de la resolución de la autoridad demandada cuando resolvió dos autos interlocutorios mediante el mismo fallo; no existió una audiencia previa, donde consideraron los supuestos por los que se invocó la "SCP 440" en función a la ampliación de los riesgos procesales, situación que llamó la atención porque el Auto de Vista observado consta en referencia a responder las mencionadas decisiones; **2)** Existiría falta de lealtad procesal; ya que, las sentencias transcritas en el memorial de acción de libertad, no se entiende cuál sería la alegación o el motivo de la presunta vulneración del derecho a la libertad para la procedencia de esta acción tutelar; se citó por ejemplo, la SC 0702/2004-R de 12 de mayo, en su precedente en cuanto a la regla de aplicación, se debería verificar que cumpla el supuesto de analogía; y, en las sentencias que se invocó, ninguna cumplió dichos presupuestos; ya que, se encontraría vigente la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que anteriormente, en las sentencias invocadas por el accionante, no estaban en vigor; y, **3)** Con referencia al "art. 233.III" como la aplicación de la Disposición Transitoria

Decima Segunda, el Tribunal Constitucional Plurinacional no pronunció ninguna resolución en función a la interpretación que se le debería dar; en consecuencia, sería falso que se cumplió el presupuesto de vinculatoriedad; sin embargo, aun cuando la SC "704/204-R" haría referencia al presupuesto material en cuanto a la probabilidad de autoría, así como alusión al domicilio, trabajo y familia, no se estaría hablando en ningún momento de la concurrencia o subsistencia de ese riesgo procesal, sino de lo previsto en el art. 235.2 del CPP; que harían referencia a la existencia de otro tipo de audiencias en las que se debatirían cuestiones que tendrían que ver con la situación jurídica del peticionante de tutela.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Elizabeth Molina Quintana, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **i)** Los derechos considerados como lesionados no estarían debidamente fundamentados, no existirían elementos que lleven a concluir que el accionante, quien estaría privado de libertad, este enmarcado dentro de lo que mencionó; **ii)** La ingeniería dogmática estaría diseñada en dos pilares fundamentales, como la naturaleza procesal y el presupuesto de activación; en el caso de autos, los motivos expuestos en la audiencia de garantías, fueron expuestos en diferentes apelaciones, que hubieran sido denegadas con la misma relación fáctica, lo alegado estaría respaldado en la SCP 0294/2019-S2 de 25 de junio, que sostuvo con relación a la imposibilidad de plantear nuevos recursos con hechos análogos, considerando los antecedentes de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que estableció sobre la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos estando el primero en trámite y sin contar con un procedimiento definitivo, lo cual no sería conforme a derecho y constituiría un acto temerario que pretendería lograr una duplicidad de fallos; entendimiento que sería corroborado por las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 1252/2004-R de 20 de febrero; **iii)** La aseveración de que no se tuvo una audiencia de ampliación de la detención preventiva sería una falsedad; ya que, este tratamiento se dio en el verificativo de 3 de julio de 2020; las medida personal impuesta fue razonable, y así lo entendió la Vocal demandada siendo un engaño aseverar que la situación jurídica se agravó con ello; deberá tomarse en cuenta que la detención preventiva es una extrema medida; también, como agravio la fianza, cuando para certificar domicilio, presentó documentos mediante los cuales acreditó, casas, terrenos y automóviles; y posteriormente refirió que, se le hizo inviable el monto económico de la garantía; misma que fue sustentada en los arts. 231 bis y 241 del CPP; y, **iv)** Se refirió al investigador asignado al caso, faltando a la verdad; pues, solo se presentó el informe de Eduardo Flores Castillo -funcionario policial- y no así la literal que adjuntó Rodrigo Matías -efectivo policial- de junio de 2020, siendo el acompañado por el primer nombrado el que dio lugar a la adecuación del tipo penal plasmado en el art. 235.2 del citado Código.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 028/2020 de 15 de agosto, cursante de fs. 884 a 887 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la Vocal demandada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2020 y ordenó se dicte uno nuevo, en sujeción a las reglas establecidas tanto del debido proceso como la debida fundamentación, motivación y congruencia, y siguiendo lo expresado en el fallo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista cuestionado contendría una descripción de los motivos recursivos planteados contra el Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2020, aclarando que en ese acto procesal, el Juez de la causa resolvió de manera sucesiva una solicitud de ampliación de la detención preventiva y de cesación de dicha medida. En ese sentido, de la revisión de los antecedentes y del análisis del Auto de Vista emitido por la autoridad demandada, pudo advertir que resolvió ambos recursos; **b)** La presente acción tutelar estaría destinada a cuestionar aspectos esencialmente vinculados con la segunda impugnación; vale decir, que la apelación referida a la resolución recaída en la solicitud de cesación de la medida impuesta; la cual, en su segundo considerando contendría una descripción y precisión de los motivos llevados en apelación, y posteriormente en su análisis y resolución, refirió que, de acuerdo a lo manifestado por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, en ningún momento se agravó la situación del accionante con nuevos riesgos, en todo instante se estuvo conforme a los Autos de Vista que cursan en obrados; **c)** Se pudo comprobar que el solicitante de tutela demostraría un peligro de

obstaculización por la declaración de la víctima en una audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde manifestó ser atemorizado por el impetrante de tutela mediante terceras personas; y para desvirtuar ese extremo, presentó como nuevos elementos de convicción documento que consistiría en un informe emitido por Eduardo Flores Castillo -funcionario policial- donde estableció que no existiría elemento objetivo alguno que demostraría que el accionante influirá positiva o negativamente, amenazando o disponiendo que otras personas participen en contra del caso en curso; solamente concurriría una declaración del supuesto afectado señalando sentirse amenazado por Edwin Saavedra, quien sería pariente del peticionante de tutela, y que, "…no existen registros de ninguna denuncia o amenaza…" (sic); alegando que el único que podría llegar a sustentar jurídicamente la existencia del riesgo de obstaculización sería la autoridad judicial y no el investigador asignado al caso; toda vez que, sus funciones -conforme señaló la defensa-, se encontrarían establecidas en el art. 295 del CPP, la cual sería recolectar elementos de convicción, no así de definir una obstaculización; por ello, el referido informe fue valorado por el Juez de control jurisdiccional como tal, señalando que, "… 'si bien es cierto, se tiene el informe del suboficial Flores Castillo informe que nos da a entender que Germán Espada Saavedra no estaría influenciando a las partes, también ha manifestado que por la documental aparejada en fotocopia simple, se advierte que no existe una denuncia'…" (sic); reiterando que dicho investigador, no podría emitir criterio con taxatividad si existiría o no influencia, atribución que correspondería a la actividad de las autoridades jurisdiccionales; **d)** Respecto a la documental que presentó; no sería cierto, que el Juez de la causa hubiese mencionado que existirían otros riesgos, solo se fortaleció el 235.2 del CPP, aludiendo que esa influencia negativa continuaría al existir una denuncia del accionante, quien tendría el derecho de utilizar todas las vías legales dentro de un proceso investigativo; empero, no podría hacerlo en contra de las víctimas y denunciantes mientras no haya concluido el proceso; **e)** Si se pronunciare una sentencia absolutoria, tendría todas esas vías para plantear las causas que corresponda; entre tanto, no podría acercarse a la víctima a efectos de que puedan cambiar su fundamento, sin olvidar que la denuncia que fue interpuesta por el impetrante de tutela a raíz de un supuesto falso testimonio, solamente sería un medio para atemorizar; pues, la declaración que atestó el testigo no lo hizo bajo juramento, aquella se realizaría ante un Tribunal de Sentencia; por lo que, no se estaría incrementando ningún otro riesgo, solamente ratificando aquel señalado, llevando a cabo una audiencia, donde se tomó en cuenta la situación procesal del solicitante de tutela y ese aspecto estuviera agravando su situación jurídica; **f)** A partir del contenido del Auto de Vista discutido, y con relación al motivo de la presente acción de libertad, referido a la lesión del derecho a la defensa por no habérsele permitido controvertir estos aspectos (entre ellos lo manifestado por la presunta víctima en audiencia de 17 de enero de 2020; y, a partir de lo cual se habría introducido nuevos elementos respecto a los motivos que dieron lugar a la detención preventiva), se colige que, esta supuesta irregular e ilegal incorporación sucedió en un anterior incidente, y sería a partir de ello, que el accionante -en el trámite de solicitud de cesación de la detención preventiva de 3 de julio del mismo año-, trató de desvirtuar esas posibles amenazas; en consecuencia, no se podría analizar si fue legal o no aquella decisión emitida el 17 de enero del referido año, en razón a que, el mismo pudo haber sido impugnado en su oportunidad, respecto a aquello, se denegó la tutela en cuanto a los derechos a la defensa y debido proceso; **g)** El Auto de Vista impugnado señaló: "…'con respecto a la errónea interpretación del at. 235.2 del CPP, la parte imputada está pretendiendo influir negativamente en la víctima del presente hecho en base a que, en una declaración prestada en forma verbal, quiere obligar a que Gerónimo Mamani presente su declaración; por tanto, lo señalado no tienen ningún fundamento'…" (sic), de su análisis se puede advertir que, por un lado la autoridad demandada no explicó el sustento normativo que le diera solidez a lo vertido respecto a lo que consideró un correcto proceder del Juez a quo, referido a la razón de que la presentación de una denuncia en el ejercicio de un derecho podría constituirse en un motivo para agravar o reforzar un riesgo de obstaculización, y por consiguiente, mantener subsistente la detención preventiva; de lo que, resultaría que la conclusión arribada es carente de sustento normativo, y sin duda, incurrió en lesión al debido proceso; **h)** En lo referente al establecimiento de la fianza económica, tampoco realizó un análisis interpretativo de las normas que regirían las medidas cautelares referidas a dicha garantía conforme a lo previsto en los arts. 241 y ss del CPP; es así que, la decisión asumida por la autoridad demandada no

contendría un sustento normativo sobre los parámetros doctrinales, jurisprudenciales y sobre los criterios que deben regir y en base al cual se encausaría para determinar en el caso concreto el *quantum*, más aun teniendo en cuenta que, una de las razones por las que se dio lugar a disponer la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medidas alternativas a ella, también respondían a precautelar su salud y vida; **i)** Resultaría fundado que el accionante haya considerado que lo dispuesto no se encontraría enmarcado a derecho y los principios que prescriben la aplicación de medidas cautelares, porque no se le hubiera permitido entender cuáles fueron los parámetros que tomó en cuenta y aquellos elementos determinantes para establecer una caución de esa magnitud; y por otro lado, al aplicar otras medidas sustitutivas, como la asignación de dos custodios, considerando que la cesación de la detención preventiva debería ser factible de materializar y no quedar en una declaración ilusoria; vale decir, que la fianza tendría que ser de posible cumplimiento. En ese sentido, pudo advertirse una lesión al debido proceso en el primer caso por falta de fundamentación y motivación; y, **j)** Adicionalmente se señaló que, en lo referente al primer motivo de la acción tutelar como se manifestó, no se explicó por qué el hecho de ejercer un derecho -como es el formular una denuncia respecto a alguna situación que considera ilegal o injusto-, se deba mantener subsistente la detención preventiva; puesto que, no bastaría decir que aquello derivaría en un amedrentamiento, sino que la resolución que vaya a disponer el reforzamiento, como se dice de los riesgos procesales de obstaculización; debe estar sustentada legalmente y emanar de su acreditación objetiva en procedimiento contradictorio; empero, en el caso analizado, no se explicó jurídicamente de qué manera estos aspectos podrían ser considerados como agravantes para los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, de lo contrario, se estaría incurriendo en una discrecionalidad para modificar dichos argumentos a sola invocación, sin que el mismo haya sido sometido al contradictorio en un incidente, conforme a procedimiento establecido por la norma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 16 de julio de 2020, acto procesal en el que Germán Espada Saavedra -ahora impetrante de tutela- expuso los puntos de agravio contenidos en el Auto Interlocutorio 16/2020 de 3 del mismo mes (fs. 799 a 806 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la salud; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada-, al emitir el Auto de Vista 146/2020 de 16 de julio, resolvió su recurso de apelación incidental sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, permitiendo que se incorporen nuevos supuestos fácticos sin que estos se hayan debatido en audiencia, confirmando la subsistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, basando su decisión solamente en lo expresado por la supuesta víctima en dicho verificativo, ratificando la fianza de imposible cumplimiento impuesta por el a quo, y mantuvo la detención preventiva en su contra por el hecho de haber interpuesto una denuncia contra la presunta víctima, sin considerar su situación de salud al haber contraído el COVID-19 y al establecer medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria con custodio policial.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado`Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en

conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'".

III.2. En cuanto a la concurrencia de nuevos peligros procesales o el incremento de los previamente establecidos cuando el imputado se encuentra con detención preventiva

Al respecto, la SCP 0440/2019-S3 de 13 de agosto, estableció: "*En el sistema penal, las medidas político-criminales para determinar la aplicación de la ley sustantiva históricamente se dividieron en dos tendencias. La primera enfocada en combatir la delincuencia a través de su represión, buscando que se efectivice la ley penal sustantiva a través del ejercicio punitivo del que el Estado es titular, priorizando la materialización del ejercicio de la acción penal incluso por sobre los derechos y garantías del procesado, modelo que fue puesto en vigencia en el denominado sistema inquisitivo; y la segunda, de forma opuesta, que busca munir al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales del imputado, evitando la aplicación desmesurada de la coerción penal, diseño aplicado en el sistema de corte acusatorio.*

Ante la descripción de ambos modelos, la dogmática procesal penal contemporánea pretende encontrar el equilibrio entre ambos, buscando efectivizar la reacción punitiva ante el agravio de bienes jurídicamente protegidos, cumpliendo las tareas de defensa social, sin dejar de lado el resguardo de los derechos y garantías del imputado.

En ese contexto, en la tramitación del proceso penal es posible la aplicación de las medidas cautelares, mismas que conforme define el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tienen por finalidad asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, estableciendo de esta manera la naturaleza instrumental de las mismas, encontrándose entre estas las medidas cautelares de carácter personal y en su contenido, la detención preventiva.

En ese sentido, a tiempo de considerar la naturaleza de las medidas cautelares y su aplicación, la SCP 0011/2013 de 3 de enero, hace mención a las características señaladas por Silvia Barona Vilar, autora que indica las siguientes cualidades: `a) Instrumentalidad; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio un instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; b) Provisionalidad; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; c) Temporalidad; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; d) ***Variabilidad****; puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; e) Proporcionalidad; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla'.*

Siguiendo esta concepción, nuestro régimen de medidas cautelares de carácter personal definido en el Código de Procedimiento Penal, establece un catálogo de peligros de fuga y obstaculización en virtud de los que, además de la probabilidad de autoría, el Juez de Instrucción, decide la imposición de medidas que limitan legítimamente el ejercicio de la libertad física del imputado; tal es el caso de la detención preventiva, misma que por el principio de variabilidad puede ser revocada y modificada en la vía incidental en la medida que el encausado demuestre que ya no se encuentran concurrentes los peligros procesales que fundaron su aplicación, pudiendo ante dicha eventualidad incluso recobrar plenamente el ejercicio de su derecho a la libertad.

En ese entendido, en la detención preventiva, si bien la normativa procesal de la materia únicamente prevé la posibilidad del encausado de modificar su situación jurídica a través de la activación de la vía incidental mediante solicitudes de cesación o modificación de la medida impuesta, no es menos cierto que ***durante la tramitación de la causa pueden suscitarse circunstancias posteriores a su imposición que ameriten a petición de parte la consideración de la concurrencia de nuevos peligros procesales o el incremento de los previamente establecidos, siempre que devengan de hechos sobrevinientes****.*

En tal merito, en consideración de la naturaleza instrumental de las medidas cautelares, la detención preventiva persiste mientras subsistan peligros procesales que pongan en riesgo el normal desarrollo del proceso y la averiguación de los hechos por parte del encausado, circunstancias que pueden variar durante la tramitación de la causa, aspectos que influyen en la persistencia de los peligros procesales, entendiéndose de ello que la norma prevé que el contexto en el que se desarrolla el proceso penal es dinámico, razón por la que ***resulta razonable no solamente la posibilidad del imputado de pedir la cesación o modificación de las medidas impuestas, sino también y en resguardo de la igualdad procesal de las partes y la finalidad que persigue dicha medida cautelar personal, la posibilidad de la víctima o querellante solicitar en la vía incidental el incremento de peligros procesales****.*

Ahora bien, a objeto que la citada petición no sea entendida como un mecanismo de perjuicio o prolongación injustificada de la detención preventiva del encausado, la autoridad jurisdiccional debe

compulsar únicamente la petición de incremento de peligros procesales ante la existencia de circunstancias sobrevinientes vinculadas a nuevos elementos fácticos posteriores a la imposición de la medida extrema, tales como actos preparatorios de fuga u obstaculización, que sean oportunamente puestas a consideración del juez de la causa, no siendo posible a través de este mecanismo la reconsideración de hechos anteriores que fueron o debieron ser planteados y resueltos a tiempo de la imposición de medidas cautelares o siendo posteriores hayan sido formulados con excesiva demora, dado que ello implicaría además de la dejadez de la parte, un afán de prolongación indebida o evitar la consolidación de la cesación impetrada por el procesado" (las negrillas son nuestras).

III.3. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: "*(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la salud; alegando que, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 146/2020 de 16 de julio, resolvió su recurso de apelación incidental sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, permitiendo se incorporen nuevos supuestos fácticos sin que se hayan debatido en audiencia, confirmando la subsistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, basada solamente en la manifestación de la presunta víctima en dicho verificativo, ratificando la fianza de imposible cumplimiento impuesta por el a quo y manteniendo la detención preventiva en su contra por el hecho de haber interpuesto una denuncia contra la presunta víctima y sin considerar su situación de salud al haber contraído el COVID-19 y establecer medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial.

Bajo esa premisa, ingresando al análisis de fondo del presente caso, se tiene que el impetrante de tutela en la audiencia de modificación de medidas cautelares, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 16/2020 de 3 de julio, emitido en ese acto procesal; medio de defensa que recibió el tratamiento establecido en el art. 251 del CPP, exponiendo los siguiente agravios:

1) La incorporación de nuevos hechos como causal de detención preventiva lesionando el art. 239.1 del CPP; es decir que, una vez desarrollada la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares, las siguientes que tengan que ver con la consideración de la situación legal del imputado o la cesación de la detención preventiva, no se podrían incorporar nuevos hechos tendientes a impedir el ejercicio de los derechos constitucionales del prenombrado, sino correspondería la aplicación explícita de lo estipulado en el mencionado artículo, de desvirtuar los riesgos procesales calificados por

concurrentes, con nuevos elementos materiales de convicción suficientes que desvirtúen y/o formen conveniente la modificación de la medida extrema por otra menos gravosa; sin embargo, el Juez de instancia acogió y acepto "nuevos elementos" para rechazar la cesación de la detención preventiva, mismos que tendría que ver con el ejercicio de toda persona (especialmente víctima) al derecho de persecución, investigación y sanción de hechos tipificados como delitos que mellan su honra, su dignidad y vulneran sus derechos constitucionales, derecho de persecución que sería calificado por la mencionada autoridad como riesgo de obstaculización, al amedrentar, intimidar y amenazar a la damnificada con la denuncia por "falso testimonio" a objeto de que desista o retire la denuncia de autos por los delitos de concusión e incumplimiento de deberes;

2) Reclamó la errónea interpretación del art. 235.2 del CPP y la falta de valoración de prueba para mantener la *extrema ratio*; es decir que, habiéndose calificado un riesgo procesal de forma irregular basado en la declaración de la presunta afectada en audiencia de cesación, correspondiendo solamente desvirtuar la misma, en virtud de un acto investigativo; tal es así que, a solicitud de la defensa, el Ministerio Público requirió al investigador asignado al caso remita informe sobre la existencia de indicios o prueba plena, elementos y/o declaraciones de testigos, peritos o participes del hecho acusado, que objetivamente demuestren la existencia de influencia, amenaza o amedrentamiento, intimidación o coacción en el caso 48/19 a instancia de Gerónimo Mamani Gonzales en su contra, de existir indicios o prueba plena individualizar estas; requerimiento respondido el 10 de junio de 2020, informando que, revisado el cuaderno de investigación, todos los elementos investigativos y pruebas cursantes en el mismo, no existiría elemento objetivo alguno que demuestre que influenciara positiva o negativamente, amenazando, intimidando, ordenando o disponiendo personas, interpretes, participes u otros sujetos actúen a favor o en contra del caso en curso, solamente habría una declaración del denunciante, que alude ser amenazado por parte de Edwin Saavedra Villavicencio, mismo que sería pariente de su persona.

Por otra parte, no existiría en el registro de la Policía Provincial de Ravelo, ninguna denuncia o amenaza de parte suya contra Gerónimo Mamani Gonzáles; asimismo, adjuntó el informe de 10 de febrero de 2020, elaborado por Luis Rodrigo Matías Conde -funcionario policial-, refiriendo que en la audiencia de conciliación de Gerónimo Mamani Gonzales y Edwin Saavedra Villavicencio tuvieron una discusión, misma que habrían tratado de conciliar; empero, el primer nombrado manifestó que hablaría con su abogado, concluyéndose por una parte, que el investigador asignado al caso, mediante informe de 10 de junio del indicado año, puso a conocimiento del Ministerio Público los informes solicitados, y no como se malinterpretó y valoró erróneamente, afirmando que el aludido funcionario policial no puede ser quien decida si concurre o no un riesgo procesal, nótese que este simple y llanamente eleva informe al representante fiscal en cumplimiento de lo requerido;

3) De acuerdo al aludido informe, se evidenciaría que tiene que ver con terceras personas ajenas, concluyéndose que ambos ciudadanos (Gerónimo Mamani Gonzales y Edwin Saavedra Villavicencio) tendrían conflictos legales por una discusión en estado de ebriedad por agresión verbal y psicológica (supuestamente), y en ningún momento indica que el problema/discusión que tuvieron fue por orden, influencia o incidencia de su persona; sino más bien, Gerónimo Mamani Gonzáles sería el que actúa con susceptibilidad pretendiendo que la conciliación de sus conflictos vaya a aplicarse a ese caso, actuando de manera errónea; por lo que, tanto el Juez de instancia como la Vocal demandada debieron aplicar, ponderar y valorar adecuadamente la normativa señalada; asimismo, dicha autoridad omitió el deber de solicitar al indicado Juez subsane ese defecto en el marco del principio de legalidad y la Constitución;

4) Denunció la inobservancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecido en el art. 233 del CPP, demandando como vulnerados los derechos a la vida y a la salud por falta de valoración integral de la prueba contenida en el cuaderno de investigación; y,

5) Reclamó la transgresión de los mencionados derechos establecidos en el art. 15.I de la CPE; debido a que, por un mero formalismo, como la falta de una firma en el estudio laboratorial, PCR de COVID-19, el Juez de control jurisdiccional dudaba de su enfermedad, habiendo tenido que soportar la misma detenido, con una carga viral alta.

Una vez conocidos los argumentos de los agravios expresados por el impetrante de tutela, corresponde establecer si los fundamentos inmersos en el Auto de Vista 146/2020, mediante el cual, la Vocal demandada determinó revocar el Auto Interlocutorio del Juez de primera instancia.

i) El accionante alega la incorporación de nuevos hechos como causal para mantener su detención preventiva estableciendo que este actuar vulneraria la "SC 571/2014", lamentablemente, se pudo evidenciar que la audiencia que fue llevada a cabo ante el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, ingresó en esta situación tomando en cuenta que en primera instancia se llevó adelante una audiencia para establecer la situación jurídica del impetrante de tutela y en segunda, la cesación de la detención preventiva, se debería considerar que conforme a lo razonado y leído por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, en ningún momento se agravó la situación del prenombrado con nuevos riesgos, en todo tiempo se estuvo conforme las decisiones que cursan en obrados, evidenciándose que el solicitante de tutela representa un peligro de obstaculización precisamente por la declaración de la supuesta víctima en una audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde manifestó estar siendo atemorizado por el aludido mediante terceras personas; asimismo, el referido presentó como nuevos elementos de convicción un informe emitido por Eduardo Flores Castillo -funcionario policial- donde estableció la inexistencia de elemento objetivo alguno que demuestre que el accionante estaría influenciando positiva o negativamente, amenazando, intimidando, ordenando o disponiendo que otras personas actúen en contra del caso en curso, existiendo solamente una declaración del denunciante Gerónimo Mamani Gonzales en la que manifestó sentirse amenazado de parte de Edwin Saavedra Villavicencio, mismo que fuera pariente del peticionaste de tutela; por otra parte, no existiría registros de ninguna denuncia o amenaza, estableciendo que el único que podría llegar a sustentar jurídicamente la existencia del riesgo de obstaculización sería la autoridad judicial, y no el investigador asignado al caso que manifieste si concurre o no está influencia positiva o negativa; toda vez que, sus funciones, conforme señaló la defensa técnica del solicitante de tutela, se encontrarían previstos en el art. 295 del CPP; por lo cual, dicho informe fue valorado por el Juez de instancia como tal, así indico "… 'Si bien es cierto se tiene el informe del suboficial Flores Castillo, que nos da entender que Germán Espada Saavedra no estaría influenciando a las partes; es decir, a Gerónimo Mamani, también de lo manifestado no existe en la policía provincial de Ravelo, más no obstante por la documental aparejada en fotocopia simple se advierte que consta una denuncia'…" (sic), reiterando una vez más, que el investigador no puede emitir informe para afirmar con taxatividad si existe o no influencia, correspondiendo esta labor a las autoridades jurisdiccionales; por ende, la afirmación de que se le estuviera agravando su situación jurídica con la nueva documentación presentada no sería cierto; no señaló en la audiencia de la causa si existirían otros riesgos, por ejemplo el 235.1 del CPP, solamente se fortaleció el art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, señalando de que esa influencia negativa persiste al concurrir una denuncia, indicando el abogado de que el impetrante de tutela tendría el derecho de activar todas las vías legales; empero, está dentro de un proceso investigativo, y no podría accionar en contra de las supuestas víctimas y denunciantes mientras no concluya la causa, si sale una sentencia absolutoria tendría todas las vías legales para interponer un proceso por falsa denuncia daños y perjuicios que le estarían ocasionando, más aún si se encuentra detenido preventivamente más de un año; pero mientras tanto, no podría acercarse a la supuesta víctima a efectos de que pueda cambiar su fundamento, y no nos olvidemos que esa denuncia fue presentada por Gerónimo Mamani Gonzales formulada directamente por Germán Espada Saavedra ante un supuesto falso testimonio sin tomar en cuenta que solamente sería un medio para amenazar y atemorizar porque la declaración que prestó la presunta víctima, realizado bajo juramento y ante un Tribunal de Sentencia; entonces, reiteró sería un medio para atemorizar al testigo y víctima del presente caso y no se estaría incrementando ningún otro riesgo solamente ratificando el riesgo señalado dentro de una audiencia que establecería la situación procesal del imputado donde se consideró ese aspecto;

ii) Respecto a la errónea interpretación del art. 235.2 del CPP, el abogado "Paita" sería la primera vez que interviene en ese caso, pretendiendo cambiar todo lo fundamentado en su momento, en el cual se resolvieron apelaciones y recursos constitucionales manteniéndose vigente el mencionado riesgo bajo el fundamento que el imputado -ahora peticionante de tutela- estaría pretendiendo influir

negativamente en la víctima con base en una declaración prestada de forma verbal, siendo preciso tomar en cuenta que las atestaciones que recibe el investigador asignado al caso no constituyen pruebas; es más, el texto del art. 295 del CPP indica que esas declaraciones de testigos deben ser siempre escritas, también se las podría realizar en forma de entrevista porque no tendrían ningún valor, el cuaderno de investigación sería solamente un medio de recopilación de datos que le sirven al Ministerio Público para fundar un requerimiento conclusivo, eso establece la ley; por tanto, lo manifestado no tendría ningún asidero;

iii) No se valoró la prueba conforme se dio lectura, la autoridad jurisdiccional aprecio todos los elementos probatorios que fueron presentados por la defensa;

iv) Sobre el tercer agravio señaló inobservancia del principio de proporcionalidad establecido en el art. 233 del CPP, indicando que debería existir ese aspecto y preguntándose porque siempre debe tenerlo detenido y no darle otras medidas sustitutivas conforme se habría señalado para efectos de proporcionalidad, debiendo tomar en cuenta que la misma, guardaría relación estrecha con el valor libertad, el principio de dignidad y justicia que operan como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales y fundamentales constituyéndose en una relación de proporcionalidad entre la gravedad de lo injusto y de la pena. En el caso presente se llegaría a establecer que se hace necesario para cumplir la finalidad del art. 221 del CPP, que el imputado esté detenido a efectos de poder llevar adelante y cumplir esa norma procesal vigente, este principio de proporcionalidad sería un criterio valorativo ponderativo no sólo sería un axioma formal, en ese entendido la autoridad jurisdiccional tomando en cuenta esos aspectos o fundamento él porque se mantuvo la detención preventiva del imputado;

v) Respecto al cuarto agravio, vulneración los derechos a la vida y a la salud establecido en el art. 15.I de la CPE por falta de valoración integral de la prueba, bajo el principio de verdad material, quien habría fundamentado aspecto habría sido el segundo abogado y si no está presentando documentos como el certificado médico que se solicitó que vuelvan a exhibir y no lo hicieron, empero a fs. "690" cursaría un memorial solicitando certificación de COVID-19 dirigido al Director Departamental del Servicio Departamental de Salud (SEDES), a fs. "691" existiría un informe de resultados de laboratorio de dicha enfermedad de junio de 2020; a fs. "692" certificado médico de 14 de agosto de 2019, más unos laboratorios que no llevan fecha; a fs. "695" se encontraría un informe médico de 15 de septiembre de 2019, a fs. 696 cursaría una certificación del Secretario de Sala Plena del 1 de julio de 2020, indicando que debido a la cuarentena rígida de esta ciudad y la situación sanitaria que se atraviesa, los imputados no asisten a las audiencias presenciales, sino que las mismas se llevan a cabo de manera virtual en el juzgado; a fs. "697" informe presentado por Ludwin Antonio Miranda, Director Departamental de Régimen Penitenciario, dirigido al Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, poniendo en conocimiento la existencia de la propagación del COVID-19 en el Centro Penitenciario San Roque del referido departamento, estos elementos estarían ingresando a la segunda vertiente que establece el art. 239.1 del CPP, que cuando existen nuevos elementos que tornen conveniente de que sea sustituida por otra medida, se debe tomar en cuenta con respecto a las sentencias constitucionales que habría señalado la defensa adjuntados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, qué sería obligación de las partes que pretenden aplicar estas sentencias constitucionales establecer, cuál es la analogía en los supuestos fácticos para exigir la aplicación de esta jurisprudencia o el precedente contradictorio, también se debería aclarar que el efecto vinculante de la jurisprudencia se encontraría contenida en la *ratio decidendi*; es decir, aquellas partes que consignaría los fundamentos jurídicos y sería precisamente la obligación de los abogados que presentan estas sentencias constitucionales fundamentar ese aspecto; por ende, mal se puede analizar en el presente caso, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, que estableció el principio de verdad material, de este modo se entendería que la garantía del debido proceso con la que especialmente se vincula el derecho formal no fue instituido para salvaguardar el ritualismo procesal estéril que no sería un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no sería posible cuando pese a la evidente lesión de derechos prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretendería lograr una finalidad más allá que sería la tutela efectiva de los derechos, este principio de verdad

material se encontraría establecida en nuestra Constitución Política del Estado que obliga a las autoridades jurisdiccionales aplicar la misma, de obrados conforme señaló la autoridad jurisdiccional observó que la defensa no presentó el resultado de laboratorios del COVID-19 de junio de 2020, que cursaría a fs. "691" que por no tener una firma esa sería una formalidad que se pretende exigir al imputado cuando supuestamente de acuerdo a ese informe que estuviera declarado positivo por el referido virus se estaría poniendo en riesgo su salud, pero no fue como manifestó la defensa, de que todos los detenidos del penal tendrían que salir; sino que, no existirían las condiciones de sanidad en nuestros centros penitenciarios para que los mismos puedan permanecer aislados no tener contagio con otras personas, poder recuperarse y sanar ese sería el objetivo de proteger este derecho a la salud establecido en el art. 15 de la Norma Suprema; y,

vi) Reclamó tener derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, en ese sentido, el art. 35 de la Ley Fundamental establece que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población servicios de salud; en ese sentido, se tendría que el imputado a la fecha cuenta con COVID-19, que sería una pandemia que está atravesando no solamente Bolivia, por lo que, seria obligación de la autoridad jurisdiccional bajo el principio de verdad material sin mayores exigencias de formalismos en dicho documento precautelando la salud del imputado, estableciendo de que el mismo pueda ser llevado o conducido a su domicilio hasta que pase este problema de salud y pueda sanarse más aún cuando la finalidad de la medida cautelar estaría precisamente establecido en el art. 221 del CPP, qué es la averiguación de la verdad del desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y si al imputado ocurriera alguna situación no se podría cumplir ninguna de estas finalidades; por tanto, con respecto a ese agravio señalado por la defensa se evidenció que si existió el mismo.

Del análisis de los fundamentos expresados en el fallo ahora cuestionado, se concluye en primer lugar que, la Vocal demandada circunscribió su Resolución a todos los aspectos cuestionados por el solicitante de tutela en su apelación incidental de medida cautelar, cumpliendo a cabalidad lo preceptuado en el art. 398 del CPP; no existiendo por ello, transgresión del principio de congruencia como elemento del debido proceso; en segundo lugar, conviene recordar que, conforme coligió la SCP 0440/2019-S3 de 13 de agosto, en virtud al carácter de variabilidad de las medidas cautelares, durante la tramitación de la causa pueden suscitarse circunstancias posteriores a su imposición que ameriten a petición de parte, la consideración de la concurrencia de nuevos peligros procesales o el incremento de los previamente establecidos, siempre que devengan de hechos sobrevinientes; entendiéndose de ello que la norma prevé que el contexto en el que se desarrolla el proceso penal es dinámico, concluyendo dicho fallo constitucional, que: "*…en la detención preventiva, si bien la normativa procesal de la materia únicamente prevé la posibilidad del encausado de modificar su situación jurídica a través de la activación de la vía incidental mediante solicitudes de cesación o modificación de la medida impuesta, no es menos cierto que durante la tramitación de la causa pueden suscitarse circunstancias posteriores a su imposición que ameriten a petición de parte la consideración de la concurrencia de nuevos peligros procesales o el incremento de los previamente establecidos, siempre que devengan de hechos sobrevinientes*" .

Bajo dicha consideración jurisprudencial, resulta para este Tribunal que el fundamento expuesto por la autoridad demandada sobre dicho extremo, contiene la suficiente fundamentación y solidez respecto a lo que considera un correcto proceder del Juez a quo; en ese contexto, de conformidad a la indicada SCP 0440/2019-S3, si bien, es posible el incremento de riegos procesales por hechos sobrevinientes; en el caso concreto, no se acrecentó los mismos, únicamente se ratificó, reforzó y acentuó de manera razonable, razonamiento que se configura en explicación suficiente sobre el por qué considera este actuar como una base para la indicada determinación; por lo que, no puede asumirse tal argumentación como una discrecionalidad y una falta al principio de legalidad; consecuentemente, de acuerdo con el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, en la decisión asumida

por la Vocal demandada al momento de pronunciar el Auto de Vista discutido, correspondiendo al respecto denegar la tutela.

Dentro de los elementos establecidos como vulneradores y claramente establecidos por el accionante se encuentra aquel referido a la lesión del derecho a la defensa por no habérsele permitido controvertir estos aspectos manifestado por la supuesta víctima en audiencia de 17 de enero de 2020; en la cual, se habría introducido un nuevo elemento respecto a los motivos que dieron lugar a la detención preventiva; debemos establecer que, la supuesta presunta irregular incorporación de dichos elementos sucedió en una audiencia anterior a la de 3 de julio del mismo año, que fue objeto de apelación cuyo resultado ahora nos ocupa; prueba de ello, es que el impetrante de tutela en su solicitud de cesación de la detención preventiva de la precitada fecha presentó el informe del investigador asignado al caso, tratado de desvirtuar esas posibles amenazas; pues, el mismo fue impugnado en su oportunidad, por ende, utilizó todos los medios establecidos para su defensa, ejerciendo este derecho de manera intrínseca; por lo que, no se advierte vulneración a dicho derecho.

Finalmente, corresponde precisar que, de acuerdo a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo Constitucional, el derecho a la vida es tutelado o protegido a través de la acción de libertad, aún no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro los derechos fundamentales; sin embargo, la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar, debe existir un peligro real a este, no así una simple enunciación o supuesto sin fundamento; pues, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para su resguardo y tutela, encontrándose íntimamente relacionado al mismo el derecho a la salud; en tal sentido, si bien esta acción de defensa, que al estar erigida como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz de protección de derechos como a la vida y a la salud, prescindiendo de formalidades procesales; empero, ello no implica que no se deba presentar prueba mínima que acredite los hechos denunciados, para que se establezca que existe una amenaza o peligro eminente y real contra los referidos derechos; en tal sentido, es necesario que, para acceder a la tutela en reclamos de vulneraciones del derecho a la salud vinculado con el derecho a vida, el probar, demostrar y acreditar que se encuentra frente a un peligro inminente al referido derecho primario en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud; en la problemática que nos ocupa, el solicitante de tutela demanda como lesiva a su salud y la vida al Auto de Vista 146/2020, por que no consideró su situación de enfermedad al momento de establecer las medidas alternativas dispuestas, entre ellas la detención domiciliaria con dos custodios, sin valorar de manera adecuada los elementos de convicción aparejados a su incidente; al respecto, se establece que dichos elementos ciertamente fueron analizados por la Vocal demandada siendo considerados suficientes para establecer que se tornaba más conveniente que el impetrante de tutela deje el centro penitenciario y se mantenga a buen recaudo en su hogar, aspectos y elementos de la resolución que se encuentran debidamente compulsados, fundamentados y motivados; en tal sentido, no se advierte lesión alguna a los derechos que nos ocupan, máxime si este aspecto fue considerado y atendido de manera favorable por la prenombrada autoridad, correspondiendo denegar la tutela en cuanto estos dos aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 028/2020 de 15 de agosto, cursante a fs. 884 a 887 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0231/2021-S2 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34841-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tania Verónica Mollo Huallpa** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 6 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de un delito "relacionado con la Ley 1008" (sic), el 13 de junio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 12/2020-P con flagrantes lesiones a sus derechos al disponer su detención preventiva, sin considerar el cumplimiento de lo establecido por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) o la jurisprudencia constitucional que instituyen que para la imposición de la detención preventiva el juez debe exigir al Ministerio Público o parte acusadora pruebas o razones para dicha determinación.

Dicho Auto Interlocutorio 12/2020-P no fue pronunciado de forma proporcional y respetando la igualdad procesal, puesto que al ser de nacionalidad peruana obtuvo trato diferente al otorgado a los otros coimputados respecto a los cuales la Resolución fue retrotraída, en tanto que en su caso no se aplicó la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, basándose en suposiciones de manera ilegal, ilegítima e indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 119.I y II; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** La aplicación del art. 231 bis. "de la Ley 1173"; **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para la respectiva investigación en relación a la parcialidad efectuada con la coimputada; y, **c)** El pago de daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) por haberla alejado de sus hijos menores, debiendo ser donados al Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de junio de "2019" -siendo lo correcto 2020-, conforme consta en el acta cursante de fs. 9 a 15 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: "…existe una resolución al existir un recurso de apelación misma que este recurso de ha apelación ha sido tomada por la 'Sala Cuarta' de La Paz por la cual el dr. Ivan Cordoba

habria confirmado en razón a que ese dia la imputada no se encontraba conectada via whatsap…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani en suplencia legal del similar Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **1)** Las consideraciones fueron tomadas en cuenta en relación a los elementos investigativos presentados por el Ministerio Público, por la que se aplicó la detención preventiva en relación a los riesgos procesales que no fueron enervados por la parte imputada, más aun tomando en cuenta lo señalado por la propia accionante que fue confirmada por el Tribunal de alzada -expresando no tener conocimiento de dicha Resolución-; y, **2)** Enfatizó que el caso es de sustancias controladas y en flagrancia, situación por la que en atención al principio de verdad material, considerando los elementos investigativos y en virtud del bloque de constitucionalidad fue aplicada la medida extrema, ratificándose en la determinación asumida en el Auto Interlocutorio 12/2020-P.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 131/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la libertad de la accionante e imponiendo como medidas cautelares personales las siguientes: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Dos garantes; **iii)** Arraigo ante la Dirección General de Migración (DIGEMIG); **iv)** Verificación de los domicilios de los garantes; y, **v)** Verificación domiciliaria de la imputada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad a lo establecido por el art. 56 y ss. de la CPE, se tomó en cuenta los derechos de los hijos menores de edad de la accionante, misma que es la única persona a cargo de los mismos; por lo que, en atención al bloque de constitucionalidad se debió considerar las normas internacionales que establecen el interés superior de los niños; **b)** La norma fue aplicada erróneamente, en perjuicio y peor aún, la determinación fue aplicada a rajatabla en contraposición al principio de seguridad jurídica que forma parte del debido proceso; **c)** La ilegalidad de la detención no se mide en virtud a ser dictada por la autoridad competente solamente, sino por una errónea interpretación normativa porque una medida cautelar se dispone sobre la base de reglas de interpretación normativa y aplicación normativa del contexto que está llevando una persona dentro de un proceso; y, **d)** Por el principio de igualdad tenía que aplicarse las reglas de la sana crítica y el protocolo de juzgamiento con perspectiva de género en las mismas circunstancias y condiciones de la otra coimputada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de audiencia de consideración de acción de libertad celebrada el 27 de junio de "2019" -siendo lo correcto 2020-, se constata que la parte accionante refirió que ante la interposición de un recurso de apelación, la "Sala Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría confirmado el Auto Interlocutorio 12/2020-P de 13 de junio, que dispuso su detención preventiva (fs. 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que la autoridad demandada sin considerar el cumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP y obrando en desigualdad en relación con los otros coimputados, mediante el Auto Interlocutorio 12/2020-P, dispuso su detención preventiva. Ante la formulación del recurso de apelación contra dicha determinación, ésta fue confirmada por la "Sala Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad

La SCP 0422/2020-S2 de 14 de septiembre, refiriéndose a la legitimación pasiva en esta acción tutelar, se remitió a lo señalado por la SCP 0066/2012 de 12 abril, que sostiene: '"*…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.*

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la ***legitimación pasiva*** *en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE,* ***está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales*** *bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.*

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0153/2017-S1 de 9 de marzo en relación a la legitimación pasiva en supuestos devinientes de procesos judiciales, puntualiza: *"En este sentido, la acción de libertad debe ser planteada de manera ineludible contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, asimismo, contra la autoridad que impartió y la que ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales tal cual se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que,* ***correspondía que el impetrante de tutela interponga dicha acción en contra de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; quienes fueron los que emitieron en última instancia*** *el Auto de Vista de 18 de agosto de 2016, al haber recurrido en apelación, a pesar de haberse interpuesto negligentemente de manera extemporánea;* ***toda vez que, incumbe a este Tribunal la revisión de la última resolución que se pronuncia respecto a los derechos reclamados por el accionante"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que la autoridad demandada sin considerar el cumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP y obrando en desigualdad en relación con los otros coimputados, mediante Auto Interlocutorio 12/2020-P, dispuso su detención preventiva. Ante la formulación del recurso de apelación contra dicha determinación, ésta fue confirmada por la Sala "Penal Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De lo referido por la parte impetrante de tutela en el memorial de interposición de esta acción tutelar se advierte que Tania Verónica Mollo Huallpa -accionante-, está siendo procesada por la presunta comisión de un delito "relacionado a la Ley 1008" y que en audiencia de medidas cautelares de 13

de junio de 2020, mediante Auto Interlocutorio 12/2020-P, se dispuso su detención preventiva; asimismo, de lo expresado en audiencia por el abogado de la peticionante de tutela se tiene que dicha Resolución fue objeto de recurso de apelación, recayendo el mismo en la precitada Sala "Penal Cuarta" que confirmó la resolución impugnada.

Ahora bien, no obstante que en obrados no consta el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 12/2020-P ni tampoco se encuentra el pronunciamiento emitido por el Tribunal de alzada como consecuencia del recurso activado, se evidencia que fue la propia parte accionante quien refirió la activación del recurso de apelación y su consiguiente Resolución confirmando el fallo de primera instancia.

Bajo ese contexto cabe señalar por una parte que si bien uno de los principios rectores de la acción de libertad es el informalismo, ello de manera alguna excluye el cumplimiento de los requisitos comunes para acciones de defensa, exigidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, la demandante de tutela debió tener presente que ante la existencia de una Resolución pronunciada por una instancia superior, en este caso la Sala "Penal Cuarta" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondía interponer esta acción contra el Vocal que confirmó la determinación de su detención preventiva, en razón a que dicha autoridad jurisdiccional pudo reparar las lesiones en las que presuntamente habría incurrido el Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani en suplencia legal del similar Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, ahora demandado; toda vez que, en atención al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la jurisdicción constitucional emite pronunciamiento respecto a la última resolución; es decir, la emitida como consecuencia del recurso de apelación planteado, conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a lo señalado y ante la inobservancia de la legitimación pasiva en la presentación de la acción tutelar, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 131/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2021-S2

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34856-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 077/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanés Flores** en representación sin mandato de **Geovanni Pacheco Fiorilo** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 24 de mayo de 2020, en conformidad del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su defensa planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio pronunciado en dicho actuado procesal que determinó su detención preventiva, el cual debió ser remitido al superior en grado en un plazo de veinticuatro horas; no obstante, y hasta la presentación de la acción tutelar, no se remitieron los actuados, siendo que el plazo fue superado, causándole perjuicios y vulnerando sus derechos fundamentales, contraviniendo también lo establecido en el art. 130 de la Norma Adjetiva Penal sobre el cómputo de plazos, impidiendo de esta manera que pueda acudir ante la autoridad para que conozca y resuelva su situación en los términos dispuestos por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la salud, a la vida, a ser oído por una autoridad judicial en los plazos establecidos por ley, al debido proceso en su vertiente de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que en el día se remitan obrados a la autoridad competente para que conozca y resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2020; y, **b)** La reparación y pago de daños y perjuicios por parte de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares inició el 23 de mayo de 2020 y se extendió hasta el día 24 de igual mes y año a horas 4:30, donde se dispuso la medida extrema de la detención preventiva, por lo que se interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de esa misma fecha, para que en el término de veinticuatro

horas sea enviado ante el superior en grado, tal como señala la Norma Adjetiva Penal; y, **2)** Hasta la presentación de esta acción tutelar no se remitieron actuados por parte de la autoridad demandada al Tribunal de alzada, lo que representa perjuicios y vulneraciones.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 14 a 15, en el cual argumentó que: **i)** El Juzgado a su cargo atendió el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Procuraduría General del Estado, Ministerio de Salud, y otros contra de Geovanni Pachecho Fiorilo y otros por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, malversación, conducta anti económica, contratos lesivos al Estado, delitos contra la salud pública, incumplimiento de deberes y otros, llevándose a cabo audiencia de medidas cautelares concluyendo la misma el 24 de mayo de 2020 a horas "4:04"; y, **ii)** El 26 de igual mes y año, pretendió remitir el cuaderno de control en apelación a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme al informe oral de la Auxiliar I de su Juzgado; no obstante, dicha Sala está exigiendo el acta de audiencia transcrita en su totalidad, y no solo el acta sucinta adjuntada de manera digital, conforme lo dispuesto en el art. 120 del CPP modificado por el art. 7 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por lo que solicitaron se conmine a la citada Sala Penal a recibir el cuaderno de control en apelación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 077/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada remita en el día las actuaciones de la apelación incidental planteada por el accionante ante la autoridad jurisdiccional de alzada para que resuelva el caso, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto el excesivo trabajo que representa la transcripción del acta de audiencia y su remisión dentro de las veinticuatro horas como correspondía, al respecto, la línea jurisprudencial estableció que en estos casos de manera excepcional podría extenderse hasta tres días, plazo que en el presente caso tampoco fue cumplido, sobrepasando el mismo, por lo que, constituye una vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente pronto despacho y celeridad, de acuerdo a la SCP 0124/2016-S1 de 29 de enero; y, **b)** Si bien la autoridad demandada señaló que los actuados fueron remitidos de forma incompleta, razón por la que no fue recibida en el Tribunal de alzada, no obstante, fue dentro de las veinticuatro horas, por lo que contaba con dos días para elaborar las actas, acción que no fue realizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 28 de mayo de 2020, de Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro de la acción de libertad presentado por el accionante contra su persona (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la salud, a la vida, a ser oído por una autoridad judicial en los plazos establecidos por ley, al debido proceso en su vertiente de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez y seguridad jurídica; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, luego de haber dispuesto su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2020, y habiendo apelado esta decisión, no remitió hasta el día de la presentación de la presente acción tutelar los actuados ante el Tribunal de alzada, sobrepasando abundantemente el plazo legal para la misma.

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

III.1. Del plazo para la remisión del recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares

Sobre la flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP para la remisión de las actuaciones pertinentes, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, a través de la sistematización de la jurisprudencia sobre el tema, señala que: "*… la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que,* ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados****. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*.*

(…)

Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;

aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la salud, a la vida, a ser oído por una autoridad judicial en los plazos establecidos por ley, al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez y seguridad jurídica; debido a que por Auto Interlocutorio de 24 de mayo de 2020, luego del desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, el Juez -ahora demandado- dispuso su detención preventiva, decisión que fue apelada por su abogado para que sea resuelta por el Tribunal de alzada; no obstante, y hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, no se remitieron los actuados ante el superior en grado para que pueda resolver la apelación, por lo que esta dilación injustificada que le ocasiona un perjuicio.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, tanto de la acción de libertad, como del informe de 28 de mayo de 2020 emitido por la autoridad ahora demandada, se tiene que luego de la audiencia de consideración de medidas cautelares del ahora accionante, decretó el Auto Interlocutorio de 24 de ese mes y año, por el cual se dispuso la detención preventiva del señalado, por lo que presentaron recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, mismo que debió ser remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, el ahora demandado señala que se intentó enviar los actuados ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin embargo esta no recibió el cuaderno de control jurisdiccional por exigir que se adjunte el acta de audiencia transcrita y no sólo en formato digital, por lo que solicitó se conmine a la citada Sala Penal a recibir el cuaderno de control en apelación (Conclusión II.1).

Ahora bien, respecto al plazo de remisión del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que disponga las medidas cautelares, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, debiendo el mismo resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado; en el caso concreto, el Auto Interlocutorio fue emitido el 24 de mayo de 2020, y el informe de la autoridad demandada el 28 del referido mes y año, en el cual aún no se había enviado el recurso de apelación incidental por un requisito formal; es decir, más de tres días que excepcionalmente la jurisprudencia constitucional ha establecido como permisivo y solo en casos en que la demora esté justificada, segundo presupuesto que tampoco cumple el caso concreto; puesto que, el simple requisito formal de transcripción como exigencia para la recepción del cuaderno de control, no debe ser considerado como un óbice para el cumplimiento eficaz de las labores judiciales, en tal sentido, tal excusa del porqué hasta la fecha del desarrollo de la audiencia pública de consideración de la

presente acción tutelar, se considera vulneratoria de los derechos fundamentales del ahora accionante.

Respecto al pago de daños y perjuicios, los mismos no fueron demostrados ni argumentados en qué manera una dilación de un poco más de tres días causó un daño irreparable, por lo que no corresponde entrar a dilucidar el asunto.

En tal sentido, y al haberse evidenciado una demora injustificada en la remisión del cuaderno de control de la apelación ante el Tribunal de alzada, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a los derechos alegados como vulnerados por parte del ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el envío de los actuados correspondientes al caso en el plazo de veinticuatro horas, -si es que aún no fueron remitidos- al Tribunal de alzada conforme los Fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35052-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 028/2020 de "10 de julio" -lo correcto es 10 de agosto-, cursante de fs. 103 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Behimar Mamani Gutiérrez** y **Marco Antonio Janco Yanarico** contra **William Juan Castañeta Cruz**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental -en suplencia legal-** y **Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque**, **Fiscal Policial**, ambos de **Pando** de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 21 a 26, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2020, se aperturó en su contra y de tres camaradas un proceso interno disciplinario en la Policía Boliviana; "el mismo día", prestaron sus declaraciones informativas, posteriormente por memorial de 3 de agosto del citado año, solicitaron la realización de ciertos actos investigativos tomando en cuenta que el plazo del referido sumario era de 15 días calendario, conforme dispone el art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); ampliable a 10, únicamente a requerimiento fundamentado de la o el fiscal policial o departamental; y, en casos complejos comprendidos en el art. 14 de la mencionada norma, a veinte días, a petición justificada de la o el fiscal referido.

Cuando pretendían presentar un memorial, tuvieron conocimiento que ya existía un requerimiento acusatorio en su contra; en ese sentido, mencionaron que no se les dio la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa ni de proponer actos investigativos, toda vez que el proceso se inició un día viernes y el lunes ya se tenía elaborado la acusación, sin haber considerado que el Decreto Supremo (DS) 4203 de 31 de marzo de 2020, amplió la cuarentena condicionada y dinámica al 31 de agosto del mismo año y que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dispuso desplazamientos mínimos de una persona por familia, cuya edad fuera de dieciocho a sesenta y cinco años, de 7:00 a 17:00 horas. En esa lógica, denunciaron que la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Policial fue a sus espaldas, sin haber tomado en cuenta que se dispuso la suspensión de actividades públicas y privadas; y pese a ello, el 3 de agosto de 2020, Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de acusación 11/2020.

Manifestaron que el supuesto hecho investigado habría ocurrido a horas 3:00 del 30 de julio de 2020, cuando ellos se encontraban en su descanso, toda vez que debían ingresar al servicio a las 7:00 del indicado día; razón por la cual, no podían ser procesados por una falta disciplinaria cuando se encontraban de descanso. Siguiendo esta línea, observaron dos hechos, la falta de cumplimiento de los 15 días de plazo para la investigación previsto por el art. 67 de la LRDPB y que la misma, fue desarrollada en la época de pandemia, donde ellos ni sus abogados podían salir de sus domicilios sin el riesgo de ser arrestados o procesados penalmente. Alegaron, que en ningún momento se informó que estaban siendo sometidos a un proceso especial por falta en flagrancia o por connotación institucional, ni que tenían el plazo de cuarenta y ocho horas para proponer diligencias.

A raíz de lo señalado, por memorial de 4 de agosto de 2020, acudieron al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana solicitando la devolución de antecedentes por

vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; sin embargo, de manera contraria a derecho, se los notificó con el Auto de Inicio de Procesamiento de igual data, que programó audiencia de "juicio Procesal oral de acuerdo al art. 74 de la LRDPB" para el 7 del mismo mes y año, y con el decreto que rechazó su solicitud de devolución de antecedentes ante el Fiscal Policial, argumentando que el mencionado Auto de inicio de proceso señaló expresamente que este era "especial"; lo cual no fue evidente, habida cuenta que en ningún momento se les comunicó dicho extremo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto los actos investigativos realizados los días 1 y 2 (sábado y domingo) de agosto de 2020; el Requerimiento Acusatorio y el Auto de Inicio de Procesamiento de 3 y 4 del mismo mes y año; **b)** Que la etapa de investigación dure el plazo de 15 días conforme prevé el art. 67 de la LRDPB; **c)**"…SE COMUNIQUE Y FUNDAMENTE EL MOTIVO POR EL CUAL SE LO SOMETE A UN PROCESO ESPECIAL" (sic); y, **d)** En calidad de medida cautelar, la suspensión del proceso disciplinario y del juicio oral público y contradictorio.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, mediante su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Félix Pérez Mendieta, en su condición de Presidente Titular del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, presentó informe escrito el 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 61 a 62, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** El art. 3 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), dispone que el desenvolvimiento de la Institución se rige por la Constitución Política del Estado, la nombrada Ley y sus Reglamentos; así, la conducta de los servidores públicos policiales está regulada por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **2)** El art. 50 de referida norma, dispone que el proceso se divide en dos etapas una de investigación y otra del proceso oral; en ese entendido, los arts. 38, 64, 68 y 70 del mismo cuerpo legal, establecen que la primera etapa no se encuentra bajo control o supervisión de los tribunales disciplinarios; en consecuencia, las alegaciones sobre vulneración de derechos constitucionales suscitados en la investigación, no pueden ser atribuidas a las autoridades de dicha instancia; **3)** En relación a los hechos denunciados y en el caso de las faltas graves de connotación institucional, el art. 102 de LRDPB, expresa: "Dictado el Auto Inicial de Proceso, pondrá a la procesada o el procesado bajo disposición procesal, y en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas llevará a cabo la audiencia de proceso, que en caso de ser necesario podrá ser móvil. Concluida la audiencia, se emitirá la Resolución de Primera Instancia"; en ese entendido, recibido por el Tribunal Disciplinario citado el Requerimiento de Acusación, en cumplimiento de los plazos procesales, dictó el Auto Inicio de Procesamiento y señaló audiencia de proceso oral para el 7 del nombrado mes y año; **4)** Según disponen los arts. 27, 34.2; y, 77 de la LRDPB, los tribunales disciplinarios, constituyen entes colegiados conformados por un presidente y dos vocales, quienes tienen derecho a voz y voto; **5)** La audiencia de proceso oral se desarrolla sobre la base de la acusación del Fiscal Policial, es en esa instancia, donde el acusado tenía la oportunidad de hacer conocer sus observaciones respecto al procesamiento iniciado en su contra y las supuestas lesiones alegadas; por tal razón, se impidió a las

autoridades disciplinarias de la Policía Boliviana conocer previamente los hechos demandados en la presente acción; y, **6)** Conforme prevén los arts. 96 y ss. del ya señalado marco normativo, las decisiones que asumen los tribunales disciplinarios, están sujetas a impugnación ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, instancia que puede confirmar, revocar o anular la determinación de la autoridad inferior en jerarquía. Por los motivos expuestos, se debió denegar la acción de amparo constitucional en relación a las autoridades del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, "…por no haber adquirido legitimación activa dentro de la presente acción de defensa" (sic).

Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial Departamental de Pando en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en atención a los siguientes argumentos: **i)** El 30 de julio de 2020, se recibió una denuncia referente a un hecho en que funcionarios policiales estaban consumiendo bebidas alcohólicas en el interior de la Cárcel Modelo de Villa Busch del citado departamento; razón por la cual, conjuntamente con el Supervisor de Servicio Valentín Alegre, y el Investigador Policial Interno de turno, Manuel Aquize, se constituyeron en el lugar, a fin de realizar una inspección. Una vez ahí, advirtieron que el Jefe de Seguridad, de apellido Santalla, conjuntamente con otros funcionarios, se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas; por tal razón, se procedió a realizar un test de alcoholemia que dio 1% de grado alcohólico, ante esta situación, se trasladó a los involucrados a la Dirección de Investigación Policial Interna a objeto que descansen; **ii)** Posteriormente, el mismo día, se les notificó con el Requerimiento de Inicio de Investigación conforme al procedimiento para delitos flagrantes previsto en los arts. 42 y 102 de LRDPB; citándolos para que el día siguiente presten su declaración informativa, respetando el plazo de veinticuatro horas establecido en la norma; **iii)** En el caso del policía Marco Antonio Janco Yanarico, una vez que el Fiscal Policial le informó sus derechos constitucionales y las faltas por las cuales estaba siendo procesado; este, se acogió a su derecho a guardar silencio, en presencia de su defensa técnica; razón por la cual, no podían alegar la vulneración de sus derechos ni desconocimiento del hecho investigado, más si hubo una solicitud de fotocopias simples de las actuaciones realizadas; **iv)** Se emitió el Requerimiento de Acusación, que fue notificado a Behimar Mamani Gutiérrez y Marco Antonio Janco Yanarico, tomando en cuenta la normativa emitida a nivel nacional y municipal para la época de pandemia por el COVID-19; **v)** El procedimiento iniciado fue por faltas graves en flagrancia y de connotación institucional; relacionado a la ingesta de bebidas alcohólicas dentro de la referida cárcel, donde la Policía Boliviana tiene la función de brindar seguridad; que fue puesta en riesgo, a raíz de los hechos denunciados; **vi)** La intervención disciplinaria en este tipo de hechos en flagrancia, ordena el traslado al lugar, el contacto con los protagonistas, requerir en el acto informe de acción directa, informar al Fiscal Policial quien emitirá el requerimiento de inicio de investigación. En ese orden, se recepcionó las declaraciones de los denunciados, víctimas y testigos, se recolectó todos los elementos de prueba, se elaboró actas de recolección de información, se citó a los denunciados en el plazo de veinticuatro horas respetando sus derechos a la defensa técnica y material; asimismo, se tomó muestras para conocer el grado alcohólico de los involucrados, que dieron un porcentaje de 0,81%; y, **vii)** Se dio cumplimiento al Manual de Procedimiento de la Dirección General de Investigación Policial Interna y al marco de la ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 028/2020 de "10 de julio" -lo correcto es 10 de agosto-, cursante de fs. 103 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales, pudiendo interponerse por la persona que se crea afectada o por otra con poder suficiente, ante cualquier juez o tribunal competente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata; **b)** En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional, a dispuesto que: "'…*se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*…'"(sic); y, **c)** En el caso en concreto, el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de agosto de

2020, se encuentra firmado por dos autoridades del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, William Juan Castañeta Cruz y Edwin Cesar Crispín Nina; sin embargo, se demandó únicamente al primero, cuando la acción debió ser formulada contra ambos. Razón por la cual no fue posible analizar el fondo de la problemática expuesta.

Asimismo, la parte accionante solicitó se aclare en cuanto la interposición de la demanda contra ambos miembros del Tribunal Disciplinario Policial, debido a que solo firmaría el único demandado el Auto Inicial del Proceso, considerando la inexistencia de legitimación pasiva en el otro miembro del citado Tribunal.

Ante dicha solicitud, la Sala Constitucional a través de su Presidenta respondió que se evidencia la firma de ambos miembros del Tribunal Disciplinario Policial en el Auto referido; por lo que, se declaró la "improcedencia" -lo correcto es denegado-, de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Requerimiento de Inicio de Investigación de 30 de julio de 2020, Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial, aperturó un proceso disciplinario contra Rolf Edwin Santalla Siñani, Behimar Mamani Gutiérrez, Marco Antonio Janco Yanarico, Juan Fortunato Quisbert Quispe y Caferino Yujra Mamani, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en los arts. 12 numerales 14, 19, 25 y 34 de la LRDPB (fs. 2).

II.2. Dentro del señalado caso, el 3 de agosto de 2020, el precitado Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de Acusación 11/2020, en contra de todos los denunciados supra (fs. 6 a 9 vta.).

II.3. Mediante el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de agosto de 2020, William Juan Castañeta Cruz, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando en suplencia legal de la Policía Boliviana, señaló audiencia de juicio oral público, contradictorio y continuo, para el 7 del mismo mes y año (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en tal sentido, alegaron que dentro del caso disciplinario iniciado en su contra, la investigación no fue llevada a cabo dentro del plazo de 15 días que establece el art. 67 de la LRDPB, sino en el término de 48 horas y en época de pandemia, bajo el argumento que se trataba de un hecho de connotación institucional; este accionar, no les permitió ejercer de manera plena su derecho a la defensa, y en consecuencia, proponer actos investigativos para demostrar su ausencia de responsabilidad por las faltas disciplinarias atribuidas.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido).

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (negrillas agregadas).

De manera concordante, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de***

defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, la Ley Suprema como el Código Procesal Constitucional, exigen que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, la parte demandante de tutela haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinaria; motivo por el cual, la falta de agotamiento de dichas vías, implica que esta jurisdicción no pueda hacer un análisis al fondo de la cuestión planteada, toda vez que la acción de amparo constitucional encuentra un límite en el principio de subsidiariedad.

III.2. Procedimiento administrativo disciplinario policial

La Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, establece:

"**Artículo 50. (ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO).**

El procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, está conformado por dos etapas:

1. Investigación que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; y

2. El proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinario, por la existencia de falta grave.

Artículo 51. (PLAZOS TÉRMINOS).

Los plazos y términos contenidos en la presente Ley, son de cumplimiento obligatorio.

(…)

Artículo 58. (RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEPARTAMENTAL).

Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental, son de primera instancia y podrán ser objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. Cuando no sean objeto de apelación, adquieren ejecutoria, debiendo precederse a su remisión al Comando General de la Policía Boliviana y a otras instancias competentes, para tal efecto.

(…)

Artículo 66. (REQUERIMIENTO DE INICIO DE INVESTIGACIONES)

La o el Fiscal Policial asignado, dentro de las veinticuatro horas de recibida la denuncia o la información sobre la comisión de faltas graves, emitirá un requerimiento de inició de investigaciones y dispondrá la realización de los actos investigativos necesarios.

(…)

Artículo 70. (CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA)

Concluida la investigación, la investigadora o el investigador asignado al caso presentará su informe conclusivo y la o el Fiscal Policial, podrá:

(…)

2. Acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental, cuando se compruebe la existencia del hecho y su participación en él. (…) **Artículo 74. (AUTO DE INICIO DE PROCESAMIENTO).**

Una vez recibida la Acusación Fiscal Policial, dentro de las veinticuatro horas se emitirá el Auto de Inicio de Procesamiento, señalando en forma expresa la o las faltas graves que se acusa a las servidoras o servidores públicos policiales procesados, señalando día y hora de realización de la Audiencia de Proceso Oral, entre el tercer y octavo día hábil posterior a la notificación, a efecto que se prepare la defensa. Los defectos de forma de la Acusación Fiscal Policial, no impedirán la prosecución del proceso ni son causa de nulidad. (…) **Artículo 82. (INTERROGATORIO DE LA PROCESADA O DEL PROCESADO).** Se recibirá la declaración voluntaria de la procesada o del procesado en forma dialogada, explicándole previamente con palabras claras y sencillas el hecho por el cual se le acusa, con la aclaración de que puede o no declarar y que el derecho a guardar silencio no será utilizado en su contra, continuándose con el proceso. Si la procesada o el procesado acepta declarar, la o el Fiscal Policial, la abogada o el abogado de la denunciante o del denunciante, la defensora o el defensor y las o los miembros del Tribunal en ese orden podrán interrogar a la procesada o al procesado con las preguntas que estimen necesarias para esclarecer la verdad. En caso de que fueran varias o varios los procesados, declararán por separado en la misma audiencia. (…) **Artículo 85. (LIBERTAD PROBATORIA).** El Tribunal admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad de la procesada o del procesado, podrán utilizarse otros medios lícitos además de los previstos en esta Ley. Un medio de prueba será admitido en la investigación o en el proceso, si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, el Tribunal limitará los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes. (…) **Artículo 97°.- (Procedencia)** El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia: 1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, la Ley Orgánica o esta Ley. 2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución. 3. En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos".

Dentro del marco jurídico referido, concerniente al régimen disciplinario de la Policía Boliviana, se tiene, que emitido el requerimiento de acusación por parte de la o el fiscal policial y puesto en conocimiento del tribunal disciplinario departamental, esta última instancia, debe emitir el auto de inicio de procesamiento en el plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia de proceso oral, a celebrarse entre el tercer y octavo día hábil de notificada la resolución. En dicha etapa procesal, la autoridad competente tiene la libertad probatoria para admitir todos los elementos lícitos de convicción que permitan tener conocimiento de la verdad histórica de los hechos, a cuyo término dicho tribunal debe emitir la resolución de primera instancia, declarando probada o improbada la acusación. En el primer supuesto, la parte agraviada puede interponer el recurso de apelación por inobservancia de la Ley Fundamental, la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; y, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en el caso que se denuncie algún defecto de procedimiento, la impugnación es admisible, siempre que el interesado haya hecho un reclamo oportuno o formulado reserva de recurrir.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; alegaron que dentro del sumario disciplinario iniciado en su contra, la investigación fue llevada a cabo en el término de 48 horas y no dentro de los 15 días previstos por el art. 67 de la LRDPB, con el argumento que el caso era de connotación institucional y debía ser sometido a un procedimiento especial; lo cual, no les permitió hacer un ejercicio efectivo y pleno de su derecho a la defensa y además impidió proponer actos y diligencias investigativas.

Dicho esto, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, es posible inferir el inicio de un proceso disciplinario contra los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión de las faltas graves previstas en los arts. 12 numerales 14, 19, 25 y 34 de la LRDPB.

Dentro del desarrollo del mismo, Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial, emitió el Requerimiento de Acusación 11/2020, contra los peticionantes de tutela. A raíz de dicha actuación y

conforme la norma que regula el régimen disciplinario de la Policía Boliviana, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, dictó el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de agosto de 2020; en consecuencia, fijó audiencia de proceso oral, público, contradictorio y continuo, para el 7 del mismo mes y año.

Establecidos los actos procesales llevados a cabo y la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo previsto en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, se tiene que en el caso en particular, la norma adjetiva dispone que procede la impugnación contra la resolución que se dicte en primera instancia; así, el art. 97 del referido cuerpo normativo, prevé que: "El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia: 1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley. 2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución…".

Ahora bien, lo previamente señalado, pone en evidencia que dentro el proceso disciplinario iniciado contra los solicitantes de tutela, existía una instancia procesal en la que los acusados podían haber reclamado cada uno de los hechos expuestos mediante la presente demanda tutelar, de igual forma, en el caso que la resolución de primera instancia hubiera declarado probada la acusación y en consecuencia fuera contraria a sus intereses legales; los impetrantes de tutela, tenían la posibilidad de presentar un recurso de apelación conforme el marco jurídico previsto en el art. 97 y ss. de la LRDPB; según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Las subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, disponen que sobreviene el principio de subsidiariedad, cuando: *"…las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación…"* (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada entre otras por la SCP 0124/2021-S2 de 2 de junio).

En el caso en particular, los hechos alegados como lesivos al derecho a la defensa, debieron ser puestos en conocimiento de la autoridad disciplinaria competente, en oportunidad de la audiencia de proceso oral señalada para el **7 de agosto de 2020**; en desconocimiento de ello, se activó la jurisdicción constitucional de manera anticipada y sin dar oportunidad a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de pronunciarse sobre los supuestos actos lesivos mencionados; motivo por el cual, no se puede hacer una análisis de fondo a la problemática jurídica planteada por Behimar Mamani Gutiérrez y Marco Antonio Janco Yanarico, en atención al principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2020 de "10 de julio" - lo correcto es 10 de agosto-, cursante de fs. 103 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35130-2020-71-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 032/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 119 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Ybad Araujo** contra **Jorge Silvestre Gómez Ribera**, **Director Técnico a.i.**; y, **Olivia Molina Castedo**, **Responsable Departamental de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 1; y, 39 a 40 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el área de RR.HH. del Hospital "Presidente Germán Busch" con el ítem 78719 desde el 9 de agosto de 2018, hasta el 1 de junio de 2020, puesto que, de acuerdo al Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020 de igual data se le desvinculó de dicho ítem y se le cambió a "planilla de inversión", sin considerar que tiene hijas menores en edad escolar y una en estudios universitarios, y que además su persona tiene problemas de salud de acuerdo a las certificaciones emitidas por el cardiólogo, oftalmólogo y el neurocirujano, y que el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC) le certificó como "ciega legal", por lo que estaba protegida por inamovilidad laboral de acuerdo a las normas vigentes.

La Resolución Ministerial (RM) 218 de 21 de abril de 2020, emitida como estrategia de protección al personal de salud, estableció en su art. 1.3 inc. b) que el personal de salud del Sistema Nacional de Salud, podrá solicitar licencia con goce de haberes por la pandemia del COVID-19 por condición de base, el personal femenino que tenga hijos menores de cinco años de edad, bajo su guarda o tutela, quienes deberán acreditar su filiación con la presentación del certificado de nacimiento, hecho que se aplica en su persona porque es madre de una niña de cinco años, siendo además el pilar fundamental de su familia.

No obstante a lo señalado, se enteró de un supuesto despido indirecto, siendo que gozaba de licencia con goce de haberes por la enfermedad de base que conlleva, para precautelar su salud y la de su familia, habiendo además cumplido con el aislamiento correspondiente para evitar el contagio del COVID-19; puesto que, según examen de 16 de junio de 2020, dio positivo, por estar en contacto directo con personal de enfermería, limpieza, médicos y administrativos; por lo que por vía administrativa solicitó la restitución del ítem 78719 el 10 de igual mes y año, reiterando la misma el 25 de ese mes y año, que fue rechazada por Informe Legal 27/2020 de 19 del referido mes y año, ratificando en tal sentido el Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020, de la misma manera el 30 de dicho mes y año, ante su reiterativa petición, le señalaron respecto a su comorbilidad que no correspondía otorgarle licencia con goce de haberes, y tampoco respecto a ser madre de una menor de cinco años por no haber acreditado la tutela de la misma.

Esta situación le está impidiendo poder proporcionar a su familia el sustento diario, que se agrava aún más por la situación de emergencia sanitaria que se está atrevesando, en ese sentido no puede acudir a la jurisdicción ordinaria para la restitución a su fuente laboral, porque la protección podría resultar demasiado tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en tiempo de pandemia, citando al efecto los arts. 46.I.2, 50 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se la reincorpore de manera inmediata al cargo que ejercía hasta antes de haber operado la ilegal desmejoría; **b)** Dejar sin efecto el Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020 de 1 de junio, restituyéndose de esta manera el ítem 78719; y, **c)** El pago de los sueldos devengados y viáticos correspondientes desde la fecha de la desmejora, y el pago de los honorarios profesionales del abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional; añadiendo que: **1)** En el informe de los demandados, refieren que no se agotaron todas las vías administrativas; no obstante, cursan los dos pedidos de reincorporación donde se acompañó la documentación de la restitución del ítem; **2)** Se acudió ante este Tribunal porque un recurso administrativo resultaría tardío para obtener una respuesta; puesto que, las notas que fueron presentadas tardaron entre dos a tres semanas, y un recurso administrativo, y más en el estado de emergencia en el que nos encontramos resultaría en una protección tardía; **3)** Los demandados señalaron que no se habría adjuntado el carnet de discapacidad respectivo; no obstante, se acompañó una certificación del IBC que es un instituto que no depende del "CODEPEDIS" ni del "CONALPEDIS", en el cual se demostró que cuenta con una discapacidad de ceguera; **4)** La Ley que coadyuva a regular la emergencia sanitaria por el COVID-19 -Ley 1390 de 30 de junio de 2020-, en su art. 7.I estableció que el Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores, debiendo aplicarse esta Ley de forma retroactiva; **5)** En el informe de los demandados indican que no fue removida; no obstante, una planilla de inversión no goza del bono que otorga el Estado y tampoco es pagado de manera puntual por la situación que está atravesando el SEDES Beni; **6)** Se encontraba enferma con COVID-19; sin embargo, el Servicio aludido le realizó la prueba resultando de esta negativa, por lo que es falsa la aseveración de estos al señalar que no tenían la prueba de COVID-19, estando de esta manera aislada sin poder presentar o agotar recurso administrativo alguno; y, **7)** Ante la pregunta de la Sala Constitucional, respecto a de qué fecha es su filiación en el IBC, esta respondió que desde el año pasado -hace referencia al año 2019- que iniciaron el trámite, pero que por la pandemia aun no le llegó su carnet.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y la funcionaria pública

Jorge Silvestre Gomez Ribera, Director Técnico a.i.; y, Olivia Molina Castedo, Responsable Departamental de RR.HH., ambos del SEDES Beni, remitieron informe escrito el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 108 a 113 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La ahora accionante no fue desvinculada de la institución, tal como puede evidenciarse del Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020; por el cual, se agradeció los servicios prestados con la fuente de financiamiento del ítem 78719, y se le desginó como Auxiliar de Oficina, con sus haberes a ser cancelados en la planilla de inversión; **ii)** Ante dicho acto administrativo, la impetrante de tutela presentó memorial pidiendo la restitución del ítem 78719 por inamovilidad laboral por discapacidad, misma que fue respondida por Informe Legal 27/2020, que verificó que no se adjuntó el certificado único de discapacidad emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) que es el documento oficial y de uso obligatorio en todo el territorio nacional, tampoco adjuntó el "Carnet de Discapacidad" otorgado por las Unidades Especializadas Departamentales o del IBC conforme a lo establecido en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014; **iii)** Al no contar la hoy peticionante de tutela con la documentación que acredite su discapacidad el cual le permitiría el ejercicio y goce de derechos previstos a favor de las

personas con discapacidad, no corresponde su inamovilidad laboral ni su permanencia en el mismo ítem 78719; toda vez que, la copia simple de la certificación emitida por el Director Departamental de Beni del IBC de 13 de noviembre de 2019, así como los certificados médicos adjuntos, no cumplen con la normativa señalada; **iv)** El Informe Legal 27/2020 sugirió ratificar el Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020, rechazar la solicitud de 10 de junio de 2020 de restitutución de ítem 78719; **v)** De manera posterior, la hoy demandante de tutela mediante memorial de 25 de ese mes y año, reiteró la petición de restitución del citado ítem, mismo que fue respondido por proveído de 30 de igual mes y año, en el cual se le refiere que su pretensión fue resuelta por Informe Legal 27/2020; **vi)** Respecto a la solicitud de licencia con goce de haberes por la pandemia del COVID-19 de acuerdo a la RM 218 que refiere la demandante, cabe señalar que dicha Resolución fue modificada por las Resoluciones Ministeriales 222 y 251 de 23 de abril y 7 de mayo de 2020, estableciendo que los efectos de las Resoluciones señaladas únicamente será de aplicación para el personal del salud que trabaja con relación directa o esté expuesto al COVID-19; asimismo, indicó que los directores o autoridades jerárquicas de los establecimientos de salud, dentro del marco de sus atribuciones y competencias, deben salvaguardar la salud del personal, tomando en cuenta el factor riesgo, pudiendo reubicar, rotar y adoptar las medidas que correspondan, sin descuidar la atención contínua e ininterrumpida de los servicios de salud, por lo que el requerimiento de la hoy peticionante de tutela, no se ajustó a lo establecido en la norma, siendo que trabaja como "Auxiliar de Oficina" del Hospital "Presidente Germán Busch", en ese entendido no correspondía otorgarle licencia con goce de haberes; **vii)** Respecto a la comorbilidad referida, esta debió ser acreditada por su ente gestor de salud -que sería la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Beni-, según lo establecido en la RM 222 en su art. 2; no obstante, los certificados médicos que adjuntó de 3 y 4 de septiembre de 2019 y de 30 de abril de 2020, no corresponden a la CNS, en ese entendido no cumplió lo referido en la RM 222 y no correspondía otorgarle licencia con goce de haberes por el COVID-19; **viii)** Respecto a la condición de base descrita en el numeral 3 inc. b) de la RM 251, no fue acreditada con documentación idónea a través del juez competente por el cual se le haya otorgado la guarda o tutela de su hija menor de edad; por tal motivo, tampoco correspondía otorgarle la licencia con goce de haberes por el COVID-19; **ix)** En cuanto a la nueva prueba aportada referente al Informe COVID-19-FLU 20/2020 de 17 de junio que evidencia la muestra del resultado "positivo", se tuvo presente el mismo, indicandole que debe guardar aislamiento hasta su total recuperación, y que debe realizarse la segunda prueba a los veintiún dias de haberse efectuado la primera para su reincorporación laboral; **x)** La ahora accionante fue designada de manera directa con el ítem 78719; por lo que, su designación no obedeció a un proceso de institucionalización a través de convocatoria pública o exámen de competencias, en ese sentido su nombramiento fue en calidad de personal provisorio, en tal sentido, no forma parte de la carrera administrativa, motivo por el cual se le otorgó el Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020; **xi)** Tampoco agotó la vía administrativa con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico conforme a lo establecido en los arts. 64 y 66 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), ni acudió a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, simplemente presentó dos memoriales que no correspondían a la interposición de ninguno de los recursos administrativos, el primero de 10 y el segundo de 25 de junio de 2020, los cuales no corresponden a un recurso de impugnación, por lo que esta acción tutelar ingresa a presupuestos de improcedencia por subsidiariedad; y, **xii)** Existen dos memoriales formulados por la impetrante de tutela que señalan como domicilio procesal la Secretaría de la Dirección del SEDES; por tal razón, la peticionante de tutela estaba en la obligación de asistir y notificarse en dicha oficina.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 032/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 119 a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no ingresó a trabajar en el Hospital "Presidente Germán Busch" a través de un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia; por lo que, su cambio de funciones no se encontraba sujeto a un proceso previo y tampoco requería una causal justificada que determinara su desvinculación de un cargo por otro, en ese sentido, al no contar con la calidad de servidora pública de carrera, no se encontraba protegida por inamovilidad

laboral ni podía impugnar la decisión asumida por el ente empleador, en ese entendido era viable el habérsele agradecido los servicios prestados en un cargo, y designarle en otro similar con una fuente de financiamiento distinta, sin invocar la comisión de ninguna falta ni inciarle proceso administrativo interno; **b)** Se evidenció que la hoy peticionante de tutela no acompañó a sus solicitudes de restitución de ítem, el certificado único de discapacidad, que es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad otorgado por el Ministerio de Salud a través del CONALPEDIS o "CODEPEDIS", o en su caso por el IBC, documento que conforme prevé la Ley General de Personas con Discapacidad, es el único idóneo para demostrar la existencia de una discapacidad, situación que no fue puesta en conocimiento de la autoridad demandada, en ese sentido, al no haber exhibido el carnet de discapacidad referido que acredite su discapacidad, no podía acceder al beneficio de la inamovilidad laboral; y, **c)** Al haberse producido la rotación en el cargo y en la fuente de financiamiento para el pago de los haberes mensuales de la hoy demandante de tutela, bajo las condiciones legales que rigen la relación laboral de los funcionarios provisorios sin que su situación médica hubiera sido anunciada ante el ente empleador, o constase documento idóneo alguno que acredite la enfermedad que conlleva, no se evidenció lesión alguna al derecho al trabajo y la inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple del Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020 de 1 de junio, emitido por el Director Técnico a.i. del SEDES BENI; por el cual, se le informó a la accionante que se le agradece los servicios prestados con la fuente de financiamiento en el ítem 78719 del presupuesto del Tesoro General de la Nación (TGN); asimismo, se le designó como "AUXILIAR DE OFICINA del HOSPITAL 'Pdte. GERMÁN BUSCH'" (sic) señalándole que sus haberes serán cancelados en la planilla de inversión (fs. 84).

II.2. Consta copia de la certificación de 15 de julio de 2020, emitida por el Director Departamental de Beni del IBC, por el cual certificó que Tania Ybad Araujo "…es persona con discapacidad visual 'ciega legal' y se encuentra afiliada a nuestra institución desde el 18 de septiembre del año 2019…" (sic [fs. 6]).

II.3. Se tiene copia de certificado de cacimiento de la Oficialía 80101004 de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, donde se halla inscrita la menor AA, con fecha de nacimiento 25 de junio de 2015, señalando como madre a Tania Ybad Araujo (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, los hoy demandados la removieron del ítem 78719 a través de Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020, sin considerar que tiene discapacidad visual, enfermedades de base, y es madre de tres hijas, entre ellas, una menor de edad de cinco años; por lo que, incluso le correspondía la licencia con goce de haberes por ser parte del grupo de personas vulnerables y ser personal de salud, según a la normativa emitida a causa de la pandemia por el COVID-19.

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

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitiucional respecto a personas con discapacidad

La SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio, citando a la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre y SC 1422/2004-R de 31 de agosto, al respecto señala: "'*Ahora bien, en el marco estrictamente proteccionista de velar por el interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional a instituido la excepción al principio de subsidiariedad, a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, que marcó el cambio de línea jurisprudencial con relación al principio de subsidiariedad tratándose de personas con discapacidad, pues sostuvo: «…no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado*

este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el ***contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado»****; entendimiento que fue reiterado por la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, entre otras, que además agregó: «Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada…»'.*

Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, que permite al accionante trabajador con capacidades diferentes acudir a la vía constitucional de manera directa; toda vez que, al tratarse de derechos fundamentales de un grupo de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, éstas requieren una protección reforzada por parte del Estado" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Protección de la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y la acreditación de su condición

Sobre la inamovilidad laboral de las personas discapacitadas, la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre, indica lo siguiente: "*Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal,* ***emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral****; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros.*

Por lo que, la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo*; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).*

*A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: '****De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá***

otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años' -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral*.*

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

Así, la ***SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero****, expresó: '…en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente'.*

Correspondiendo aclarar finalmente que, si bien el carnet de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807, 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional*"*(las negrillas son nuestras).

Ahora bien, cabe hacer una precisa distinción entre estabilidad e inamovilidad laboral; al respecto, debe entenderse por estabilidad laboral a la concepción general que se tiene para hacer referencia a las fuentes laborales estables, y en consecuencia su necesaria justificación para el despido de cualquier trabajador, así lo ha establecido la Norma Suprema en sus arts. 46.I.2 que refiere: "Toda persona tiene derecho: (…) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; y, 49.III que señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; en cambio, debe entenderse por inamovilidad laboral como la garantía de asegurar la ausencia de despidos, siempre y cuando la trabajadora o el trabajador se halle en las condiciones establecidas en la Norma Suprema -art. 48.VI-, o como es en este caso, en la línea jurisprudencial constitucional; en tal sentido, operan dos tipos de derechos, el primero un derecho positivo (derecho a la estabilidad laboral); y, el segundo, un derecho negativo (garantía a la inamovilidad laboral).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que el Director Técnico a.i. del SEDES Beni, a través de Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020 le comunicó el agradecimiento de servicios respecto al ítem 78719, designándola como "Auxiliar de Oficina" del Hospital "Presidente Germán Busch", y especificando que sus haberes a ser pagados, provendrán de la planilla de inversión; no obstante, no tuvieron en cuenta que es persona con discapacidad visual, habiéndo sido declarada inclusive "ciega legal"; por lo que, le correspondía ser beneficiada con la inamovilidad laboral, siendo además que por la época de la pandemia del COVID-19 le correspondía la licencia con goce de haberes por ser personal de salud, tener enfermedad de

base y ser madre de tres hijas, entre ellas, una menor de cinco años, hechos que le permitían acceder a dicha licencia.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar que por Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020, el Director Técnico a.i. del SEDES Beni informó a la ahora accionante el agradecimiento de sus servicios respecto al ítem 78719 del presupuesto del TGN, asimismo, en ese mismo documento, se le designó como "Auxiliar de Oficina del Hospital 'Presidente Germán Busch'", aclarando que el financiamiento de los haberes a ser pagados, provendrán de la "Planilla de Inversión" (Conclusión II.1); ahora bien, respecto al caso traído en revisión, de manera previa cabe precisar que la problemática gira en torno a la inamovilidad laboral que la impetrante de tutela acusa de vulnerado y en consecuencia lesivo a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y no así respecto a la licencia con goce de haberes a causa de la pandemia por el COVID-19; puesto que, no alegó de manera clara, suficiente ni concreta como la negación de esta licencia pudo afectar de alguna manera los derechos denunciados como transgredidos, como son los del trabajo y la estabilidad laboral; en tal sentido, el análisis a realizarse, solo versará sobre la supuesta movilidad laboral demandada como lesiva a los derechos fundamentales ya señalados.

Respecto al argumento expuesto por la parte demandada sobre que no se habría cumplido la excepción del principio de subsidiariedad, cabe traer a colación lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que estableció que es necesario hacer una abstracción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional que estén involucradas personas con discapacidad, por tratarse de derechos de un sector vulnerable de la población que requiere una protección reforzada por parte del Estado; en tal sentido, se abre la jurisdicción constitucional para analizar los supuestos hechos alegados como lesivos.

Ahora bien, en el presente caso, la ahora accionante refiere que su movilidad laboral del ítem 78719 a la designación de "Auxiliar de Oficina" con financiamiento de la planillla de inversión, resulta vulneratoria a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, no tomaron en cuenta que la misma es una persona con discapacidad certificada como "ciega legal" por parte de la Dirección Departamental de Beni del IBC (Conclusión II.2); al respecto, la entidad demandada, por Informe Legal 27/2020 (fs. 25 a 30) señaló que no habría el beneficio de la inamovilidad laboral ni de la permanencia en el ítem 78719; ya que, la impetrante de tutela en sendos memoriales de 10 y 25 de junio de 2020 (fs. 24 y vta; y, 31 a 32) no adjuntó la documentación que acredite su discapacidad que le permite el ejercicio y goce de derechos previstos para las personas con discapacidad; por lo que, lo único que presentó fue una copia simple de la certificación emitida por el Director Departamental de Beni del IBC, como los certificados médicos adjuntos, documentación que no cumple con la normativa, en ese entendido, el certificado único de discapacidad y el carnet de discapacidad son los únicos documentos establecidos por el Ministerio de Salud que resultan idóneos para calificar el tipo y grado de discapacidad de una persona; por lo cual, al no haberlo adjuntado, no correspondía su inamovilidad laboral.

Respecto a lo referido, cabe señalar que si bien la ahora accionante refiere la vulneración a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y a que le correspondía la inamovilidad laboral; no obstante, según el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, existe una diferencia entre estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, siguiendo tal criterio corresponde resolver el presente caso con base en el precepto de inamovilidad laboral.

Si bien la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que la persona que alegue una discapacidad y que desee beneficiarse con la inamovilidad laboral debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente otorgado por el CONALPEDIS o, por el IBC; no obstante, también ha establecido que en los casos que no se cuente con dicho carnet por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima este tipo de acreditación, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional a los fines consiguientes y de manera excepcional; en ese sentido, de antecedentes se tiene una certificación de 15 de julio de 2020 emitida por el Director Departamental de Beni del IBC por la cual certificó a la ahora accionante, señalando que la misma "…es persona con

discapacidad visual 'ciega legal' y se encuentra afiliada a nuestra institución desde el 18 de septiembre del año 2019" (Conclusión II.2); es decir, afiliación anterior a la emisión del Memorándum SDS-BE/RRHH/309/2020; en ese entendido, para los fines de esta jurisdicción constitucional, debe primar en el presente caso tal acreditación, por ser evidente que se trata de una persona con discapacidad visual; por lo referido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, se tiene una línea jurisprudencial sólida de protección de los derechos fundamentales de las personas que cuentan con discapacidad, protegiendo en este caso, la inamovilidad laboral; por lo que, la impetrante de tutela, gozaba de dicha inamovilidad por pertenecer a este grupo vulnerable de la sociedad, como es el de las personas con discapacidad.

Respecto al pago de sueldos devengados, al haberse demostrado que la accionante gozaba de la inamovilidad laboral señalada precedentemente, además se constató, por certificado de nacimiento adjuntado en los antecedentes (Conclusión II.3), que la misma tiene bajo su dependencia a una menor de cinco años de la cual es madre; por lo que, en el contexto de la pandemia del COVID-19, y de acuerdo a lo establecido en el art. 64.II de la CPE que de manera literal señaló que: "El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones" se puede evidenciar una doble vulnerabilidad de la hoy peticionante de tutela, por tal motivo debe otorgarse una protección reforzada por parte de este Tribunal, en ese entendido corresponde ordenar el pago de la diferencia de la desmejora del sueldo correspondiente al ítem 78719 con el de planilla de inversión.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para activar la inamovilidad laboral de la ahora accionante, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 032/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 119 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por la accionante respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponer la restitución de la impetrante de tutela al ítem 78719; y, el pago de la diferencia de la desmejora del sueldo correspondiente al indicado ítem con el de planilla de inversión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35048-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darwin Arroyo Vaca** contra **Germán Alejandro Crespo Infantes**, **Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud CORDES**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 33 a 39; y, 41 a 43, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2011, comenzó a trabajar como Radiólogo en la Caja de Salud CORDES Regional Bermejo, con un contrato laboral anual inclusive al 31 de diciembre de igual año; sin embargo, continuó ejerciendo dicha labor en el citado cargo hasta que el 9 de enero de 2012, suscribió un nuevo contrato de servicios de diagnóstico Área Médica a plazo fijo con la señalada entidad para desempeñar el mismo puesto; luego, el 1 de igual mes de 2013, firmó una adenda al referido contrato laboral; en el que, se le autorizó la continuidad del servicio hasta el 31 de diciembre de ese año.

El 2 de enero de 2014, suscribió un contrato indefinido de profesionales de Áreas Médicas con la aludida entidad de salud, para trabajar como Técnico en Imageneología y Rayos X, con una duración indefinida a partir del 1 de dicho mes y año, hasta que el 30 de enero de 2018, le entregaron un memorándum de agradecimiento de servicios, elaborando el finiquito del tiempo completo que trabajó con el contrato de 2014 al 2018. Posteriormente, el 2 de febrero del indicado año, firmó un contrato laboral a plazo fijo de servicios de diagnóstico en Área Médica con el responsable administrativo de la merituada institución, para ejercer el mismo cargo a medio tiempo, con un plazo de duración desde el 1 del indicado mes y año al 31 de diciembre del señalado año, efectuando su indemnización correspondiente. Por último, el 2 de enero de 2019, suscribió contrato de compraventa de servicios de personal de radiología con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, para trabajar como Técnico Superior en imageneología por un plazo de duración del 2 de enero al 31 de diciembre de igual año, contrato que fue civil y no laboral.

En toda esta relación laboral concurrieron las características establecidas por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, existiendo una continuidad de más de ocho años y diez meses (desde el 1 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2019) de trabajo ininterrumpido en dicha institución, bajo la relación de dependencia y subordinación con el Administrador de la misma, trabajando por cuenta ajena, con una remuneración mensual de Bs2 638.- (dos mil seiscientos treinta y ocho bolivianos), más el subsidio de frontera; haciendo el total ganado de Bs3 165,60.- (tres mil ciento sesenta y cinco 60/100 bolivianos). Sin embargo, en la gestión 2019, le hicieron firmar un contrato civil de compraventa de servicios de personal de radiología, con la finalidad de eludir el pago de los derechos laborales y beneficios sociales, estableciendo un monto mensual de Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos) por concepto de supuestos honorarios, sin la consignación del subsidio de frontera, aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad que por ley le corresponde. Finalmente, el 31 de diciembre de 2019, le entregaron una carta de agradecimiento de servicios en la labor que desempeñaba en la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, distrital Bermejo de manera continua e ininterrumpida desde febrero de 2011 hasta la indicada fecha, sin que concurrieran las causales de

despido previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario.

En vista de ello, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, para que en la vía conciliatoria y administrativa se proceda a la reincorporación a su fuente laboral; empero, el Administrador de la mencionada entidad donde prestaba sus servicios, no se presentó a las dos audiencias señaladas; por tal motivo, el 30 de enero de 2020, el Jefe de la aludida Regional de Trabajo emitió la Conminatoria de reincorporación de su persona al cargo de radiólogo que desempeñaba en la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, distrital Bermejo, disponiendo además se proceda a la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que le correspondan; determinación con la que fue notificado el Administrador Regional demandado el 31 de igual mes y año; sin embargo, hasta el presente no dio cumplimiento a la misma, incurriendo en desobediencia a la autoridad y vulnerando sus derechos y garantías constitucionales previstas en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 del DS 28699, modificado por el Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

Sostuvo que, con la firma del contrato de 1 de febrero al 31 de diciembre de 2018, se aplicó una tácita reconducción gozando de la estabilidad laboral que otorga la Norma Suprema y evidenciando que no existe una reestructuración en la mencionada Caja de Salud CORDES; asimismo, con la elaboración del contrato civil de compraventa de servicios de personal de radiología cuya vigencia es del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019, el demandado transgredió los derechos laborales del trabajador; ya que, en dicho contrato se encuentran las tres características esenciales para determinar una relación laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49, 109, 110 y 113 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el demandado proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de costas, costos, sueldos devengados y demás derechos laborales adquiridos y beneficios sociales que por ley le corresponden, desde el momento del retiro ilegal hasta la fecha de su reincorporación, bajo conminatoria de ley en caso de inobservancia; y, **b)** Se remita antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal por los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y las leyes, e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados por los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 101 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que venían contratándole desde el 2011 hasta que el 2018, le entregaron su carta de agradecimiento, otorgándole su finiquito; empero, posteriormente la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, solicitó sus servicios hasta enero de 2020; pues, según la normativa vigente estos contratos sucesivos dieron cuenta la necesidad de dependencia de sus labores; por lo cual, al volverle a contratar ya sería un contrato indefinido, y al haberlo despedido se vulneraron sus derechos laborales; reiterando su pedido de reincorporación a su fuente de trabajo.

I.2.2. Informe del demandado

Germán Alejandro Crespo Infantes, Administrador Regional Tarija de la Caja de Salud CORDES, el 3 de agosto de 2020 presentó informe escrito, cursante de fs. 118 a 119 vta., señalando lo siguiente: **1)** No procede la reincorporación del accionante; toda vez que, no fue despedido, sino operó un cumplimiento de contrato; así, en su acción tutelar reconoció que cobró su finiquito el 15 de febrero

de 2018 que consta de la indemnización por el período comprendido desde el mes de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2018, momento en el que se hizo efectivo el aguinaldo y su vacación; **2)** Por ello, a partir del 2 de febrero de igual año, empezó un nuevo período y en la gestión 2019, se le firmó un contrato civil de compraventa de servicios profesionales a medio tiempo, a requerimiento sin la existencia de subordinación exclusiva de la aludida Caja de Salud y por el trabajo que desempeñaba como radiólogo, se le cancelaba Bs2 800.-, contra entrega de factura; **3)** La cláusula sexta del referido contrato, establece que el plazo de duración es del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019 y no admite tácita reconducción, y la razón para que el peticionante de tutela no haya sido recontratado durante la gestión 2020 como radiólogo de la distrital de Bermejo, fue debido a que vino incurriendo en innumerables faltas graves, y de manera muy recurrente abandonó su fuente laboral; situación que puso en riesgo la salud de los asegurados, que en su mayoría son de la tercera edad, según se evidenció de los memorándums que detalló; **4)** El comportamiento que demostró el prenombrado durante el tiempo que trabajó en la Caja de Salud CORDES Regional Tarija de dicha localidad, fue deficiente, obteniendo una baja calificación cuando se efectuó una evaluación de su desempeño laboral a finales del 2019; en tal virtud, con el fin de garantizar la salud de los asegurados, el 30 de diciembre de igual año, se le comunicó que su contrato vencía el 31 del indicado mes y año, y tomando en cuenta su bajo rendimiento, ya no se le iba a firmar un nuevo contrato; **5)** En ningún momento fue objeto de despido intempestivo, hecho que no pudo ser acreditado en la instancia administrativa por varios motivos de índole laboral que le impidieron estar presente, sino, existió un cumplimiento de contrato, no pudiendo ser reincorporado bajo ningún motivo, tal cual estableció la SCP 0470/2017-S2 de 22 de mayo; en ese sentido, la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, emitió la Conminatoria de 30 de enero de 2020, sin conocer la verdad de los hechos que regían en la presente relación contractual de prestación de servicios, menos efectuar un análisis minucioso al pronunciar dicha Resolución administrativa, vulnerando el derecho a la defensa de la institución a la que representa; **6)** La aludida Conminatoria no refleja la verdad de los hechos que dieron lugar a que la citada Caja de Salud no vuelva a contratar al impetrante de tutela, no siendo evidente que fue despedido; por el contrario, el prenombrado incurrió en las causales establecidas por el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario que provocó su alejamiento, habiéndose efectuado su liquidación correspondiente por concepto de beneficios laborales prestados hasta la gestión 2018; y, **7)** Para su desvinculación se tomó en cuenta el trato insatisfactorio que proporcionaba a los asegurados, quienes constantemente se quejaban que eran mal atendidos por el "radiólogo de la Caja" y que casi siempre estaba ausente de su oficina; por ello, la reincorporación de un funcionario no es viable cuando fue el mismo, quien provocó la causal de su destitución; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su informe.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 103 a 106, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo un plazo de dos días para que el accionante sea reincorporado en el cargo que ocupaba en las mismas condiciones del penúltimo contrato, es decir, el suscrito el 2 de febrero de 2018. A tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la relación laboral que existió hasta el 31 de diciembre de igual año, concurre el principio de inmediatez; por cuanto, desde la fecha que el impetrante de tutela fue alejado de su fuente laboral y/o la fecha que firmó el finiquito (15 de febrero de 2018), ya transcurrieron más de seis meses; por lo que, no corresponde ingresar al fondo respecto a la relación laboral que hubo hasta el 30 de enero del citado año; **ii)** El art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco contratos de la misma naturaleza en tareas propias y permanentes de la empresa; en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido; **iii)** En virtud del art. 2 de la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se entendió como tareas propias las vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas

sin las cuales, no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y, **iv)** Las labores realizadas por el peticionante de tutela para las que fue contratado en los últimos dos contratos (2 de febrero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año y el 2 de enero de "2020" -siendo lo correcto 2019- al 31 de diciembre de igual año), advirtió que el servicio que prestaba coadyuvó al logro y finalidad que tiene la Caja de Salud CORDES; por tal razón, se constituye en tareas propias y permanentes de dicha institución; por lo tanto, al contratarlo a plazo fijo y/o compraventa de servicios, en el que el accionante manifestó que obedecía horarios fijos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de su giro, se vulneró el art. 2 del DL 16187, convirtiéndose la relación laboral en una por tiempo indefinido.

Ante la solicitud de complementación y enmienda formulada por parte del demandado, respecto al fallo que antecede, el Juez de garantías señaló que según la Conminatoria, se le debe incorporar al impetrante de tutela en el cargo que ocupaba según lo establece el penúltimo contrato; es decir, como técnico de radiología, debiendo la institución demandada proceder de acuerdo a su reglamento interno; y si el prenombrado hubiera incurrido en una falta inmersa en el art. 16 de la LGT, es con base a ello y la prueba que requieran, desvincularlo de la citada entidad de salud, y respecto a lo indicado sobre la conducta del solicitante de tutela, pueden hacer valer sus derechos en un proceso interno u ordinario ante el juez laboral.

Posteriormente, en virtud a la solicitud de complementación de la Resolución 02/2020, presentada por el accionante mediante memorial el 3 de agosto de 2020, el Juez de garantías complementó el citado fallo, a través del Auto de 5 de igual mes y año, disponiendo además el pago de costas y costos; "…*Con relación al pago de derechos laborales, por no ser clara su petición (que derechos laborales corresponde su exigencia) se deja expedita la vía ordinaria correspondiente para la parte haga valer sus derechos"* (sic [fs. 122 a 123]).

Asimismo, en mérito al escrito presentado por el peticionante de tutela el 11 del señalado mes y año, el Juez de garantías por Auto de 12 de similar mes y año, rectificó la Resolución que antecede, determinando: "…'***la cancelación de sueldos devengados desde el momento de su retiro hasta su reincorporación***' *esto es en aplicación de la S.C.P. 0627/2018-S de fecha 30 de noviembre de 2018, que debe hacerse efectivo dentro del plazo otorgado para su reincorporación en lo demás se mantiene incólume"* (sic [fs. 124 a 125]).

Luego, resultado del memorial presentado por el accionante el 20 de octubre de 2020, el Juez de garantías por Auto de 22 de igual mes y año, rectificó el Auto de 21 de septiembre de similar año, disponiendo: "…'***la cancelación de sueldos devengados desde el momento de su retiro hasta su reincorporación más costa y costos***' *esto en aplicación de la S.C.P. 0627/2018-S de fecha 30 de noviembre de 23018, que debe hacerse efectivo dentro del plazo de tres días"* (sic [fs. 171 a 173]).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de enero de 2012, la Caja de Salud CORDES Regional Bermejo a través de sus representantes, suscribió contrato a plazo fijo de prestación de servicios técnicos con Darwin Arroyo Vaca -ahora accionante-, para que desempeñe funciones de Radiología (Rx), con una vigencia a partir de la señalada fecha al 31 de diciembre del mismo año, quedando resuelto automáticamente sin necesidad de notificación expresa por parte de la precitada entidad de salud; posteriormente, firmaron un addendum al referido contrato laboral, autorizando la continuidad del servicio hasta el 31 de diciembre de 2013 (fs. 2 a 4).

II.2. Luego, el 2 de enero de 2014, ambas partes suscribieron contrato de profesionales de áreas médicas con una duración indefinida a partir del 1 de similar mes y año, para que el peticionante de tutela desempeñe las funciones de Técnico de Imagenología y Rayos "X" en dicha institución (fs. 5 a 6).

II.3. A través del contrato laboral a plazo fijo de servicios de diagnósticos en área médica, suscrito el 2 de febrero de 2018, el impetrante de tutela desempeñó las funciones de Radiología ("Rx") de la

mencionada entidad de salud, con una duración desde el 1 del mismo mes al 31 de diciembre del señalado año (fs. 7 a 8).

II.4. Mediante memorándum de 30 de enero del citado año, el Responsable Administrativo de la Caja de Salud CORDES Regional Bermejo, agradeció los servicios del peticionante de tutela por reestructuración, a partir del 1 de febrero del mencionado año, con reconocimiento de sus beneficios sociales (fs. 11).

II.5. El 2 de enero de 2019, el accionante firmó contrato civil de compraventa de servicios de personal de radiología con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, representada por Germán Crespo Infantes -ahora demandado-, en su calidad de Administrador Regional y otro, para que desempeñe sus funciones como Técnico Superior en Imagenología (Radiólogo) en la Regional Bermejo; contrato que tiene vigencia desde la indicada fecha al 31 de diciembre del aludido año (fs. 9 a 10).

II.6. Por oficio de 30 de diciembre del referido año, la Jefa Médico de la merituada institución, recordó al solicitante de tutela que su contrato vencía el 31 de igual mes y año, comunicándole el agradecimiento a sus servicios (fs. 14).

II.7. La Inspectora de la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, evacuó el **informe de 28 de enero de 2020**, recomendando al Jefe de dicha entidad la emisión de conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, desempeñando sus funciones de radiólogo (fs. 20 a 22).

II.8. El **30 de enero de igual año**, el Jefe Regional de Trabajo Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en mérito al informe citado supra, emitió la **Conminatoria** del Caso 05/2020, mediante la cual conminó al demandado a la reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral con contrato indefinido, en el cargo de Radiólogo (Rx), respetando lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley General del Trabajo y normas laborales vigentes y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, concediéndole un plazo de tres días para su cumplimiento de la misma, desde su legal notificación; decisión con la que fue notificada la parte demandada el 31 de enero de "2019" -debió decir 2020- (fs. 23 a 27).

II.9. Conforme al acta de verificación de 25 de enero de 2020, la Inspectora de la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo a través del Responsable Administrativo de la indicada entidad de salud, constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral del peticionante de tutela (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, al haberle entregado carta de agradecimiento de servicios en su labor que desempeñaba en la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, distrital Bermejo de manera continua e ininterrumpida desde febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2019; acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que mediante su Jefe de esa institución emitió la Conminatoria de 30 de enero de 2020, conminando al Administrador Regional de la aludida Caja de Salud -ahora demandado-, a la reincorporación a su fuente laboral con contrato indefinido, en el cargo de Radiólogo (Rx) y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, concediéndole un plazo de tres días para el acatamiento de la misma, desde su legal notificación; no obstante de aquello, "hasta el presente" el prenombrado no dio cumplimiento a la citada Conminatoria, no habiendo sido reincorporado a su trabajo, incurriendo en desobediencia a la autoridad y vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad laboral con que cuentan, al indicar: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe el despido injustificado** y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (el resaltado es añadido).

Por su parte, el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa; **así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas nos corresponden).

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: "**Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral**, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias" (las negrillas son agregadas).

En ese ámbito, el art. 10.I determina: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 en su artículo Único señalando: "**En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el mencionado DS 0495, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

"**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador **podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y subrayado son añadidos).

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción tutelar: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: "*…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras.

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: "…*cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

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

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación****…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que ha sido reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo y 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, Darwin Arroyo Vasca -ahora accionante-, desde el 2012 hasta el 2018, suscribió contratos laborales a plazo fijo con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, distrito Bermejo, para que desempeñe las funciones de Radiología y Técnico de Imagenología y Rayos "x" en dicha entidad; posteriormente, el 2 de enero de 2019, el prenombrado firmó contrato civil de compraventa de servicios con la indicada institución de Salud, representada por Germán Alejandro Crespo Infantes -hoy demandado-, en su calidad de Administrador Regional y otros, para que ejerza similares funciones que las descritas en la referida Regional; contrato laboral cuya vigencia era desde la indicada fecha, hasta el 31 de diciembre del mencionado año.

No obstante de ello, mediante oficio de 30 de igual mes y año, la Jefa Médico de la señalada entidad, recordó al solicitante de tutela que su contrato vencía el 31 del mismo mes y año; en tal sentido, le comunicó el agradecimiento a sus servicios; por tal motivo, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien mediante Conminatoria de 30 de enero de 2020, instó al Administrador Regional de la aludida Caja de Salud, la reincorporación a su fuente laboral con contrato indefinido, en el cargo de Radiólogo (Rx) y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan,

concediéndole un plazo de tres días para el acatamiento de la misma desde su legal notificación; sin embargo, "hasta el presente" no fue cumplida tal determinación por el demandado, no habiéndole reincorporado a su trabajo, incurriendo así en desobediencia a la autoridad y vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral se constituye en un derecho constitucionalmente protegido, consignado en el art. 49.III de la Norma Suprema cuando señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual, se emitió el DS 28699 modificado por el DS 0495, como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, constituyéndose un derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno en el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo generando un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar en consecuencia, a que se pueda acudir a la jurisdicción constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación dispuesta.

Por lo expuesto y del examen efectuado a los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante sostenía una relación laboral con la Caja de Salud CORDES Regional Tarija, distrital Bermejo, desde el 2012 hasta la gestión 2019, cuyo último cargo que desempeñaba era de Técnico Superior en Imagenología (Radiólogo) en dicha entidad (Conclusiones II.1 a 5); asimismo, luego de recibir el agradecimiento de sus servicios y desvinculado de su fuente laboral, denunciando dicha situación a la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, ésta sobre la base del informe evacuado por la Inspectora de dicha Jefatura (Conclusión II.7); el Jefe de esa institución emitió la Conminatoria de 30 de enero de 2020 -Caso 05/2020-; determinación que, al ser notificada a la citada Caja de Salud, no fue cumplida, conforme constató la prenombrada, según el acta de verificación respectiva (Conclusión II.9).

Por lo anteriormente vertido, queda confirmado que la Caja de Salud CORDES Regional Tarija distrital Bermejo, hasta la presentación de esta acción tutelar, no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria de reincorporación, librada por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo caso omiso a la misma; puesto que, no se procedió a la reincorporación del accionante; en consecuencia, **se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral del impetrante de tutela**, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, no se evidenció que el prenombrado haya sido despedido por alguna de las causales descritas en los arts. 16, con relación al 17 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

Asimismo se aclara que, siendo la conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral del accionante, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no apropiado; entretanto, **la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido sin causa legal justificada, no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente**.

Finalmente, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la Conminatoria de reincorporación de 30 de enero de 2020 -Caso 05/2020-; vale decir, que debe cumplirse con la

totalidad de lo determinado en la precitada Resolución Administrativa y no sólo en parte, incluyendo el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales que le correspondan por ley, según los términos precisados por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo (Conclusión II.8); consiguientemente, corresponde disponer el cumplimiento íntegro de la mencionada Conminatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 103 a 106, pronunciados por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el aludido Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0236/2021-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35051-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Hernán Gutiérrez Moscoso**, **Evert Quispe Fuentes** y **Loida Párraga Cuellar** en representación de **Esther Soria Gonzales**, **Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Patricia Torrico Ortega**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 20 de febrero y 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 51 a 59 vta., y 71, la accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Fernando Peña Acevedo, Guy Fernando Trigo Iriarte y Andrés García Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, entre otros, durante la tramitación del juicio oral, los acusados interpusieron excepciones de extinción de la acción penal por reparación integral del daño y prescripción, emitiéndose una decisión a favor de los nombrados, que van contra los intereses del Gobierno Autonómo Departamental de Cochabamba, al haberse declarado extinguida la acción penal por prescripción.

En tal mérito, la mencionada entidad estatal interpuso recurso de apelación incidental, siendo el mismo resuelto por las Vocales demandadas por medio del Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, declarando improcedente su pretensión a través de la exposición de razones carentes de fundamentación y motivación; puesto que, se desconoció el contenido de la normativa respecto al instituto de la retroactividad e imprescriptibilidad de los delitos de corrupción relacionados con daño económico al Estado.

En ese entendido, las citadas autoridades, incurrieron en los mismos errores del Tribunal a quo; dado que, la propia doctrina y jurisprudencia determinan claramente que en los ilícitos que tengan consecuencias de daño económico al Estado no es posible aplicar la irretroactividad de la ley, y tampoco debe considerarse que los hechos relacionados a dichos actos prescriban; en tal razón, se pronunció una decisión incongruente; ya que, la decisión arribada no emerge de la sujeción a norma vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y, al acceso a la justicia; los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, ordenando que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado, acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 113 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas no realizaron ninguna fundamentación jurídica respecto al art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) en concordancia con el art. "111" -lo correcto es 112- de la CPE, respecto a la imprescriptibilidad de delitos de daño económico cometidos por funcionarios públicos; y, **b)** Se incurrió en una errónea interpretación del art. 123 de la Norma Suprema, ignorando completamente su contenido así como el desarrollo de la jurisprudencia constitucional relacionada con el caso.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 105 y vta., manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta, carece de la exposición de motivos y la precisión de los derechos y garantías supuestamente vulnerados que hagan viable su consideración; y, **2)** El Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, se enmarca en las disposiciones legales vigentes y jurisprudencia constitucional, conteniendo la debida motivación; dado que, los delitos endilgados a los procesados, pese a ser de corrupción, prescribieron.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Fernando Peña Acevedo, Guy Fernando Trigo Iriarte y Andrés García Gutiérrez, no asistieron a la audiencia de garantías ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 101 a 104.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La representante fiscal, en audiencia manifestó que estará a las resultas de lo que se disponga.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 116 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No existe una debida enunciación del nexo de causalidad para la emisión de un pronunciamiento respecto a la supuesta falta de motivación, legalidad y congruencia del Auto de Vista de 17 de mayo de 2019; **ii)** Con relación a la seguridad jurídica, imprescriptibilidad e irretroactividad de los delitos de corrupción, tampoco se cumplió con la exigencia de la suficiente carga argumentativa que permita analizar tales aspectos, limitándose a enunciarlos y citar jurisprudencia al respecto; y, **iii)** Las autoridades demandadas fundamentaron en derecho la decisión cuestionada, dando respuesta a los puntos apelados en el marco de lo racional y lógico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2017, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; empero, aceptó la de prescripción, declarando extinguida la acción penal promovida contra Andrés García Gutiérrez y Guy Fernando Trigo Iriarte -acusados por la comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes- y José Fernando Peña Cavero -por los ilícitos de peculado, incumplimiento de deberes y encubrimiento- disponiendo el archivo de obrados (fs. 21 a 37 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de octubre de 2017, Iván Jorge Canelas Alurralde, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, interpuso recurso de apelación incidental contra la precitada decisión (fs. 38 a 46 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el citado recurso de apelación, confirmando el Auto Interlocutorio mencionado supra, siendo notificado con esa decisión el referido Gobierno Autónomo Departamental el 20 de agosto de igual año (fs. 14 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y, al acceso a la justicia; los principios de seguridad jurídica y legalidad; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra José Fernando Peña Asevedo, Guy Fernando Trigo Iriarte y Andrés García Gutiérrez, por la comisión de los ilícitos de daño económico y otros, tras interponer recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción -a favor de los nombrados-, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, confirmaron tal determinación, sin la debida fundamentación y congruencia de los argumentos vertidos, debido a la falta de consideración de la imprescriptibilidad de delitos de corrupción.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no***

solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son agregadas).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa, como el: "…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en actuados, se tiene el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2017, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, declarando extinguida la acción penal promovida contra Andrés García Gutiérrez y Guy Fernando Trigo Iriarte -por los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes- y José Fernando Peña Cavero -por los ilícitos de peculado, incumplimiento de deberes y encubrimiento- (Conclusión II.1); decisión contra la cual, la citada entidad interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), misma que fue resuelta por Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, que declaró improcedente el citado medio de impugnación (Concusión II.3).

Ahora bien, corresponde mencionar que la presunta lesión de derechos denunciada por la impetrante de tutela, emerge de la emisión del citado Auto de Vista, a través del cual, las autoridades demandadas declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, en atención a no haberse considerado que los ilícitos endilgados a los procesados son imprescriptibles de acuerdo a la norma.

En ese entendido, a objeto del análisis de las cuestiones denunciadas, corresponde precisar el contenido del recurso de apelación incidental planteado por el aludido Gobierno Autónomo Departamental y los fundamentos que mereció como respuesta en el fallo cuestionado.

En efecto, el mencionado recurso de apelación incidental, contiene la denuncia de los siguientes agravios: **a)** Se declaró la extinción de la acción penal por prescripción sin considerar que conforme a los arts. 23 y 112 de la CPE en materia de corrupción, los delitos que atenten contra el Estado y causen daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, aspecto que es ratificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- y que en su contenido sigue los lineamientos establecidos en la Norma Suprema; y, **b)** No se consideraron las pruebas aportadas que demuestran la verdad material de los hechos y refleja el atentado al patrimonio estatal, aplicando por el contrario el instituto de la prescripción como si se tratara de ilícitos comunes.

Al respecto, el Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto con base en los siguientes fundamentos:

1) Desde el momento de la comisión del hecho ilícito transcurrieron aproximadamente veinte años, lo cual hace concluir que los delitos atribuidos a los procesados ya prescribieron conforme lo determina el art. 29 inc. 1) del CPP, al establecer que en ocho años prescribe la acción penal de los delitos cuyo máximo legal de sanción es la pena privativa de libertad de seis años;

2) Los hechos acusados fueron cometidos el 2006; es decir, antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente y de la Ley 004, estando establecido por la "SC 0770/2012" que el análisis de esta norma debe realizase de la forma más favorable al procesado, siendo la norma aplicable al momento de la comisión del delito el Código de Procedimiento Penal; y,

3) En lo referente a la trascendencia del daño económico al Estado como parámetro a considerarse a los fines de la prescripción en delitos de corrupción; se tiene documentación presentada sobre la cancelación de la totalidad según Nota de Cargo 174/98 y dictamen de responsabilidad civil; lo cual implica que, no existe daño económico pendiente de reparación, aspecto que no fue rebatido de ninguna manera por las partes procesales; consiguientemente, se debe reconocer a favor de los acusados la prescripción.

Al respecto, corresponde mencionar que, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe ser entendido como la obligación de otorgar razones de la decisión asumida, citando los aspectos en los que se sustenta la misma y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo manifestarse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino, contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

En el caso en análisis, se advierte que las autoridades judiciales demandadas resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la institución accionante, declarándolo improcedente a través de la exposición de razones suficientemente sustentadas, dando respuesta a cada uno de los aspectos que fueron cuestionados, conteniendo la decisión asumida una estructura de forma y fondo que permite comprender claramente los razonamientos contenidos en ella.

Así, ante los cuestionamientos referidos a la imprescriptibilidad de los ilícitos de corrupción y la imposibilidad de declarar la extinción de la misma, así como la existencia de indicios de responsabilidad que acreditarían la comisión de los delitos endilgados a los procesados, el Auto de

Vista cuestionado expuso de forma clara que la presunta comisión de los mismos data de 1996, y que transcurrieron más de veinte años desde entonces, siendo aplicable el régimen jurídico que en aquella oportunidad dio inicio al procesamiento penal como lo es el Código de Procedimiento Penal, en atención a que, tanto la actual Norma Suprema como la Ley 004 son de data posterior.

Asimismo, se tiene expuesto que en consideración de uno de los elementos de los delitos de corrupción cual es el daño económico al Estado, se tendría constancia del pago total del monto calculado por la Nota de Cargo 174/98 y dictamen de responsabilidad civil, haciendo plenamente aplicable y justificada el uso del instituto de prescripción de la acción penal.

De lo anotado, se puede advertir que las Vocales demandadas respondieron a las cuestiones que fueron objeto del recurso de apelación incidental planteado por la entidad impetrante de tutela, resolviendo el fondo de los agravios expuestos por medio de la descripción de razones debidamente sustentadas en derecho y con base en los elementos fácticos propios del caso en análisis, no siendo evidente que la decisión emitida carezca de la debida fundamentación y motivación; por lo que, no es posible la concesión de tutela impetrada respecto a este extremo.

Por otro lado, con relación a la denunciada inobservancia de la congruencia externa, cabe mencionar que la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que este se encuentra referido a la correspondencia que debe existir entre los aspectos que fueron objeto del recurso o pretensión deducida y la respuesta o contenido de la decisión cuestionada; es decir, la relación existente entre lo pedido y lo resuelto.

En el caso en análisis, cabe mencionar que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2019, resolvió de forma precisa los aspectos que fueron objeto del recurso de apelación incidental planteado, existiendo una clara correspondencia entre los agravios reclamados y las razones de la decisión asumida por las autoridades demandadas; consiguientemente, no es evidente que se haya transgredido la debida congruencia externa como componente del debido proceso.

Finalmente, con referencia a la presunta vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, corresponde mencionar que las atribuciones de este Tribunal en la resolución de las acciones tutelares se encuentran enmarcadas en la verificación de la supuesta conculcación de derechos; y, de los principios únicamente cuando estos se encuentran vinculados con la vulneración de derechos, no siendo posible su tutela de forma independiente, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que la señalada lesión de los citados principios, no fue debidamente sustentada en derechos y garantías fundamentales; por lo que, no corresponde su análisis.

Asimismo, en relación a la presunta transgresión de los derechos a la tutela judicial y acceso a la justicia, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la accionante, no expuso de qué forma la actuación de las autoridades demandadas lesionaron tales derechos, limitándose a su enunciación, aspecto que imposibilita su análisis ante la falta de carga argumentativa que muestre cómo habrían sido transgredidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35123-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 66/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 149 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Guadalupe Álvarez Rodríguez** contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano** y **José Douglas Verduguez Tudela**, **Gerente General** y **Administrador Regional I Oruro**, respectivamente, ambos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursantes de fs. 67 a 74, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2006, ingresó a la Regional Oruro de la CNS como médico radiólogo, luego fue designada como Jefe del Departamento de Imagenología, en el mismo nosocomio; ante unos problemas internos, el "14" de agosto de 2019, presentó su renuncia irrevocable a este último nombramiento; empero, no a su cargo de médico radióloga; sin embargo, recibió el Memorándum Cite 211-2019 de 16 de agosto, en el cual se le hizo conocer que prestará sus servicios profesionales en el Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) "10 de Febrero", sin afectar su nivel y remuneración a partir del 19 de agosto de 2019; le cambiaran de funciones afectando su estabilidad laboral y nivel salarial, pues no recibirá bono de "radiación", se trata de una remoción arbitraria que no fue consentida, convirtiéndose en una sanción sin mediar un debido proceso previo.

Frente a esa determinación interpuso recurso de revocatoria, resuelto a través de la Resolución Administrativa (RA) AL-RA 001/2019 de 29 de agosto, que rechazó dicho recurso y confirmó el Memorándum Cite 211-2019, argumentando que conforme el art. 10 del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS, los trabajadores que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no pueden prestar sus servicios en una misma reparticipación de trabajo; sin haber señalado "…que tipo de relación de parentesco sostengo con el Sr. Eduardo Ramírez y si ese extremo es de constancia de esa Autoridad?..." (sic); asimismo, no se consideró que ingresó a prestar sus servicios profesionales por concurso de méritos, y para la rotación de personal se debe observar el Reglamento Específico para Médicos y no el referido Reglamento de Trabajo de Personal; ya que, cuenta con formación en Tomografía y Resonancia Magnética; por lo que, no es racional que se la derive a un centro donde no existe éste estudio; lesionando su reputación profesional y honorabilidad, pues, se denota una evidente intencionalidad de perjudicarla no solo en sus funciones sino a futuro en razón a que las nuevas labores asignadas "…no implican el manejo de equipos que emitan radiación?..." (sic); lo que, le impedirá recibir el bono de "radiación".

Interpuso recurso jerárquico; empero, dicha impugnación no fue resuelta dentro del plazo de noventa días; por consiguiente, corresponde la aplicación del art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, sobre el silencio administrativo positivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia de las resoluciones y defensa; a la presunción de inocencia y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite 211-2019; **b)** Ordene que continúe prestando sus servicios profesionales con el Ítem 08432 del servicio de imagenología o radiología del Hospital Obrero 4; y, **c)** Condene al pago de costas, costos y el resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 137 a 148, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo refirió lo siguiente: **1)** Emergente de un concurso de méritos accedió al puesto titular de Médico Radióloga, con funciones específicas a ser desarrollada en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS, garantizando estabilidad laboral, pues le corresponde dicho cargo, a excepción de que llegue a ser sometida a un proceso interno y en observancia estricta de la ley sea cesada; **2)** La presunta pareja "Sr. Eduardo Ramírez" -médico que trabaja en su misma repartición-, resulta ser su exesposo; por lo que, no existe una causal para ser removida de fuente laboral; **3)** No presentó su renuncia al cargo de Médico Radióloga de la CNS, sino al de Jefe de Servicio Radiología, **4)** Agotó todas las instancias de impugnación; empero, cuando el plazo para resolver su recurso jerárquico había vencido a tiempo de presentarse la demanda tutelar, la CNS emitió la Resolución de 6 de junio de 2020, decisión que carece de congruencia; pues rechazó dicho recurso, pero en su contenido le otorga la razón, admitiendo su titularidad en el cargo; **5)** La decisión jerárquica confundió la remuneración laboral, al afirmar que el salario no comprende el bono de irradiación cuando ese término significa el total ganado, no existe una retribución económica que se encuentre al margen de una remuneración; **6)** Transcurrido el plazo para que la administración dicte la resolución que resuelve el recurso jerárquico, el mismo debe tenerse por aceptado por silencio administrativo positivo; siendo el art. 17 "anacrónico y absolutamente inaplicable"; **7)** En la parte considerativa de la referida Resolución se concluyó que el Memorándum es excesivo y que no cumplió con los elementos esenciales para la formación del acto administrativo previsto en el art. 28 de la LPA; y, **8)** Los médicos en cumplimiento a su estatuto orgánico tienen reconocido el derecho a la estabilidad laboral; por lo que, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, destituidos o alterar su horario y tiempo de trabajo, pues la CNS en el art. 19 inc. y) de su Reglamento señala que los médicos tienen derecho a regirse por su Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, mediante informe escrito de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 132 a 133 vta., manifestó que: **i)** Al emitirse el Memorándum Cite 211-2019, no se vulneró la estabilidad laboral, pues no se determinó su despido; sino que, preste sus servicios en un nosocomio diferente, sin afectar su nivel salarial; **ii)** El aludido acto administrativo no detalló el fundamento fáctico ni legal que justifique la adopción de la medida, las razones para considerar que el bono y la vacación por irradiación no son considerados como parte del salario; y, **iii)** Ante el transcurso del tiempo se declaró silencio administrativo negativo en estricta aplicación del art. 17 de la LPA.

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador Regional I de Oruro de la CNS, a través de su representante -Luis Alberto Mendoza Ortega-, en audiencia refirió que, los exasesores legales y personas en particular, realizaron una errónea aplicación y mal manejo de los antecedentes del caso, no existe una decisión fundamentada en la designación de María Guadalupe Álvarez Rodríguez -ahora accionante-; por lo que, se someterán a la valoración que hizo la autoridad jerárquica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 66/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 149 a 155, **denegó** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo ni imponer costas, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues la demanda de amparo constitucional fue interpuesta cuando el plazo para resolver el recurso jerárquico se cumplió; **b)** En el caso particular se operó el silencio administrativo positivo; por lo que, correspondía accionar todas las medidas internas a objeto de lograr dimensionar sus efectos a favor de la accionante; **c)** La acción de defensa es improcedente al existir un acto libremente consentido, al haber reconocido la existencia de un silencio administrativo que le favorecía, conforme el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** El Memorándum Cite: 211-2019 ya no tiene existencia jurídica, al operar el silencio administrativo positivo; lo que, impidió pronunciarse sobre el fondo de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 14 de agosto de 2019, suscrita por María Guadalupe Álvarez Rodríguez -ahora accionante-, dirigida a la Jefa Médico Regional de la CNS de Oruro; por la cual renuncia de manera irrevocable al cargo de Jefa de Servicio de Radiología del Hospital Obrero 4 (fs. 32).

II.2. Consta Memorándum Cite 211-2019 de 16 de agosto, de designación de la ahora solicitante de tutela, para que preste sus servicios profesionales en el CIMFA "10 de Febrero", sin afectación de nivel y remuneración salarial (fs. 8).

II.3. Por memorial y nota presentados el 20 y 21 de agosto de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el aludido Memorándum y solicitó determinación (fs. 33 a 38).

II.4. A través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AL-RA 001/2019 de 29 de agosto, el ex Administrador Regional a.i. I Oruro de la CNS rechazó el recurso de revocatoria presentado por la accionante, confirmando el Memorándum Cite 211-2019 (fs. 39 a 41).

II.5. Cursa memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, a través del cual la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico (fs. 42 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia de las resoluciones y defensa; a la presunción de inocencia y a la estabilidad laboral; alegando que, ingresó a trabajar a la CNS para desempeñar sus funciones como médico especialista en radiología en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro a través de concurso de méritos, y asumió de manera interina la Jefatura de Imagenología de dicho nosocomio, a la que posteriormente renunció irrevocablemente; empero, a tiempo de aceptarse su dimisión, fue trasladada sin su consentimiento a desempeñar funciones en otro centro hospitalario afectando su nivel salarial y estabilidad laboral sin justificativo alguno.

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

III.1. El silencio administrativo negativo y sus efectos

La SCP 0314/2013-L de 13 de mayo, citando a Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, expresó que: "*En ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo".*

Por su parte la SCP 0353/2012 de 22 de junio, analizando el silencio administrativo concluyó que: "***Constituye una verdadera garantía constitucional en virtud de la cual, se da certeza jurídica al administrado, toda vez que las peticiones realizadas, no quedan en incertidumbre de manera indefinida.*** *En ese sentido, en el orden jurídico interno, como regla general opera el silencio administrativo negativo, salvo que la norma especial, de manera específica*

reconozca el silencio administrativo positivo, así lo determinó la SC 0032/2010-RDN, decisión que al ser coherente con el régimen constitucional, debe ser adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, la citada Sentencia Constitucional preciso que: "*... el silencio administrativo negativo, genera para el administrado dos efectos jurídicos esenciales: 1) Se considera que la petición realizada fue negada de manera inmotivada; y, 2) Una vez que opera el silencio administrativo negativo, el administrado o peticionante, se encuentra facultado* ***para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, entre los cuales en materia administrativa se encuentran los recursos de revocatoria y jerárquico"*** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien sobre los efectos del silencio administrativo, el art. 17 de la LPA regula la obligación de la administración a dictar y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos establecidos en la Ley o la norma reglamentaria, también, prevé que si la autoridad o servidor público en el plazo determinado para el efecto no dictare resolución se opera el silencio de la administración, el mismo que por regla es negativo, y es positivo solo cuando se encuentre expresamente previsto ese efecto en las disposiciones reglamentarias especiales.

En consecuencia, cuando una autoridad administrativa o servidor público no resuelve una causa sometida a su consideración dentro del plazo que la norma le establece, a partir de la finalización del término máximo reglamentado, debe activar los recursos de revocatoria y jerárquico, quedando expedita la vía tutelar de defensa de derechos, a través de la acción de amparo constitucional o el proceso contencioso administrativo.

En este punto, es bueno precisar que el silencio administrativo es una previsión normativa que está destinada a resguardar los intereses del administrado, a contar con una resolución oportuna e impedir un estado de indeterminación, no es una facultad destinada a beneficiar a la administración; precisamente por ello, corresponde únicamente al administrado y no a la administración declararla, esto es, que si el administrado decide optar por esperar y exigir una resolución fundamentada sobre el procedimiento iniciado, aún el plazo hubiere vencido, puede hacerlo requiriendo se dicte la misma, contrariamente la administración pública **no podrá de oficio declarar la configuración del silencio administrativo** pese a que el tiempo para resolver el procedimiento sometido a su conocimiento se encontrara concluido; entonces, si el administrado de forma expresa o tácita no requiere la configuración del silencio administrativo, la autoridad administrativa seguirá obligada a resolver el procedimiento a través de una resolución debidamente fundamentada.

El silencio administrativo de manera tácita puede darse cuando una vez agotado el plazo para emitir la decisión, el administrado plantea en la instancia administrativa el recurso de impugnación que corresponda (revocatoria o jerárquico) o acude a la justicia ordinaria o constitucional alegando la configuración de dicho silencio administrativo.

III.2. El derecho al debido proceso y la imposición de una sanción previo proceso

La SCP 0978/2012 de 22 de agosto, estableció que: "*La Norma Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia, establece en su parte dogmática que:`Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' (arts. 115.1 y II).*

En ese mismo sentido de protección, de igual manera prevé que: `***Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.*** *Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley' (art. 117.I, II y III).*

(…)

De acuerdo a la doctrina en la evolución del debido proceso se identifican, entre otras, garantías específicas tales como: El derecho a ser emplazado y gozar de un tiempo razonable para preparar defensa, el derecho al juez natural, derecho a la prueba, derecho a la Igualdad, derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, derecho a un proceso público, el derecho de doble instancia, la garantía de presunción de inocencia, la garantía de prohibición de persecución penal múltiple non bis in ídem, la garantía de no auto incriminación nemo tenetur, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a recurrir…" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0346/2013 de 18 de marzo, al analizar las garantías judiciales que deben ser observados en los procesos administrativos, refirió que: «*…la gran influencia del Derecho Constitucional de los últimos sesenta años en el mundo ha contagiado también al Derecho Administrativo Sancionador, pues ontológicamente impone sanciones al igual que el Derecho Penal (o más específicamente el Derecho Procesal Penal). Este criterio mayoritario ha sido asumido por otros Tribunales, por ejemplo el Tribunal Constitucional de Chile en el Rol 1518-09, de 21 de octubre de 2010, en su parte considerativa señaló: "SEXTO: Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto, como lo ha señalado esta Magistratura (roles N°s. 244 y 479), los sujetos pasivos de las mismas sólo suelen serlo -por regla general- quienes aparezcan como directa y personalmente infractores…". El Tribunal Constitucional de España en la SCT 164/1995 de 13 de noviembre, señaló que: "Así las cosas, ha de recordarse que en distintas ocasiones hemos advertido ya de la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado. Así, en la STC 239/1988, dijimos que 'los postulados del art. 25 C.E. no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador'. Se trata, pues, de averiguar si el recargo cuestionado tiene o no 'un verdadero sentido sancionador'. En esta línea, hay que dejar constancia, como primer dato relevante que es, aunque no decisivo, de la clara voluntad del legislador de excluir el recargo que contemplamos del ámbito de las sanciones". La Corte Constitucional de Colombia al respecto ha mencionado en la Sentencia C-530 de 3 de julio 2003 que "…la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria-, está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción".*

El Tribunal Constitucional, también lo reflejó así en su uniforme jurisprudencia, habiendo establecido subreglas sobre el alcance, contenido y significado del respeto a la garantía del debido proceso, ***su reconocimiento como derecho fundamental y humano en un Estado de Derecho, así como su inexcusable observancia y exigibilidad en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo****…*» (el resaltado es nuestro).

Por consiguiente, toda actividad sancionadora del Estado, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre alguno de los cuales se encuentra los derechos; a la defensa, que implica garantizar al procesado conocer el hecho imputado, la posibilidad de contradecirlo y la presentación de pruebas de descargo, y a la impugnación, a exigir una motivación suficiente de los autos y sentencias, donde se haga conocer las razones que llevaron a resolver de una determinada forma, exponiendo los hechos, la fundamentación legal y las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, contrariamente cuando dicha labor no es realizada con base en lo expuesto, la decisión será arbitraria configurando una lesión a la garantía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso, se tiene que la ahora peticionante de tutela por nota de 14 de agosto de 2019, renunció de manera irrevocable al cargo de Jefa de Servicio de Radiología del Hospital Obrero 4 (Conclusión II.1), emitiendo la Administración Regional Oruro de la CNS, el Memorándum Cite 211-2019 de 16 de igual mes, aceptando su renuncia, pero modificando el lugar donde desempeñará sus funciones, destinándola al CIMFA "10 de Febrero" (Conclusión II.2); lo que, derivó en que interponga recurso de revocatoria, siendo resuelto por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AL-RA 001/2019 de 29 de agosto, rechazando el referido recurso (Conclusión II.4) el cual dio lugar a la formulación del recurso jerárquico a través de memorial presentado el 25 de septiembre del citado año (Conclusión II.5) no emitiéndose dentro del plazo de ley; por lo que, ante el silencio administrativo se activó la demanda tutelar ahora analizada.

En este acápite, es necesario puntualizar que en los hechos, al no haberse resuelto el recurso jerárquico dentro del plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, se configuró el silencio administrativo; lo que, habilitó a la solicitante de tutela activar este mecanismo constitucional, teniéndose cumplido el principio de subsidiariedad; ya que, a la conclusión del plazo máximo para dictar la resolución del mencionado recurso, la accionante de manera tácita requirió se configure el silencio administrativo al formular la presente acción de tutela, impidiendo que la administración resuelva el recurso jerárquico, logrando que se abra la vía tutelar de defensa de derechos y concretados los requisitos que rige para esta acción de amparo constitucional.

Sobre el efecto del silencio administrativo, si este es positivo o negativo, se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 17.V de la LPA, que prescribe: "El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales…"; esto es que, en el caso en particular al no existir una norma reglamentaria que determine que el silencio administrativo es positivo, se debe entender aplicando la regla general que se configuró el silencio administrativo negativo y no como equivocadamente consideró la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin fundamento alguno; pues no es suficiente que la parte alegue que se configuró el silencio positivo para que los Vocales de dicha Sala la admitan; sino que, es necesaria la existencia de una norma que expresamente lo prescriba.

Consecuentemente, operado el silencio administrativo negativo, la autoridad jerárquica no tenía facultad para analizar la controversia sometida a su conocimiento, menos podía efectuar valoraciones legales sobre el acto administrativo impugnado, como ocurrió en la Resolución jerárquica de 6 de junio de 2020; en el entendido que, María Guadalupe Álvarez Rodríguez, ahora impetrante de tutela, de manera tácita al presentar la demanda de acción de amparo constitucional; decidió que al vencimiento del plazo para dictar la resolución opere el silencio administrativo, sin mostrar la intención de exigir la resolución correspondiente al recurso jerárquico.

Al configurarse el silencio administrativo negativo, la autoridad jerárquica perdió competencia para pronunciarse sobre el fondo del recurso, en virtud a la exteriorización tácita de la peticionante de tutela, al interponer la demanda de acción de amparo constitucional y no exigir a la autoridad administrativa emita una decisión fundamentada.

A partir de la conclusión ut supra, es factible advertir que el análisis y examen de la problemática debe ser realizada a partir de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AL-RA 001/2019, y no de la Resolución administrativa de la autoridad jerárquica, pues se entiende que la misma por el silencio administrativo rechazó la pretensión; por lo que, los argumentos contenidos en la citada determinación jerárquica no pueden ser analizados ni tomados en cuenta, al haberse operado el silencio administrativo negativo a tiempo de ser planteada esta acción tutelar.

Ahora bien, en el fondo del análisis del caso se tiene que la solicitante de tutela, ingresó a trabajar en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS por concurso de méritos como Médico Radiólogo y que interinamente ejerció la Jefatura del Servicio de Imagenología, a la cual renunció de manera irrevocable, esperando ser restituida a sus funciones como Médico Radiólogo en el mismo Hospital;

empero, aceptada su renuncia al referido cargo fue transferida sin justificativo alguno para desempeñar sus funciones al nosocomio CIMFA "10 de Febrero"; por lo que, presentó recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AL-RA 001/2019, rechazando dicha impugnación, bajo el argumento que no se modificaron sus condiciones de trabajo, pues sigue percibiendo el mismo nivel salarial y su lugar de trabajo se encuentra en el centro de la ciudad de Oruro y que no se trata de una sanción sino una rotación de personal de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS.

Al respecto, esta Sala Constitucional advierte que las autoridades de la CNS lesionaron el debido proceso de la accionante en su elemento congruencia, pues la aludida nunca de manera expresa renunció a su puesto como médico radiólogo en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro, no así a la Jefatura del Servicio de Imagenología; por lo que, resulta incongruente que su dimisión a dicha Jefatura se haya decidido cambiarla a otro centro de salud.

Con relación a la rotación de personal, utilizada como fundamento de la Resolución de revocatoria, se advierte que dicha justificación no se encuentra inmersa en el Memorándum Cite 211-2019; por tanto, es un hecho nuevo que surge recién en revocatoria; lo que, configura una lesión al debido proceso en su componente a la defensa, pues aquella justificación debió estar plasmada en el aludido Memorándum, a objeto de que pueda ser controvertida; además, determina que dicho documento carezca de la fundamentación adecuada; pues si el cambio de funciones fue por rotación, era necesario que este motivo sea justificado y expuesto en el Memorándum, a fin de que la ahora peticionante de tutela conozca las verdaderas razones que motivaron la decisión, al no haberse actuado de esa forma se lesionó el derecho al debido proceso, elemento que debe ser considerado a tiempo de resolverse la impugnación.

En conclusión, se puede advertir que la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AL-RA 001/2019, que resuelve el recurso de revocatoria de la solicitante de tutela a partir de la misma se analiza la presente demanda tutelar, vulneró el debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y congruencia, pues no justifica de manera adecuada las razones por las que se emitió el Memorándum Cite 211-2019, cuando la renuncia fue únicamente al cargo interino de Jefe de Servicio de Imagenología, tampoco explica por qué dicho Memorándum no especifica que el cambio de funciones se debe a la rotación de personal a otro centro de salud, menos justifica los motivos; por consiguiente, corresponde conceder la tutela dejando sin efecto la aludida Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria, ordenando emitir una nueva de acuerdo a los fundamentos establecidos en el presente fallo constitucional.

Sobre la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, se advierte que, está demostrado que la peticionante de tutela mediante concurso de méritos ingresó a ejercer sus funciones en el Hospital Obrero 4 Regional Oruro de la CNS y por tal motivo tiene estabilidad laboral; entonces, si bien es posible su rotación, para ello no deben modificarse sus condiciones de trabajo y su nivel salarial; además de justificarse la decisión y hacer conocer las misma al trabajador que cuenta con estabilidad laboral a objeto de que si lo considera necesario pueda objetarlas; lo que, en el presente caso no fue posible al desconocer la accionante las causas que originaron la rotación del lugar de sus funciones; aspecto que, impide analizar en la presente acción de defensa si la rotación de puesto de trabajo afectó el *jus variandi*.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal observa que, dentro del presente procedimiento llevado adelante por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se cometió varias irregularidades, advirtiéndose las siguientes:

1) La demanda tutelar fue presentada 18 de junio de 2020, admitiéndose el 24 de igual mes y año (fs. 75); empero, en la misma se estableció que: "…se señala audiencia pública a verificarse en el salón de audiencias de ésta Sala Constitucional II, actuado judicial que se verificará dentro de los **dos** (**2**) **días hábiles computables a partir de la última notificación a las partes a horas 11:00 am**…" (las negrillas son agregadas); en este punto, es urgente recordar a los Vocales que

suscribieron este Auto de admisión y señalamiento de audiencia de la citada fecha, que el mandato constitucional establecido en el art. 129.III de la CPE, es claro, preciso y taxativo al indicar que: "La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, **en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas** desde la presentación de la Acción" (el resaltado es nuestro); siendo especifico que una vez admitida la demanda, el señalamiento de la audiencia debe ser efectuado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión, y no puede estar condicionada a la notificación de las partes, pues los Vocales en coordinación con el funcionario encargado de dicha diligencia, deben responsabilizarse de que las mismas se practiquen a objeto de que la audiencia de garantías no sea suspendida, encontrándose facultados para informar a través de los sistemas digitales cuando alguna de las partes tenga su domicilio fuera del departamento, a condición de que se cumpla con la finalidad de la comunicación, no existiendo justificación para desconocer el mandato constitucional.

Se advierte que la dirección de la audiencia fue llevada adelante incorrectamente, pues se inició la misma otorgando la palabra a la parte demandada, cuando en aplicación al principio de contradicción corresponde a la parte actora -accionante- exponer de manera inicial los fundamentos de su pretensión y los demandados informar sobre dichos alegatos a objeto de garantizar el equilibrio de ambas y el derecho la defensa de los prenombrados.

Por otro lado, luego de dictada la resolución, el expediente fue remitido a este Tribunal para su revisión recién el 19 de agosto de 2020, cuando de acuerdo al Auto de fs. 156, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Oruro retornó a sus actividades el 7 de igual mes y año, y el encapsulamiento dispuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, fue hasta el 9 del mismo mes y año; y,

2) Finalmente, en el fondo de la presente acción tutelar los Vocales signatarios de la Resolución 66/2020, cursante de fs. 149 a 155, emitieron una resolución carente de fundamentos jurídicos e incongruente, pues no muestran las razones legales y fácticas de por qué se hubiera configurado el silencio administrativo positivo, su único argumento se sustenta en el hecho que fue alegado por la impetrante de tutela; aspecto que, no cumple los estándares mínimos de fundamentación; en ese mismo orden de razonamiento señalan que se configuró un acto consentido libre y expresamente, citando al efecto el art. 53.II del CPCo; no obstante, tampoco señalan como se constituyó ese consentimiento libre y expreso de la ahora accionante sobre el acto reclamado, o si consideraban que los efectos del acto administrativo reclamado hubieran cesado, tampoco fundamentaron como se hubiera superado la lesión denunciada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 66/2020 de 29 de julio de 2020, cursante de fs. 149 a 155, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

2° Dejar sin efecto la Resolución Administrativa AL-RA 001/2019 de 29 de agosto;

3° Ordenar que, el Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud Oruro, dentro del plazo de diez días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una decisión fundamentada resolviendo el recurso de revocatoria de acuerdo a los fundamentos establecidos en este fallo constitucional; y,

4° Llamar la atención a Yossif Iván Morales Cortez y Rene Víctor Jiménez Pastor, Vocales de la aludida Sala Constitucional, por la forma en la cual tramitaron la presente acción tutelar y

recomendando que observen los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional a tiempo de tramitar las acciones de tutela y fundamentar sus decisiones, bajo alternativa de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35129-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 39/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Fuentes Choque**, **Juan Carlos Solares Pacheco**, **Federico Juaniquina Mamani** y **Jhon Albert Gutiérrez Ibarra**, **Secretarios General**, de **Relaciones**, **Conflictos** y **Actas**, respectivamente; y, **Evo Ticona Aroja**, **Primer Vocal, del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la** "**Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro-Pasto Grande**" contra **Ramiro Fernando Terrazas Sagarnaga** y **Miguel Ángel Ochoa Arroyo**, responsables de la empresa "**TRESSA**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de julio de 2020, cursantes de fs. 32 a 36 vta. y 40 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de enero de 2020, juntamente otros obreros de la empresa "TRESSA" S.R.L., organizaron el Sindicato de Trabajadores Estibadores de la "Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro - Pasto Grande", dependiente de dicha compañía, reconocido mediante Resolución Administrativa (RA) 016/2020 de 4 de febrero, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Sin embargo, la prenombrada empresa enterándose de su organización sindical, el 29 de enero de 2020, en represalia decidió agradecer sus servicios, siendo desvinculados verbalmente de su fuente de trabajo y vanos sus reclamos orales.

Ante el silencio de la mencionada empresa, el 12 de febrero del referido año, en resguardo de sus derechos laborales y sociales, denunciaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, sus despidos injustificados, en protección de sus derechos al fuero sindical y al trabajo, emitiendo esa instancia la Instructiva 001/2020 de 19 de igual mes, disponiendo su restitución a las mismas funciones que cumplían en la citada compañía anterior a su despido y/o retiro.

La referida Instructiva fue notificada a los titulares de la empresa "TRESSA" S.R.L. el 27 del mismo mes y año, habiéndose incluso ratificado su solicitud de cumplimiento de reincorporación a su fuente laboral -4 de junio del citado año-, a los responsables de dicha entidad, quienes no interpusieron recurso administrativo alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; citando al efecto los arts. 21.4, 46, 48.III, 49.III y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron conceder la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo conforme señala la Instructiva 001/2020; es decir, al mismo puesto que ocupaban anterior a su despido ilegal, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, debiendo otorgarse un plazo de tres días para el cumplimiento de la misma; y, **b)** Costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 100 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel Ochoa Arroyo, responsable de la empresa "TRESSA" S.R.L. en audiencia, refirió que: **1)** Es el Encargado y Supervisor de los Estibadores; **2)** A tiempo de hacer el contrato laboral con los impetrantes de tutela, estos tenían conocimiento que su fuente de trabajo sería por tres meses; ya que, tuvieron bastantes problemas de sustracción de mercadería; **3)** Juan Carlos Fuentes Choque, junto a otras personas solamente cumplieron funciones trece días; por cuanto, se retrasó la cancelación del sueldo del mes de diciembre -no señaló año-; **4)** Se trató de conversar para que no paren ni bloqueen; pero, no entendieron; **5)** Intentó explicarles la demora de la falta de pago; sin embargo, los prenombrados se retiraron voluntariamente y tampoco asistieron al día siguiente; y, **6)** "Hasta febrero" desconocía que los accionantes conformaron un sindicato, pues fue en esa fecha que hicieron conocer su existencia.

Ramiro Fernando Terrazas Sagarnaga, responsable de la empresa "TRESSA" S.R.L., no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 39/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 105 a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en su condición de responsables de la empresa "TRESSA" S.R.L., den cumplimiento inmediato a la Instructiva 001/2020 emitida por la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento; es decir, a la restitución de los accionantes en su fuente laboral y en los mismos términos de esta, debiendo respetar el fuero sindical de los prenombrados; decisión emitida conforme los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela, actualmente desempeñan la función de dirigentes sindicales, siendo despedidos verbalmente sin justificativo alguno; **ii)** No obstante que, los demandados fueron notificados con la referida Instructiva, "hasta la fecha" los peticionantes de tutela no fueron reincorporados a sus funciones, es más Miguel Ángel Ochoa Arroyo -demandado-, en la audiencia manifestó que desconocía que conformaron una "Dirección Sindical" y a la vez no excluyó una relación de trabajo de carácter verbal; y, **iii)** La determinación asumida por esa Sala Constitucional es de carácter provisional.

Mediante escrito de 12 de agosto de 2020, los solicitantes de tutela pidieron tomar en cuenta la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, respecto a sus sueldos devengados correspondientes a partir de la fecha del despido intempestivo e ilegal; así, la referida Sala Constitucional Primera, por decreto de 14 de igual mes y año, determinó "En lo principal estése a lo dispuesto en la Resolución Constitucional Nº 39/2020…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "***AVAL SINDICAL***" de 29 de enero de 2020, emitido por la Central Obrera Departamental (COD) de Oruro (fs. 10).

II.2. Consta RA 016/2020 de 4 de febrero, pronunciada por Carol Susana Solares Dick, Jefa Departamental de Trabajo Oruro, reconociendo al Directorio del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la "Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro Pasto - Grande", por la gestión comprendida del 28 de enero de 2020 al 27 de enero de 2022 (fs. 11 y vta.).

II.3. Mediante escrito de 12 de febrero de 2020, presentado ante la aludida Jefa Departamental de Trabajo, los impetrantes de tutela denunciaron su retiro intempestivo de la empresa "TRESSA" S.R.L., solicitando su reincorporación y respeto a su fuero sindical (fs. 12 a 13).

II.4. Por Instructiva 001/2020 de 19 de febrero, la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, instruyó a los demandados a respetar el fuero sindical de los trabajadores -ahora accionantes- y restituirlos a las funciones que cumplían en la mencionada empresa hasta antes de su despido y/o retiro (fs. 18 a 20).

II.5. Consta notificación a los demandados -27 de febrero de 2020- con la Instructiva 001/2020 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; por cuanto, siendo trabajadores de la empresa "TRESSA" S.R.L. y dirigentes sindicales, se agradeció sus servicios y fueron despedidos verbalmente de forma injustificada y habiéndose dispuesto su restitución por Instructiva 001/2020 de 19 de febrero, los demandados no procedieron a la misma.

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

III.1. Marco constitucional y normativo de la estabilidad laboral, despido injustificado y las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La SCP 0213/2020-S2 de 24 de julio, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, ya se refirió al carácter proteccionista que tienen las normas laborales en favor de las y los trabajadores, así como la estabilidad* ***laboral*** *con que cuentan, al indicar: `****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´.*

Por su parte, el art. 49.III de la misma Norma Suprema, señala: `El Estado protegerá la estabilidad laboral. ***Se prohíbe el despido injustificado*** *y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes´.*

El art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios laborales, como son el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ***así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral****, intervencionista, de primacía de la realidad y de no discriminación.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente:`El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de ***proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo,*** *que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)´.*

En el orden referido, el citado DS 28699, en su art. 11.I establece: `***Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral****, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'.*

En ese ámbito, el art. 10.I determina: `*Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su* ***reincorporación****"; precepto legal cuyo parágrafo III fue modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único señalando:* `***En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo****'.*

Asimismo, el citado Decreto Supremo, en su artículo mencionado precedentemente, incluye los parágrafos IV y V donde indican:

*`****IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación*** *y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador* ***podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral****'.*

Por otra parte, la indicada SCP 0177/2012, refiriéndose a la estabilidad laboral precedentemente descrita, estableció tres supuestos de subsidiariedad a considerar en esta acción: `***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, sobre el tema de la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, sostuvo: `*…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la* ***reincorporación*** *a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales*

de Trabajo. Por lo que, ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional****, siendo clara tanto la* ***normativa laboral*** *como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****'.*

Entendimiento que a su vez fue asumido y reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio, 0015/2018-S4 de 23 de febrero, entre otras" (el resaltado es propio del original).

III.2. Respecto al cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

La mencionada SCP 0213/2020-S2, determinó: "*Sobre este tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó lo siguiente: `…cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de* ***reincorporación****, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

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

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación****…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la* ***reincorporación*** *del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'.*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018-S3 de 15 de marzo, 0853/2018-S4 de 13 de diciembre, entre otras" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Protección del fuero sindical

La SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, determinó que: «*La Constitución Política del Estado, en el marco del reconocimiento de los derechos de los trabajadores a la organización sindical como un mecanismo de protección y defensa de sus intereses, prevé la protección de los dirigentes que asumen su representación a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos*

que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

En ese entendido, la protección otorgada a los representantes de la organización de los trabajadores se encuentra plasmada fundamentalmente en la imposibilidad de ser despedidos de su fuente de trabajo hasta un año después de culminada su gestión, aspecto que hace a la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, teniéndose al respecto la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo, misma que estableció que: `El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

(…)

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores'.

De igual forma, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

`1.Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo´ , lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical "».

Asimismo, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolviendo unificar la línea jurisprudencial relativa al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación denunciada a través de la acción de amparo constitucional, cuyo numeral 2° de su *decisum* señaló: "*Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de las trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de*

octubre, la cual, considerando el fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos…", sustentando dicha decisión con el siguiente razonamiento: "…*con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses del gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, siendo trabajadores de la empresa "TRESSA" S.R.L. y dirigentes sindicales, se agradeció sus servicios y fueron despedidos verbalmente de forma injustificada y habiéndose dispuesto su restitución por Instructiva 001/2020 de 19 de febrero, los demandados no procedieron a la misma.

De la revisión de antecedentes se tiene que la COD de Oruro, emitió "***AVAL SINDICAL***" de 29 de enero de 2020, refiriendo que el Sindicato de Trabajadores Estibadores de la "Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro - Pasto Grande", está registrado por su organización, avalando su constitución y a los miembros de su directorio conformado, entre otros, por los impetrantes de tutela, quienes representan a sus afiliados (Conclusión II.1); asimismo, la Jefa Departamental de Trabajo del mismo departamento, dictó la RA 016/2020 de 4 de febrero, reconociendo a los prenombrados por la gestión comprendida del 28 de enero de 2020 al 27 de enero de 2022 (Conclusión II.2); mediante escrito de 12 de febrero de 2020, presentado ante la mencionada Jefa Departamental, los solicitantes de tutela denunciaron su retiro intempestivo de la empresa "TRESSA" S.R.L., impetrando reincorporación y respeto a su fuero sindical (Conclusión II.3); a través de la Instructiva 001/2020, la citada autoridad administrativa instruyó a los demandados respetar el fuero sindical de los trabajadores -ahora accionantes- y restituirlos a las funciones que cumplían en la indicada empresa hasta antes de su despido y/o retiro (Conclusión II.4); por último, los nombrados fueron notificados el 27 de igual mes y año, con dicha Instructiva (Conclusiones II.5).

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la estabilidad laboral se constituye en un derecho constitucionalmente protegido por el Estado, consignado en el art. 49.III de la Norma Suprema, prohibiéndose el despido injustificado; por lo cual, se dictó el DS 28699, modificado por su similar 0495 como mecanismos administrativos que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene todo trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, -salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, debiendo a tal fin ser sometido a un proceso interno donde se determine el mismo por una de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario-, otorgándole seguridad y confianza que le permita continuar con su trabajo gozando de un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares; dando lugar a que, se pueda acudir ante la justicia constitucional, ante la eventualidad de que el empleador no cumpla con la Instructiva de reincorporación dispuesta.

De lo señalado precedentemente, se advierte que los impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro denunciando su retiro intempestivo de la empresa "TRESSA" S.R.L., solicitando su reincorporación y respeto a su fuero sindical; así, la Jefa de la referida institución, emitió la Instructiva 001/2020, instruyendo a los demandados a restituir a los accionantes a las funciones que cumplían en la indicada compañía hasta antes de su desvinculación; asimismo, del informe realizado en audiencia de garantías por Miguel Ángel Ochoa Arroyo -demandado-, se advierte que desconocía la conformación sindical y no desvirtuó de forma alguna la desvinculación laboral

ahora reclamada; tampoco, el cumplimiento de la señalada Instructiva, teniéndose por incumplida la misma.

Por lo anteriormente vertido, queda confirmado que los demandados, no cumplieron con la aludida Instructiva 001/2020, haciendo caso omiso a la misma; puesto que, no se procedió a la **restitución** a los solicitantes de tutela a su fuente laboral; consiguientemente, se vulneró uno de los derechos esenciales consagrados en la Constitución Política del Estado y en la normativa legal desarrollada, como es el derecho al trabajo y por ende la estabilidad laboral de los accionantes, conforme a lo establecido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, no se evidenció que los prenombrados hayan sido sometidos a un proceso interno dentro del cual se determine su despido por alguna de las causales descritas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción tutelar para obtener su restablecimiento y por tanto se conceda la tutela solicitada.

Corresponde aclarar que, siendo la Instructiva obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación -en el caso dicha diligencia fue practicada el 27 de febrero de 2020-, la cual no puede diferirse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos y judiciales previstos en la normativa legal pertinente; ya que, al no ser una resolución que defina la situación laboral del solicitante de tutela, la misma podrá ser cuestionada en la judicatura laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; entretanto, la tutela que otorga este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido sin causa legal justificada, no correspondiendo por ende efectuar pronunciamiento de fondo al respecto, conforme al contenido jurisprudencial anotado precedentemente; asimismo, la justicia constitucional al carecer de etapa probatoria amplia, a través de esta acción de defensa se encuentra impedida de realizar el análisis probatorio y como ya se dijo será la instancia laboral la que en su caso conozca y resuelva con relación al despido de los trabajadores que ahora acuden a esta vía.

También, de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la concesión de la tutela que se realiza es respecto a toda la Instructiva 001/2020; es decir, que debe cumplirse con la totalidad de la restitución a los impetrantes de tutela a su fuente laboral y no sólo en parte, según los términos precisados por la Jefa Departamental de Trabajo Oruro, con relación a que instruyó a los responsables de la empresa "TRESSA" S.R.L. a respetar el fuero sindical de los trabajadores -ahora accionantes- y restituirlos a las funciones que cumplían en la mencionada compañía (Conclusión II.4).

Igualmente, se consideró que los peticionantes de tutela fueron elegidos como directivos del Sindicato de Trabajadores Estibadores de la "Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro - Pasto Grande", aspecto que implica que a tiempo de su desvinculación estos gozaban de fuero sindical por lo que no podían ser despedidos, análisis que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se tiene claramente expuesto que el mismo se constituye en un medio de protección constitucional que le asiste a los representantes de los sindicatos en contra de las arbitrariedades o posibles represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser alejados de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

De esta manera, los impetrantes de tutela en la presente acción de defensa al haber solicitado el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, en resguardo del derecho a la estabilidad laboral y conforme a la Doctrina Constitucional 0001/2021, a fin de evitar el abuso de poder por parte de los empleadores, deben disponerse los mismos en la parte dispositiva, cuya cancelación será exigible desde el momento de su desvinculación laboral, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección contra arbitrariedades o represalias de los empresarios producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses del gremio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 39/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2° Disponer que la empresa "TRESSA" S.R.L. pague los salarios devengados y derechos sociales que correspondan a los accionantes, desde el momento de la desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35019-2020-71-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 033/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Jesús Suárez Hurtado** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez** y **Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Rafael Tordoya Corrales**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de marzo y 13 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 156 a 168; y, 173 a 185, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Auto Interlocutorio 94/2019 de 30 de abril, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, contiene argumentos forzados, pues consideró que el poder conferido al exmandatario Christian Bernardo Gómez Bruckner, no hubiera sido revocado; por lo que, razonó que no se cumplió con el precepto legal previsto por el art. 27 del Código Civil (CC), causando extrañeza que dicha autoridad judicial no haya consultado la norma sustantiva civil en su art. 831 (revocación tácita) que establece que a la sola presentación del nuevo poder debió considerase por revocado el mandato anterior; es decir, no se precisaba invocar la norma, ya que se debió aplicar la revocatoria de pleno derecho.

El Juez inferior tampoco tomó en cuenta que la demandante principal padecía una enfermedad que no le permitía estar en estrados judiciales, motivo por el cual actúa a través de su representación; por otro lado, no se consideró ni compulsó que no se notificó a la prenombrada ni a su persona como apoderado, bajo el pretexto de una norma no aplicable, limitándose a citar el "art. 84", hechos que fueron denunciados ante el Tribunal de alzada, sobre la incorrecta e indebida aplicación de la ley y desconocimiento de la misma; toda vez que, la base para declarar improbado su incidente de nulidad fue la falta de una cláusula de revocatoria de mandato, acusando la interpretación indebida o inexistente de lo señalado por el art. 831 del CC, el mismo que debió ser contextualizado con las normas procesales que regulan su ejercicio.

El Juez de la causa, no consideró su apersonamiento como nuevo apoderado de María del Rosario Zambrano Fernández, notificando los actuados posteriores al anterior mandatario causándole de esta manera indefensión e incertidumbre ante ese vacío procesal, al no providenciar si se aceptó o no su apersonamiento.

Apelada la determinación del Juez inferior de declarar improbado el incidente de nulidad, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 278/2019 de 10 de septiembre, con argumentos falaces ya que vincula a los hechos y fundamentos como la veracidad de la contestación a la apelación y el Auto Interlocutorio 94/2019, como si esos dos actuados procesales proporcionasen una verdad absoluta, sin tomar en cuenta los principios y garantías constitucionales de legalidad y reserva de ley, taxatividad, correcta aplicación de la norma, debido proceso y seguridad jurídica.

El Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista 278/2019 en su parte considerativa refirió: "Que este Tribunal de Alzada ha podido verificar que en el caso de autos, la demandante **MARIA DEL ROSARIO ZAMBRANO FERNANDEZ** interpone demanda en primera instancia a través de su apoderado **CRISTIAN BERNARDO GOMEZ BRUCKNER**; y que en el transcurso del proceso la demandante otorga un poder a **MANUEL JESUS SUAREZ HURTADO** para que continúe con la presente causa en su representación, apersonándose el mismo ante el juzgado correspondiente donde el juez se excusa enviando la causa al juez ad-quo que dictó la resolución que hoy se impugna, **el mismo que sin admitir el apersonamiento no se pronuncia al respecto, tramitándose el proceso hasta la dictación de la sentencia**, la misma que fue notificada al anterior apoderado" (sic), de lo descrito se advierte que los Vocales demandados reconocieron su apersonamiento solicitado mediante memorial de 14 de septiembre de 2018, en el cual adjuntó el Testimonio de poder 295/2018 y que no fue proveído, no obtuvo una respuesta formal al mismo existiendo una falta de reconocimiento de su apersonamiento como nuevo sujeto procesal, evidenciándose de esta manera una parcialización ante la falta de pronunciamiento, ya que el Auto de Vista cuestionado generalizó de forma apresurada el mismo raciocinio del inferior, desconociendo su calidad de sujeto procesal, para finalmente confirmar la Resolución apelada y consiguientemente declarar improcedente el incidente de nulidad planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 278/2019 de 10 de septiembre; y, **b)** El Auto Interlocutorio 94/2019 de 30 de abril, y se restablezcan sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 256, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rafael Tordoya Corrales, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento, remitió informe escrito de 20 de julio de 2020, cursante a fs. 191 y vta., solicitando se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** El proceso se encuentra ejecutoriado por la inasistencia de la parte ahora accionante; puesto que, pasó superabundante tiempo desde que se excusó el Juez Público Civil y Comercial Tercero a consecuencia del apersonamiento realizado; una vez remitidos los antecedentes a su conocimiento, derivó su actuar conforme a los datos del proceso y prosiguió con el mismo hasta dictar sentencia; **2)** El incidente planteado por el impetrante de tutela, por el cual trató de imperar en la jurisdicción ordinaria, no tuvo convicción de verdad material, no solo para su autoridad sino también para el Tribunal de alzada; la parte demandante no cumplió con la carga procesal de asistir al tribunal o juzgado conforme reza el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), derivando a una consecuencia jurídica establecida en el art. 365 del citado Código, extremos que ya fueron dilucidados en el proceso y que por ende no pueden ser vertidos nuevamente en la jurisdicción constitucional; **3)** El hecho que haya sido notificado con otra nomenclatura en lo que respecta al nombre del apoderado, el mismo no causa estado; ya que, no fue notificado en otro domicilio, el mismo cumplió su fin; debido a que, las partes tienen conocimiento que las notificaciones fueron realizadas en estrados judiciales conforme establece la norma procesal civil en su art. 82; por lo que,

no existe indefensión; y, **4)** No se puede volver al ritual antiguo procedimental de anular actuados por meros formalismos, además de no justificarse cuál fue la lesión del derecho constitucional, vale decir justificándola razonablemente y conforme a la norma sustantiva y adjetiva civil.

Roberto Ismael Nacif Suárez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; a pesar de su legal citación cursante a fs. 190, no remitieron informe alguno que pueda ser considerado ni se hicieron presentes en la audiencia señalada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Central de Bolivia (BCB) representado por Freddy Jamil Zubieta Jadue, a través del informe escrito cursante de fs. 247 a 250 y en audiencia refirió que: **i)** Toda la acción de amparo constitucional planteada versa sobre una supuesta vulneración del derecho a la defensa de María del Rosario Zambrano Fernández; de los antecedentes se observa que el primer poder otorgado a Christian Bernardo Gómez Bruckner, nunca fue revocado y el nuevo Testimonio de poder 295/2018, presentado por Manuel Jesús Suárez Hurtado, claramente indica que no se revocó el primer poder, ese elemento es fundamental para demostrar que todas las acciones realizadas no lesionaron sus derechos; y, **ii)** Las notificaciones se realizaron de forma correcta al mandatario vigente, el otro apoderado ahora accionante, presentó su memorial de apersonamiento y abandonó el proceso, no hizo nada durante más de seis meses y esa situación no puede ser subsanada mediante la presente acción de defensa, en consecuencia las notificaciones practicadas al mandatario vigente son totalmente válidas puesto que hasta el día de hoy no se revocó el primer poder.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 033/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 257 a 263 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional respecto a la revisión excepcional de la actividad procesal efectuada por otras jurisdicciones, señala que la misma no implica la conversión de la acción de amparo constitucional en una instancia revisora o supletoria de impugnación o lo obrado por los administradores de justicia; **b)** Para activar la acción de defensa el impetrante de tutela debió cumplir con ciertos presupuestos, siendo necesario que al momento de formular la demanda tutelar identifique de forma precisa el vínculo existente entre los derechos y garantías supuestamente lesionados con la actividad interpretativa, argumentativa plasmada en la Resolución acusada de lesiva, aspecto que no se evidenció en el presente caso; y, **c)** El accionante simplemente se limitó a efectuar una relación redundante de los hechos que motivaron la presente acción de amparo constitucional y desarrollar sus supuestos derechos vulnerados a través de citas y jurisprudencia constitucional, sin una debida carga argumentativa, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los tribunales o jueces de instancia con relación a las normas legales a ser aplicadas en la litis, sin considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no se constituye en una instancia de revisión de los fallos emitidos por los tribunales ordinarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio de poder 295/2018 de 13 de septiembre, especial, amplio, bastante y suficiente conferido por María del Rosario Zambrano Fernández en favor de Manuel Jesús Suárez Hurtado -ahora accionante-, estableciéndose en lo relevante: "…Que, sin revocar los poderes conferidos al ciudadano Christian Bernardo Gómez Bruckner, como así también al ciudadano Julio César Gómez Añez, en pleno uso de sus facultades mentales y por su propio derecho a conferir **PODER ESPECIAL, AMPLIO, BASTANTE Y SUFICIENTE** a favor de **MANUEL JESUS SUAREZ HURTADO** (…) para que en nombre y representación de mi persona, acciones y derechos, de manera especial pueda apersonarse por ante el Juzgado P[ú]blico Civil y [C]omercial Tercero de la ciudad de Trinidad, a fin de, proseguir y concluir en todos sus grados el proceso civil ordinario de nulidad de

escritura de préstamo de dinero, nulidad de proceso ejecutivo y nulidad de transferencia, que tengo interpuesto en contra del Banco Central de Bolivia" (sic…[fs. 6 y vta.]).

II.2. Mediante memorial de 14 de septiembre de 2018, el accionante se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni dentro del proceso ordinario de nulidad planteado por María del Rosario Zambrano Fernández contra el BCB, adjuntando el Testimonio de poder 295/2018, conferido por la demandante (fs. 10 y vta.).

II.3. Por Auto 335/18 de 19 de septiembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, se excusó del conocimiento de la causa, remitiendo el expediente al Juez competente siguiente en número, en aplicación del art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ [fs. 11]).

II.4. Cursa la Sentencia 15/2019 de 14 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, mediante la cual, declaró improbada la demanda sobre nulidad de documentos públicos como también nulidad de proceso ejecutivo y cancelación de registros en Derechos Reales (DD.RR.), interpuesta por María del Rosario Zambrano Fernández representada por Christian Bernardo Gómez Bruckner contra el BCB (fs. 26 a 30 vta.).

II.5. El 5 de abril de 2019, el impetrante de tutela en representación legal de María del Rosario Zambrano Fernández, planteó ante el supra nombrado Juez, incidente de nulidad, argumentando que desde su apersonamiento todas las notificaciones fueron practicadas a Christian Bernardo Gómez Bruckner pese a que el Testimonio de poder 295/2018 revocó ese mandato, solicitando se declare probado el incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 38 a 41 vta.).

II.6. A través del Auto Interlocutorio 94/2019 de 30 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, rechazó el incidente de nulidad planteado por Manuel Jesús Suárez Hurtado (fs. 48 a 49 vta.).

II.7. Por memorial de 13 de mayo de 2019, el impetrante de tutela en representación legal de María del Rosario Zambrano Fernández, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 94/2019 (fs. 52 a 56 vta.).

II.8. La Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 278/2019 de 10 de septiembre, resolviendo la apelación planteada por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 94/2019, realizadas las consideraciones determinaron CONFIRMAR la Resolución apelada, consiguientemente declarar IMPROBADO el incidente de nulidad interpuesto (fs. 145 a 146 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez inferior al no pronunciarse sobre su apersonamiento con poder, no tomó en cuenta la falta de notificación a la demandante principal y a su persona lo que le causó indefensión; por otro lado, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 278/2019, reconoció su apersonamiento donde adjuntó el Testimonio de poder 295/2018, que no fue proveído por el Juez a quo para ser considerado como nuevo sujeto procesal, y el Auto de Vista cuestionado generalizó de forma apresurada el mismo raciocinio del Juez de la causa, desconociendo esa calidad, para finalmente confirmar la Resolución apelada y declarar improcedente el incidente de nulidad planteado.

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

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, en referencia a la legitimación activa en la acción de amparo constitucional la SCP 1113/2012 de 6 de septiembre, reiteró el entendimiento expuesto por la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, que a su vez extractó lo establecido por SC 0641/2010-R de 19 de julio, la cual citó la SC

0400/2006-R de 25 de abril, del extinto Tribunal Constitucional señalando que: *'"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, ***tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado****.*

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

«…a efectos de plantear un amparo, ***es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado».*

Siguiendo tal razonamiento la SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, estableció que:

«…dada la configuración procesal establecida, tanto por el Constituyente en las normas previstas por el art. 19 de la Constitución, cuanto por el legislador en las normas previstas por los arts. 28, 29 y 97 de la Ley 1836, una condición esencial de admisión del amparo constitucional es la legitimación activa, entendiéndose por ésta la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad. Ahora bien, para activar el amparo constitucional, el Estado, a través de la norma prevista por el art. 19-II de la Constitución ha reconocido esa capacidad procesal a la persona, natural o jurídica, que se creyere agraviada quien podrá plantear el recurso directamente o mediante un apoderado.

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen'; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que 'Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos'; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que '(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado. Así el art. 19-II de la Constitución Política del Estado dispone que el Recurso de Amparo debe ser interpuesto por la persona agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente. En tal virtud la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y

en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'» (el subrayado y las negrillas corresponden al texto original).

«Ahora bien, para activar la acción de amparo constitucional, el legislador, a través de la norma prevista por los arts. 129.I de la Constitución y 75 de la LTCP, ha reconocido esa capacidad procesal a favor de las siguientes personas y funcionarios:

***a)** La persona natural o jurídica afectada, la misma que podrá plantear la acción directamente o mediante un representante con poder notariado.*

***b)** La Defensoría del Pueblo, la que podrá plantear la acción sin necesidad poder notariado expreso.*

***c)** El Procurador General del Estado, en el ejercicio de sus funciones.*

En ese mismo sentido, el recientemente promulgado Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, respecto a la legitimación activa, en su art. 52, determina:

La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por:

***1) Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otro en su nombre con poder suficiente**.*

***2)** El Ministerio Público.*

***3)** La Defensoría del Pueblo.*

***4)** La Procuraduría General del Estado.*

***5)** La Defensoría de la Niñez y adolescencia.*

*Con relación a la persona natural o jurídica agraviada, **la norma constitucional y la legal referidas, establecen que la misma podrá plantearse de manera directa o mediante otra persona, en cuyo caso, deberá otorgar el poder notariado**; de manera que la persona quien concurra ante el juez o tribunal de amparo para plantear la acción, debe acreditar debidamente su personería, pues dicha acreditación se constituye en uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional así lo determina la norma prevista por el art. 77.1 de la Ley del TCP.*

*Del desarrollo jurisprudencial anotado y normas legales citadas precedentemente, se concluye que **la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado**; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada»"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso de estudio, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez inferior al no pronunciarse sobre su apersonamiento con poder, no tomó en cuenta la falta de notificación a la demandante principal y a su persona lo que le causó indefensión; por otro lado, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 278/2019, reconoció su apersonamiento donde adjuntó el Testimonio de poder 295/2018, que no fue proveído por el Juez de la causa para ser considerado como nuevo sujeto procesal, y el Auto de Vista cuestionado generalizó de forma apresurada el mismo raciocinio del Jueza a quo, desconociendo su calidad de sujeto procesal, para finalmente confirmar la Resolución apelada y declarar improcedente el incidente de nulidad planteado.

De los antecedentes que ilustran el expediente, se colige que el impetrante de tutela mediante memorial de 14 de septiembre de 2018, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante Testimonio de poder 295/2018, otorgado por María

del Rosario Zambrano Fernández dentro del proceso ordinario de nulidad planteado por la indicada contra el BCB (Conclusiones II.1 y II.2)

Ante la excusa del Juez de la causa (Conclusión II.3), los actuados pasaron a conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, quien emitió la Sentencia 15/2019, declarando improbada la demanda sobre nulidad de documentos públicos como también nulidad de proceso ejecutivo y cancelación de registros en DD.RR. interpuesta por María del Rosario Zambrano Fernández representada por Christian Bernardo Gómez Bruckner contra el BCB conforme se destaca de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

Posteriormente, se advierte que el solicitante de tutela en representación legal de María del Rosario Zambrano Fernández, mediante escrito de 5 de abril de 2019, planteó ante el Juez inferior, incidente de nulidad, argumentando que desde su apersonamiento todas las notificaciones fueron practicadas a Christian Bernardo Gómez Bruckner pese a que el Testimonio de poder 295/2018 revocó ese mandato, solicitando se declare probado el incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (Conclusión II.5); a través del Auto Interlocutorio 94/2019, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni, rechazó el incidente de nulidad planteado (Conclusión II.6).

A ese efecto, se advierte que por memorial de 13 de mayo de 2019, el peticionante de tutela en representación legal de María del Rosario Zambrano Fernández, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 94/2019, remitiéndose los antecedentes a la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, donde los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 278/2019, determinando CONFIRMAR la Resolución apelada, y consiguientemente declarar IMPROBADO el incidente de nulidad interpuesto (Conclusiones II.7 y II.8).

En el caso concreto, de los antecedentes expuestos se colige la existencia de un proceso civil ordinario de nulidad de escritura de préstamo de dinero, nulidad de proceso ejecutivo y nulidad de transferencia interpuesta por María del Rosario Zambrano Fernández representada en primera instancia por Christian Bernardo Gómez Bruckner contra el BCB; posteriormente, se advierte que la demandante del proceso civil, también otorgó poder para representarla en favor de Manuel Jesús Suárez Hurtado -hoy accionante- conforme se desprende del Testimonio de poder 295/2018, el que expresamente refiere: "…Que, sin revocar los poderes conferidos al ciudadano Christian Bernardo Gómez Bruckner, como así también al ciudadano Julio César Gómez Añez, en pleno uso de sus facultades mentales y por su propio derecho a conferir **PODER ESPECIAL, AMPLIO, BASTANTE Y SUFICIENTE** a favor de **MANUEL JESUS SUÁREZ HURTADO** (…) para que en nombre y representación de mi persona, acciones y derechos, de manera especial pueda apersonarse por ante el Juzgado P[ú]blico Civil y [C]omercial Tercero de la ciudad de Trinidad, a fin de, proseguir y concluir en todos sus grados el proceso civil ordinario de nulidad de escritura de préstamo de dinero, nulidad de proceso ejecutivo y nulidad de transferencia que tengo interpuesto en contra del Banco Central de Bolivia…" (sic).

En ese orden de cosas, se observa que el impetrante de tutela al plantear el incidente de nulidad que fue rechazado por el Juez inferior y que posteriormente interpuso el recurso de apelación que fue declarado improbado por los Vocales demandados, actuó en todo momento a nombre de María del Rosario Zambrano Fernández, como apoderado de la misma, reclamando en lo sustancial que no se habría practicado las notificaciones de las actuaciones judiciales a su mandante ni a su persona como apoderado legal, más al contrario se notificó a Christian Bernardo Gómez Bruckner lo que -según el accionante- les ocasionó indefensión.

Como se advierte el Testimonio de poder 295/2018, otorgado por María del Rosario Zambrano Fernández al demandante de tutela, fue precisamente para representarla y dar continuidad al proceso civil ordinario instaurado contra el BCB, pero sin revocar los mandatos otorgados a otras dos personas.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene legitimación activa la persona titular del derecho

lesionado, para ello deberá especificar con claridad el daño o quebrantamiento a su derecho fundamental y la relación directa con el acto o resolución impugnada; de los antecedentes descritos se colige que la demanda civil principal fue planteada por María del Rosario Zambrano Fernández, y es ella quien debió plantear la presente acción de amparo constitucional por ser la directa persona supuestamente agraviada con la emisión del Auto de Vista 278/2019, o podría haberlo hecho a través de un poder especial conforme prevé la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, que en el caso no concurre; puesto que, la presente acción de defensa no se encuentra interpuesta por la demandante del proceso civil que sería la directa afectada ni tampoco se adjunta poder especial para representarla; por lo que, el hoy accionante no tendría legitimación activa en la presenta causa, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35277-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 81/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 189 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Mariana Ortega Ríos** contra **Efraín Balderas Chávez** y **Ludgarda Martínez Borja**, **Exgobernador** y **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, respectivamente, del **Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 y 56 a 77, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2020, en plena cuarentena nacional declarada por la pandemia del COVID-19, Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora demandada-, la notificó con el Memorándum MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020 de esa data, procediendo a la reasignación de sus funciones y al cambio de su ítem, moviéndola de Directora de Infraestructura del Gobierno Autónomo Departamental mencionado, con el ítem 285, y salario de Bs9310.- (nueve mil trescientos diez bolivianos), al cargo de Profesional, remunerado con la suma de Bs6318.- (seis mil trescientos dieciocho bolivianos); mermando sus ingresos mensuales en aproximadamente un tercio, afectando de sus derechos y los de su familia, obviando que tiene un hijo con discapacidad múltiple en un porcentaje del 91%; es decir, muy grave.

Dicha decisión tendría antecedente en la Resolución Administrativa Gubernamental "CH/09" de 5 de junio de 2020, pronunciada por el entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Efraín Balderas Chávez, que resolvió delegar a la o el Director de RR.HH. de esa entidad, la facultad de firmar memorándums para la asignación, reasignación, resolver y/o rescindir contratos del personal, suscribir memorándums de agradecimiento de servicios y cualquier otra forma de desvinculación laboral o retiro del Gobierno Autónomo Departamental señalado.

Resalta que, conforme a lo expuesto, se produjo su despido indirecto al cambiar de forma injustificada sus condiciones laborales, con menoscabo de sus derechos y beneficios laborales; por lo que, en primera instancia formuló recurso de revocatoria, el 2 de julio de 2020, invocando su situación laboral y familiar, pidiendo el restablecimiento de sus derechos al gozar de inamovilidad laboral por la discapacidad de su hijo; sin embargo, transcurrido el tiempo y pese a la insistencia para solucionar la injusticia cometida en su contra a fin de evitar acudir a la vía constitucional, no obtuvo respuesta alguna, indicándole únicamente que por decreto sin fecha exacta desde el 23 de julio del año referido, quedaban suspendidos los plazos para la resolución de recursos *sine die* (sin plazo o fecha determinados); agravando la lesión de sus derechos, causándole serios perjuicios a ella y a su hijo, al no poder pagar las obligaciones relativas a su salud y bancarias asumidas para vivienda y poder subsistir.

Alude que, en el caso que expone, debe abstraerse el principio de subsidiariedad por tener bajo su dependencia a un menor con capacidades diferentes, quien tendría doce años y "nueve" meses (a la fecha de interposición de la acción de defensa), encontrándose en gravísima situación de vulnerabilidad, al presentar discapacidad múltiple en un grado, reitera, de 91%, acreditado por carnet

de discapacidad 142494, actualizado por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS); así también por el certificado del médico neuro pediatra que lo atiende informó que su hijo padece de: "PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL. TETRAPARESIA ESPÁSTICA. EPILEPSIA GENERALIZADA. ANTECEDENTES DE SÍNDROME DE WEST" (sic); resultando indiscutible que goza de la inamovilidad laboral reconocida, entre otros, en los arts. 70 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 y 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD). No existiendo causal legal de desvinculación que pueda justificar el intempestivo y arbitrario cambio que sufrió en plena pandemia, rebajándole su salario con la reasignación de ítem, constituyendo ello un despido indirecto, en prescindencia de su condición de madre de un niño con discapacidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, a la no discriminación contra las personas que tienen bajo tutela personas con discapacidad; y, a la prohibición del ejercicio arbitrario del poder como elemento integrante del debido proceso sustantivo; citando al efecto los arts. 46, 70, 109.I, 256 y 410 de la CPE; I.2 inc. a), III.1 inc. a) y VII de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; 4 numerales 1 incs. a) y b) y 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD); y, 6 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el memorándum de reasignación de funciones MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020 de 26 de junio, procediendo a su restitución inmediata al cargo de Directora de Infraestructura de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, con el ítem y haber mensual respectivos; y, **b)** La cancelación de sus haberes devengados pendientes así como las obligaciones sociales respectivas, en el plazo de setenta y dos horas hábiles a partir de la notificación con la resolución de la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 162 a 188 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que en su caso la jurisprudencia establece una excepción al principio de subsidiariedad por encontrarse dentro de un grupo de vulnerabilidad al ser progenitora de un menor con un 91% de discapacidad; por lo que, debe considerarse que podía activar la vía constitucional incluso de forma directa; sin embargo, lo hizo en forma posterior al no obtener respuesta al recurso de revocatoria que planteó (a objeto de obtener una solución más amigable) por la suspensión de plazos determinada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no pudiendo esperar una respuesta que sería tardía en afectación mayor a sus derechos.

Por su parte, la impetrante de tutela en respuesta a lo informado por el abogado representante del Gobernador Autónomo Departamental de Chuquisaca, en audiencia, indicó que Roberto Carlos Daza Jiménez no es su cónyuge, siendo ella quien como madre soltera se hizo cargo de su hijo menor con discapacidad desde que nació, teniendo la guarda, asumiendo la carga de cubrir todas sus necesidades. De otro lado, indicó que la parte demandada desconoce la realidad de cómo se vive con un niño con discapacidad, que incluso requiere enfermera para poder cuidarlo mientras ella trabaja, no pudiendo afirmarse que con un salario de Bs6000.- (seis mil bolivianos), "sobra y basta" y que ella pretendería abusar de la Gobernación de Chuquisaca, cuando lo único que reclama es la protección de sus derechos conferidos por ley. Aclara también que ingresó a trabajar en la precitada Gobernación el año 2010, como consultora de línea, y en forma posterior suscribió contratos, obteniendo ítem el 2012, ascendiendo de Profesional a Directora de Infraestructura, precisamente por su capacidad, lo que la ayudó a obtener una vivienda para ella y su hijo, siendo que antes vivía

en una habitación de una familiar con el apoyo económico de sus progenitores. Añadió que los gastos de medicación de su hijo superan los Bs4000.- (cuatro mil bolivianos) mensuales, y que tiene un crédito de vivienda que obtuvo para mejorar la calidad de vida de su hijo.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Balderas Chávez, Exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes presentó informe escrito de 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 160; y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Producto de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental precitado, suspendió los plazos en todos los procesos y trámites administrativos cursantes incluidos aquellos referentes a recursos de revocatoria y jerárquico; situación que fue notificada a la hoy accionante, el 29 de julio de ese año; reanudándose los plazos procesales, y trámites incluidos los recursos nombrados, el 31 de agosto de igual año, a través de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/149; aspecto también notificado a la impetrante de tutela por cédula y de forma personal, el 7 y 16, de septiembre del mismo año; por lo que, corresponde a la Directora de RR.HH., resolver el recurso de revocatoria planteado por la indicada, respetando los plazos regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo; **2)** En el marco de lo descrito en el punto anterior, no se agotaron los medios de impugnación activados para reclamar el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la demandante de tutela, debiendo denegarse la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada al estar pendiente de resolución una vía de defensa planteada por la propia accionante; **3)** Conforme a la clasificación efectuada en la normativa legal vigente, se diferencia a los funcionarios de carrera con los de libre nombramiento, encontrándose dentro de los segundos a los provisorios; resaltando que la peticionante de tutela ocupaba el cargo de Directora de Infraestructura que según la estructura de la entidad territorial autónoma es un cargo de libre nombramiento; debiendo considerarse al efecto que la jurisprudencia constitucional no reconoce la inamovilidad laboral por situación de discapacidad o embarazo, a los servidores públicos de libre nombramiento tomando en cuenta que estos son reclutados sin procesos previos sino de forma directa a invitación personal de la MAE de la entidad pública para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico; aceptar lo contrario conllevaría afectar la gestión pública al obligar a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con la confianza o condiciones técnicas requeridas por dicha autoridad; **4)** No obstante que la impetrante de tutela no se encuentra bajo la protección de la inamovilidad y estabilidad laboral, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no procedió a la ruptura de la relación laboral; es decir, que no perdió su fuente de trabajo y por ende, los medios para su subsistencia. Procediéndose únicamente a la reasignación de funciones como Profesional de la Dirección de Infraestructura, con una remuneración de Bs6318.-, sin que ello implique una agravación de su situación económica, estando demostrado que percibe un salario en beneficio personal y de su familia; no resultando factible que requiera asumir nuevamente el puesto de Directora de Infraestructura para percibir mayores ingresos no en beneficio de su hijo menor con grado de discapacidad, sino con otra finalidad como la de cumplir obligaciones bancarias asumidas de forma personal; y, **5)** No se ejerció ningún acto de discriminación contra la accionante por ser progenitora de un menor con discapacidad; sino que se obró conforme a la normativa y a la jurisprudencia constitucional señalada al ser el puesto de Directora de Infraestructura un cargo de libre nombramiento; definiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos que solo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable", lo que no acontece en el caso.

En audiencia, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes aludió la existencia de una anterior acción de amparo constitucional formulada por Roberto Carlos Daza Jiménez, esposo de la hoy demandante de tutela, en la que se le concedió tutela; por lo que, ya estaría tutelado el derecho a la inamovilidad laboral y los derechos del menor con discapacidad, no resultando viable que la impetrante de tutela intente una protección a ambos progenitores.

Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 85.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 81/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 189 a 197 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que: **i)** El Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, restituya inmediatamente los derechos fundamentales y garantías constitucionales suprimidos de la accionante, reasignándole a su puesto de trabajo; **ii)** Se proceda a la nivelación del pago restante de los salarios de la impetrante de tutela; y, **iii)** La entidad demandada no efectúe ninguna represalia por la interposición de la acción de defensa.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad alegada por la parte demandada; aquello no es evidente por cuanto la jurisprudencia constitucional regula excepciones en casos de sectores de vulnerabilidad como en el caso; correspondiendo puntualizar que tampoco resulta óbice para analizar el fondo de la acción de defensa, el recurso de revocatoria planteado con anterioridad por la accionante, tomando en cuenta que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/074 de 23 de marzo de 2020, suspendió plazos procesales por la pandemia del COVID-19, lo que conllevó a la interposición de esta acción tutelar al no existir un mecanismo de protección o reparación de derechos en sede administrativa durante la cuarentena, no pudiendo esperar ante una eventual protección tardía; **b)** La amplia jurisprudencia constitucional establece el derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de sus padres progenitores, lo que implica también la imposibilidad de afectar su escala salarial afectando los medios de subsistencia para poder tener una vida digna. Aspectos también reconocidos, entre otros, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, en los arts. 7 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y 34.II de la LGPD; evidenciando la existencia de fuentes del derecho interno y convencional que otorgan una protección reforzada a este sector de la sociedad; **c)** En virtud al enfoque o interpretación interseccional expuestos en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, debe primar una protección reforzada por parte del Estado a grupos vulnerables, como en el asunto de examen, a personas con discapacidad o capacidades diferentes, estableciendo acciones afirmativas tendientes a conferir un amparo con mayor vehemencia. En ese sentido, realizado el análisis de la problemática deducida en la acción de amparo constitucional se tiene que efectivamente la impetrante de tutela contaba con protección estatal de inamovilidad laboral; por lo que, no podía ser indirectamente despedida o afectada en sus derechos al ser progenitora de un menor con 91% de discapacidad, requiriendo de gastos médicos frecuentes e incluso atención de profesionales de forma regular; **d)** En el marco de lo señalado en el punto anterior, no es suficiente indicar que la accionante sería una funcionaria de libre nombramiento y que por ese solo hecho no tendría derecho a la inamovilidad laboral; al respecto, si bien esos funcionarios no tienen estabilidad laboral *per se* (por sí), no siendo su ingreso producto de procesos de reclutamiento, la situación cambia cuando la o el servidor público tiene bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes constituyendo deber del Estado proteger a este grupo de protección reforzada de la sociedad; circunstancias reconocidas por la jurisprudencia constitucional, entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012, 1187/2012, 1838/2012, 1424/2015-S2, 1151/2017-S2; **e)** Al haber reasignado funciones a la peticionante de tutela, de Directora de Infraestructura, a Profesional de dicha Dirección, se afectó severamente su derecho a la inamovilidad con el agravante de disminuir su ingreso salarial vinculado a la manutención dirigida a los cuidados médicos, medicamentos, alimentación y otros de su hijo menor con capacidades diferentes, no constando norma alguna que exija que deba permanecer en igual puesto de trabajo, pudiendo ser removida a otro cargo, pero sin afectación de su sueldo mensual; **f)** En cuanto al argumento de la parte demandada en sentido que el padre del menor ya fue protegido con inamovilidad laboral en otra entidad, en una anterior acción de amparo constitucional planteada en 2012; conforme a los precedentes jurisprudenciales, este

beneficio es concedido a personas con capacidades diferentes y a todos los padres y tutores que estén a su cargo (SCP 0304/2019-S3 de 15 de julio); por lo que, la inamovilidad alcanza a ambos progenitores y no solo a uno de ellos. Un entendimiento contrario lesionaría lo previsto en el art. 14.II de la CPE, que prohíbe toda forma de discriminación, no resultando viable otorgar prerrogativas únicamente a uno de los padres en desmedro del otro "generando una suerte de desigualdad entre ambos padres" (sic). Constituyendo, más bien, la tutela conferida en esa acción de defensa precedente, una muestra de la protección estatal con la que se obró debiendo actuarse de igual manera en el presente; y, **g)** A más de lo anotado en el punto anterior, debe considerarse que el padre del menor forma parte de otro entorno familiar y la progenitora hoy accionante vive con su hijo con capacidades diferentes; razón que afianza aún más la concesión de la tutela en su favor.

Leída la Resolución, el abogado de la demandante de tutela solicitó complementarla en sentido que "en el caso de que se le entregué o se le otorgue otro cargo, pero con similar remuneración, implique esto que se tiene que respetar precisamente la situación de protección reforzada y del enfoque interseccional" (sic) de su defendida, debiendo evitarse todo tipo de represalias como sucedió con otros funcionarios; aspecto al que se dio ha lugar (fs. 184 vta.). Por su parte, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes, pidió aclarar el fallo respecto a los siguientes puntos: **1)** Por qué no se consideró la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y la existencia de un recurso de revocatoria pendiente de resolución; **2)** Qué trámite deben otorgar al precitado recurso de revocatoria considerando la existencia de un fallo de la jurisdicción constitucional; **3)** Explicar por qué se considera que ambos progenitores gozan de inamovilidad laboral cuando el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, establece que la protección es solo para uno de los padres; **4)** En qué medida se afectaron los derechos de la demandante de tutela por una reasignación de funciones, cuando sigue percibiendo un salario en el cargo de Profesional; y, **5)** Cuál sería el mecanismo legal para no rebajarle el salario cuando perdió la confianza de la MAE de la Gobernación (fs. 185 y vta.)

Sobre el particular, la Sala Constitucional indicó: **i)** No existe un mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales y garantías fundamentales, ante la suspensión de plazos para considerar los recursos de revocatoria y jerárquico; además de ello, se prescinde de la naturaleza subsidiaria cuando los agraviados pertenecen a grupos de vulnerabilidad; **ii)** El tema administrativo es inherente al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, limitándose la jurisdicción constitucional a verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **iii)** Ambos progenitores tienen derecho a la inamovilidad laboral, siendo evidente que la administración pública o los asesores legales "se inventan todo tipo de teorías jurídicas, solamente para defenestrar y menoscabar el derecho fundamental de los padres" (sic), teniendo los dos la posibilidad de acogerse al beneficio instituido en la Norma Suprema para dar protección al menor con discapacidad; **iv)** No existe norma alguna que establezca que la inamovilidad deba hacerse respecto al primer cargo obtenido en una entidad, en el caso de la demandante de tutela, al de Profesional, no pudiendo por ende, adoptarse criterios restrictivos ni desconocerse que la inamovilidad es inherente al cargo y sueldo que percibía como Directora de Infraestructura, puesto que además ocupó teniendo conocimiento la referida Gobernación de ser la accionante madre de un menor con discapacidad; y, **v)** En caso de no existir ningún otro cargo con igual remuneración mensual, corresponderá que la restablezcan al mismo cargo, sin efectuarle ninguna rebaja salarial (fs. 186 a 188 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum "R" 528/2019 de 31 de diciembre, el entonces Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Efraín Balderas Chávez, designó a Paula Mariana Ortega Ríos, hoy accionante, a partir del 1 de enero de 2020, como Directora de Infraestructura, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios, en el ítem 285, con un haber mensual de Bs9310.-, con cargo a la partida 11700 (fs. 9). Cargo que ocupó desde el 1 de agosto de 2016, consignando el memorándum la designación de funciones de Directora de Infraestructura Vial, como "SERVIDORA PÚBLICA DE FORMA PROVISORIA" (fs. 113 a 117).

II.2. Mediante Memorándum MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020 de 26 de junio, Ludgarda Martínez Barja, Directora de RR.HH., conforme a facultad conferida por la Resolución Administrativa Gubernamental CH/092 de 5 de junio (fs. 10 a 11), comunicó a la peticionante de tutela la reasignación de sus funciones de Directora de Infraestructura de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a Profesional dependiente de dicha Dirección; refiriendo que su remuneración sería cancelada con la partida 11700, con el haber mensual de Bs6318.-, en el ítem 289 (fs. 12).

II.3. El 2 de julio de 2020, la demandante de tutela formuló recurso de revocatoria contra el memorándum descrito en la Conclusión precedente (fs. 15 a 20 vta.); notificándole el 5 de agosto de igual año, a horas 12:14, el decreto de julio de ese año (no se especifica la fecha), que refiere: "Considerando que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se encuentran suspendidos los plazos en todos los procesos y trámites administrativos que cursan, incluidos aquellos que emergen de los recursos de revocatoria y jerárquicos, desde el día 23 de marzo del 2020. En tanto no se determine o emita una disposición de reanudación de plazos por la Máxima Autoridad Ejecutiva, quedan suspendidos todos aquellos que no sean actos de mero trámite o de emergencia por el COVID-19, hasta la reanudación de plazos. **DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS**" (sic [fs. 21]).

II.4. Consta documentación que acredita la condición de salud de NN, hijo de la ahora impetrante de tutela, según certificado de nacimiento cursante a fs. 5, el 1 de octubre de 2007, consistente en: **a)** Carnet de discapacidad que acredita **tipo de discapacidad múltiple, por una deficiencia física motora del 91%**, con data de 5 de agosto de 2020, y vencimiento el 5 de igual mes de 2024; y, **b)** Informe médico suscrito el 3 de marzo de 2020, por la Directora y la Médico Neuro Pediatra, ambas del Instituto Psicopedagógico "Ciudad Joven" San Juan de Dios del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, evidenciando espasmos masivos del menor desde los ocho meses de vida, presentando al examen: "…PC disminuido para la edad, signos piramidales de hipertonía y espasticidad en las 4 extremidades con impotencia funcional, dificultades en la deglución y babeo, secundarias a Parálisis pseudobulbar, El lenguaje expresivo no está desarrollado y la comprensión y cognición son limitados. Episodios convulsivos muy ocasionales, está compensando con la medicación, **el niño es dependiente completamente**" (sic [negrillas añadidas]); teniendo como diagnósticos: "**PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL. TETRAPARESIA ESPÁSTICA EPILEPSIA GENERALIZADA. ANTECEDENTES DE SÍNDROME DE WEST EN EL PRIMER AÑO**" (sic); teniendo una evaluación de patología estacionaria y secuelas permanentes, requiriendo medicación, así como controles de especialidad, fisioterapia y estimulación (fs. 6).

II.5. Mediante nota CITE:GOB./S.D.P./J.P.ES.T.y D.O.0101/2020 de 20 de julio, el Secretario de Planificación de Desarrollo; y, el Jefe y la Profesional, ambos de la Jefatura de Planificación Estratégica Territorial y Desarrollo Organizacional de la Secretaría precitada, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, certificaron que el puesto de Directora de Infraestructura Vial, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios de ese Gobierno Autónomo Departamental, **es de libre nombramiento, encontrándose en el nivel 5 de la categoría Ejecutivo, considerando una Dirección de Área; no encontrándose dentro de la carrera administrativa** (fs. 99 a 100).

II.6. El Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, aprobado mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/012 de 17 de enero de 2013 (fs. 102), regula en su art. 9 "(Proceso de Clasificación, Valoración y Remuneración de Puestos) OPERACIÓN: CLASIFICACIÓN DE PUESTOS", que **el cargo de Directores de Área, se encuentran dentro del nivel Ejecutivo 5, siendo de libre nombramiento, no perteneciente a la carrera administrativa** (fs. 103 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, a la no discriminación contra las personas que tienen bajo tutela personas con discapacidad; y, a la prohibición del ejercicio arbitrario del poder como elemento integrante del debido proceso sustantivo; alegando que mediante memorándum

MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020 de 26 de junio, se procedió a la reasignación de sus funciones y al cambio de su ítem, moviéndola de Directora de Infraestructura del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a Profesional, rebajándole aproximadamente un tercio de su sueldo; constituyendo ello un despido indirecto, en afectación de sus derechos y en esencial a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral de la que goza siendo progenitora de un menor de edad con discapacidad múltiple de un 91%, acreditada por el carnet del CONALPEDIS. Agravando su situación al no considerar el recurso de revocatoria que interpuso, y cometer dicho acto ilegal en plena pandemia, no pudiendo pagar las obligaciones inherentes a la salud de su hijo, y así también las bancarias para vivienda y poder subsistir.

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

III.1. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o de sus progenitores o tutores: Excepción en función al tipo de funcionario público, electos, designados y de libre nombramiento no cuentan con la inamovilidad laboral precitada

Al respecto, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, citando la normativa aplicable, expuso que: *"El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-determina lo siguiente:*

'ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

I. El ámbito de aplicación del presente estatuto, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

(…)

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…).

(…)

ARTÍCULO 7° (DERECHOS)

II Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

(…)

c) A impugnar en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro; o aquellas que deriven de proceso disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias a alguno de sus derechos.

(…)

ARTÍCULO 71° (CONDICIONES DE FUNCIONARIO PROVISORIO).

Los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley'.

La SC 0051/2002-R de 18 de enero, estableció que: «'Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley...'».

Asimismo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: 'La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios *gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir* ***no gozan de la inamovilidad laboral' (...), por cuanto dicha facultad solo asiste a funcionarios los de carrera****.*

Asimismo la SCP 1044/2013 de 27 de junio, concluyó que: '…por el principio de universalidad la garantía de ***la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades institucionales que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad (...) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto****.*

En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, en cuanto a las condiciones referentes a la inamovilidad laboral de trabajadores que tienen bajo su dependencia a personas con discapacidad, la precitada SCP 0019/2017-S3, concluyó que: *"De manera inicial es necesario anotar que la Norma Suprema proclama que toda persona con discapacidad en lo referente al ámbito laboral tiene derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; obligándose el Estado a adoptar medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación por dicha condición (arts. 70 y 71 de la CPE). El legislador ordinario cumpliendo con dicho mandato a fin de materializar los derechos antes descritos, dictó el 2 de marzo de 2012 la Ley General para Personas con Discapacidad, la cual en lo concerniente al ámbito laboral determinó garantizar la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, a condición que se cumplan con la normativa y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.*

Por su parte, el art 5 del DS 27477, modificado por el Decreto Supremo 29608, establece que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto en las causales establecidas por ley; ampliándose el beneficio en favor de padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente,

contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo 28521.

De lo descrito precedentemente ***es incuestionable que la Constitución Política del Estado y las leyes que han desarrollado lo derechos de las personas con discapacidad, en el ámbito laboral garantizan la inamovilidad laboral****. Por ello este Tribunal de manera uniforme en su jurisprudencia en problemáticas referidas a retiros de personas con discapacidad sin que medien causales legales para su desvinculación ha determinado conceder la tutela ordenando la reincorporación, así las SCP 0923/2016-S3 de 1 de septiembre de 2016, al conceder la tutela en favor de una persona con discapacidad que fue retirada injustificadamente concluyó que: 'Los antecedentes puestos a conocimiento de esta jurisdicción, ciertamente evidencian que el hoy accionante tiene bajo su dependencia a dos familiares con discapacidad permanente, que en el caso resultan ser su hermana y sobrina (Conclusión II.4.); por consiguiente, cuenta con una protección reforzada, según lo dispuesto en los arts. 70 a 72 de la CPE y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de las personas con discapacidad, que por mandato del art. 410 de la Norma Suprema, forman parte del bloque de constitucionalidad, en ese sentido los derechos invocados en la presente acción tutelar están reconocidos y protegidos por el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, constituyendo subsecuentemente el retiro discrecional de su fuente laboral, en un acto injustificado y arbitrario; toda vez que, al haberse suprimido los derechos laborales del hoy accionante, indirectamente también se afectó derechos esenciales de las personas con discapacidad que se encuentran a su cargo'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Empero, el mismo fallo constitucional se refiere a los **límites a la inamovilidad laboral por causas de discapacidad**; señalando que: *"Este Tribunal bajo el criterio que no existen derechos absolutos y todos aquellos prevén excepciones dentro los marcos de razonabilidad, en la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció que: «'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que ***no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa****.*

(…)

De estas características se desprende que este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

(…)

Sin embargo, al considerar esa garantía, ***se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas****. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las*

antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral'.

En ese marco, ***este Tribunal en varias sentencias negó el derecho a la inamovilidad laboral sea por embarazo o discapacidad en funcionarios públicos, en cargos electivos, de libre nombramiento que por sus características especiales desempeñan funciones de confianza de los niveles de decisión administrativa o asesoramiento técnico especializado****; así por ejemplo en la problemática establecida en la SCP 1521/2012, donde un Fiscal de Distrito alegaba inmovilidad laboral se estableció lo siguiente: '…se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral.*

(…) *el mismo criterio fue aplicado en la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, en la cual se denegó la tutela de inamovilidad al tratarse de un funcionario público de libre nombramiento, concluyendo dicha sentencia: '…****si bien la hoy accionante sostiene que le asistía el derecho a conservar su puesto de trabajo, en razón a tener a su cargo a un familiar con discapacidad -que en el caso concreto resulta ser su padre-; sin embargo, conforme se anotó en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2., del presente fallo constitucional, al tener la misma la condición de ser una servidora pública de libre nombramiento, no le asiste el derecho a reclamar el respeto del derecho a la inamovilidad y consiguiente estabilidad laboral, pues sea que la misma se encuentre bajo el cuidado de una persona con discapacidad, ello no importa la permanencia en el cargo de Coordinadora Regional de Tarija, Sucre y Potosí, al ser el mismo de confianza y de libre nombramiento****' criterio también reiterado en la SCP 1236/2016-S3 de 8 de noviembre.*

(…)

Entonces queda claro que ***la inamovilidad laboral encuentra en algunos casos puntuales, excepciones que determinan que la misma no pueda ser empleada, así en el ámbito del servicio público no puede aplicarse a funcionarios electos, designados y de libre nombramiento que por la naturaleza de sus funciones o tienen un plazo de vigencia o son personal técnico especializado y de confianza de las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de una determinada entidad, y en otras cuando dos derechos fundamentales se contraponen y es necesario realizar un juicio de ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a su vez lo desarrollado en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, indicó que: "…«*…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo,* ***debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto****.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, ***reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones****.*

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: ***'...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****...'»"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando se trate de personas con discapacidad

Al respecto, la SCP 0282/2013 de 13 de marzo, citando a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, expresa que: *"...en el marco estrictamente proteccionista de velar por el interés de las personas vulnerables como es el sector de las personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha instituido la excepción al principio de subsidiariedad, a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, que marcó el cambio de línea jurisprudencial con relación al principio de subsidiariedad tratándose de personas con discapacidad, estableciendo: '...no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que* ***el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente*** *con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'; entendimiento que fue reiterado por la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, entre otras, citada a su vez por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad, a la no discriminación contra las personas que tienen bajo tutela personas con discapacidad; y, a la prohibición del ejercicio arbitrario del poder como elemento integrante del debido proceso sustantivo; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, fue reasignada

en sus funciones e ítem, cambiándola de Directora de Infraestructura del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a Profesional, mediante memorándum MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020, reduciendo aproximadamente un tercio de su sueldo. Aspecto que constituye un despido indirecto, obviando que es progenitora de un menor con discapacidad múltiple del 91%; agravándose su situación al haberse producido el acto ilegal en plena pandemia y no recibir ninguna respuesta en cuanto al recurso de revocatoria que interpuso, impidiéndole poder cumplir las obligaciones económicas inherentes a la salud de su hijo, así como las bancarias asumidas para vivienda y poder subsistir.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que a partir del 1 de agosto de 2016, la demandante de tutela se encontraba cumpliendo las funciones de Directora de Infraestructura, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios; siendo el último memorándum emitido para que ocupe dicho cargo, el "R" 528/2019, consignando el haber mensual de Bs9310.- (Conclusión II.1); constando que, en forma posterior, recibió el Memorándum MEM/GADCH/SEyFP/RRHH 289/2020, suscrito por Ludgarda Martínez Barja, Directora de RR.HH., reasignándole funciones del puesto mencionado a Profesional de dicha Dirección (Conclusión II.2); reduciéndose su salario de Bs9310.-, a Bs6318.-. Cuestión que alega constituiría el acto ilegal por haber sido reasignada a funciones con un nivel salarial más bajo, en desmedro de la inamovilidad laboral que alega le asistiría por ser progenitora de un menor con discapacidad.

En este punto, cabe precisar que si bien contra dicho Memorándum, la impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria el 2 de julio de 2020, aspecto que es invocado por la parte demandada como la existencia de una vía pendiente de resolución y por ende, de inobservancia del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional; se tiene que, hasta la interposición de la presente acción tutelar, el 25 de agosto de igual año, dicho recurso no fue considerado por la suspensión de plazos determinada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (Conclusión II.3); debiendo considerarse además que en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia constitucional Purinacional, en los casos que involucren a personas con discapacidad o de sus progenitores, debe efectuarse la excepción al mismo al tratarse de un grupo de vulnerabilidad que cuenta con protección reforzada por la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la persona que se considera agraviada puede activar de forma directa la vía constitucional. En ese marco, no obstante que en el asunto de examen la peticionante de tutela interpuso antes el recurso de revocatoria, activando la vía administrativa de reclamo, la misma resultó inidónea para la defensa de sus derechos ante la suspensión de plazos determinada, plazos que no fueron reanudados antes de la formulación de esta acción de defensa; lo que claramente obligó a la solicitante de tutela acudir a la jurisdicción constitucional; siendo viable, por ende, efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese orden, se tiene que si bien resulta indiscutible el grado de discapacidad múltiple del hijo de la hoy demandante de tutela, estando ello acreditado por el carnet de discapacidad respectivo y certificados médicos (Conclusión II.4), que denotan que el menor cuenta con una deficiencia física motora del 91%; siendo dependiente completamente, requiriendo de medicación, así como controles de especialidad, fisioterapia y estimulación, teniendo una patología estacionaria con secuelas permanentes, por sufrir de: ""**PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL. TETRAPARESIA ESPÁSTICA EPILEPSIA GENERALIZADA. ANTECEDENTES DE SÍNDROME DE WEST EN EL PRIMER AÑO**" (sic); consta certificación glosada en la Conclusión II.5, emitida por el Secretario de Planificación de Desarrollo; y, el Jefe y la Profesional, ambos de la Jefatura de Planificación Estratégica Territorial y Desarrollo Organizacional de la Secretaría precitada, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en sentido que el puesto de Directora de Infraestructura, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios de ese Gobierno Autónomo Departamental, es de libre nombramiento, encontrándose en el nivel 5 de la categoría Ejecutivo, considerando una Dirección de Área; no encontrándose dentro de la carrera administrativa. De igual forma, el art. 9 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental mencionado, regula dentro de la clasificación de puestos, que el cargo de Directores de Área, se

encuentran dentro del nivel Ejecutivo 5, siendo de libre nombramiento, no perteneciente a la carrera administrativa.

En virtud a lo expuesto, resulta indiscutible que en el presente caso la accionante no cuenta con inamovilidad laboral en el cargo de Directora de Infraestructura, al ser dicho puesto de libre nombramiento, encontrándose dentro del nivel 5 de la categoría Ejecutivo; siendo aplicable la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se expuso que no obstante que las personas con discapacidad o sus progenitores o tutores cuentan con inamovilidad, dicho derecho no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento; supuestos en los que no concurre la inamovilidad precitada. En ese orden, debe considerarse que en cuanto a los funcionarios de libre nombramiento, éstos son reclutados sin procesos previos, de forma directa por invitación personal de la MAE de la entidad pública, a objeto de ocupar tareas de confianza o asesoramiento técnico, teniendo las características de confianza y especialidad; por lo que, carecen de inamovilidad laboral, respondiendo ello a garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, constituyendo la duración de sus funciones temporal, y su retiro discrecional; caso contrario, se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o las condiciones técnicas requeridas por la MAE.

Por consiguiente, al haberse emitido el memorándum de reasignación de funciones de la impetrante de tutela, del puesto de Directora de Infraestructura (cuyo memorándum inicial de 2016, refirió de forma expresa ser un cargo provisorio), a Profesional de dicha Dirección; los demandados no cometieron acto ilegal alguno, no constando, por ende, vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, al no ser aplicable la inamovilidad laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, ya que las labores que desempeñan son de absoluta confianza; en cuyo mérito, se reitera, su duración en el cargo es temporal y su retiro es discrecional. A más de ello, se tiene presente que la peticionante de tutela no fue desvinculada, sino que más bien en consideración a la discapacidad de su hijo, los demandados únicamente le reasignaron en sus funciones, lo que si bien implica disminución de sus haberes mensuales; no conlleva lesión de derechos, al no ser viable, se insiste, la inamovilidad laboral invocada.

En ese entendido, no obstante que el art. 70.1 de la CPE, establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por su familia y por el Estado; el derecho a la inamovilidad no es absoluto, y se ve limitado en ciertos casos, como en el de funcionarios de libre nombramiento, por las razones antes anotadas, no respondiendo el acceso a dichos puestos, a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrera administrativa; razón por la que, la jurisprudencia constitucional invocada, determinó que dichos funcionarios públicos no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria, no obstante su condición de discapacidad o de padres progenitores o tutores de este sector de vulnerabilidad; lo que evidencia que, en el caso no se vulneraron los derechos invocados y consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

No obstante a la denegatoria de la tutela, corresponde señalar finalmente que respecto al dimensionamiento en el tiempo y efectos sobre lo resuelto, cuando se revoca total o parcialmente la concesión de tutela inicialmente dispuesta por la jurisdicción constitucional (jueces y tribunales de garantías, o Salas Constitucionales); la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "*…en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutiva de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de* ***modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa****, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es,* ***modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista****.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, ***en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado****…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

En ese orden, en previsión de lo dispuesto en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso **podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); y, de lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita supra, se dimensionarán en el presente caso los efectos de lo decidido, considerando que inicialmente la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, concedió la tutela, determinando entre otros, restituir a la accionante al cargo de Directora de Infraestructura, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; y, proceder a la nivelación del pago restante de sus salarios. En cuyo mérito, en una interpretación previsora a la que está sujeta la jurisdicción constitucional y en resguardo de la seguridad jurídica, debe disponerse la subsistencia y validez de los pagos efectuados como nivelación en cuanto a los salarios que le fueron pagados como Profesional (entendiéndose a partir del memorándum de reasignación, hasta la emisión de la Resolución 81/2020); como los percibidos hasta la notificación con el presente fallo constitucional en el puesto mencionado de Directora de Infraestructura, al que fue restituida en primera instancia por la Sala Constitucional anotada; sueldos que se entiende emergieron de un cumplimiento material de funciones y que beneficiaron al menor NN, hijo de la peticionante de tutela. Aspecto que se decide, a fin de evitar que los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional repercutan negativamente, máxime si se tiene en cuenta que, desde la interposición de la acción de amparo constitucional, el 25 de agosto de 2020, hasta la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, transcurrieron más de diez meses, por razones no imputables a las partes ni a este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 81/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 189 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Dimensionar los alcances de la Resolución de la Sala Constitucional precitada que concedió la tutela, considerando que los salarios percibidos por la impetrante de tutela como Directora de Infraestructura a consecuencia del amparo conferido inicialmente por la jurisdicción constitucional (comprendiéndose hasta la notificación con el presente fallo constitucional); al igual que la nivelación del pago de los salarios percibidos durante el tiempo que ejerció como Profesional de esa Dirección (entendiéndose entre el memorando de reasignación de funciones y la notificación con la Resolución 81/2020), ya fueron materializados en favor del menor NN, hijo de la accionante; disponiendo que dichos derechos no pueden ser susceptibles de repetición en su contra, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del CPCo, según lo explicado en el último párrafo del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2021-S2

Sucre, 9 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35054-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 027/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Huanca** contra **Maikol Melgar Pareja**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 36 a 40, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó a la Convocatoria Pública 001/2001, obteniendo una nota aceptable optando el cargo de Guardaparque IV de la Reserva Nacional de Vida Silvestre Amazónica (RNVSA) a partir del 1 de junio de 2001, fecha en la que ingresó a la carrera administrativa como lo manda la "Ley del Funcionario Público". Es así que, conforme al Memorándum SERNAP C.RR.HH. 1316-0890/2001 de 26 de junio, se dispuso que dicha actividad se iniciaría desde el 1 de julio de igual año, con el Ítem 107 de la planilla presupuestaria, con la aclaración que sus funciones estarían enmarcadas a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley del Medio Ambiente, Reglamento General de Áreas Protegidas, Reglamento Interno Específico de Contratación, Evaluación y Retiro de Guardaparques.

Luego de cumplir el periodo de prueba, por Memorándum RNVSAM-DIR 008/2001 de 15 de octubre, fue confirmado en el cargo comunicándole que a partir de esa fecha pasaba a ser parte permanente del Sistema Nacional de Áreas Protegidas; empero, por su desempeño a través del Memorándum SERNAP-DAF 1254-C/04 de 18 de noviembre de 2004, se informó de su Promoción Vertical a Guardaparques III, funciones enmarcadas en las precitadas leyes, además de normas conexas. Posteriormente, el 27 de julio de 2009, a través del Memorándum SERNAP-DA-2473-MEN/09 de igual data, se lo designó como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi del departamento de Pando, funciones enmarcadas en las disposiciones mencionadas.

Realizada la transición accidental del Gobierno del Estado, el 4 de junio de 2020 por Memorándum MEM/DA/RR.HH 0078/2020 de igual data le agradecieron sus servicios, sin indicarle las razones y no obstante que su persona es funcionario de carrera administrativa; por lo que, sus actos y cualquier desvinculación debió ser conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, Ley del Medio Ambiente, Reglamento General de Áreas Protegidas, Reglamento Interno Específico de Contratación, Evaluación y Retiro de Gardaparques y normas conexas, transgrediendo de esta manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y prohibición de reforma en perjuicio, a la defensa e impugnación, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I y "122" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se anule el Memorándum MEM/DA/RR HH 0078/2020 de 4 de junio; y, **b)** La reincorporación a su fuente laboral, con el restablecimiento de todos sus derechos laborales, con costas y costos, y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó inextenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Ingresó mediante una convocatoria pública al cargo de Guardaparque; sin embargo, por su capacidad fue promocionado, siendo un funcionario público de carrera; por lo cual, goza de la inamovilidad funcionaria protegido por el Estatuto del Funcionario Público, como prueba por la "Resolución" emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, a la que acudió y donde se indicó que no era la instancia de reclamación al ser funcionario de carrera; y, **2)** Un servidor público de carrera no puede ser despedido sin proceso previo; como en este caso, que su persona por su capacidad fue promocionado verticalmente, no tiene ningún proceso disciplinario en su contra; por el contrario, tiene conocimiento de la amazonia y las reservas del departamento aludido.

I.2.2. Informe del demandado

Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo del SERNAP, remitió informe de 7 de agosto de 2020, cursante de fs. 46 a 50, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la presente acción de amparo constitucional no existe relación entre los hechos expuestos y los derechos invocados, como tampoco la vulneración al debido proceso que se menciona en el desarrollo de la misma; puesto que en autos, no se inició ni juzgó al accionante en razón a que se prescindió de sus servicios al haber sido nombrado directamente, como luego se demostrará; **ii)** Conforme al Informe del Habilitado Tramitador del SERNAP con CITE: IFN/DA 0378/2020-SERNAP/2020-03781 de 5 de agosto, respecto al proceso de contratación y forma de ingreso del ahora impetrante de tutela, se estableció que al haberse presentado a una Convocatoria Externa fue contratado en el cargo de Guardaparque IV como personal eventual, afectando a la partida presupuestaria 12100, no como de planta desde la gestión 2001; posteriormente, mediante convocatoria interna fue promovido verticalmente como Guardaparque III; en la gestión 2009 por convocatoria externa es contratado como personal eventual en la misma partida, al cargo de Jefe de Protección de la RNVSAM Manuripi; luego el 2013, por contrato eventual en el mismo cargo y partida cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre de ese año; empero, presentó su renuncia que fue aceptada el 20 de diciembre de igual año; y, en esa fecha por Memorándum SERNAP-DA-364-MEM/2013 se lo designó nuevamente como Jefe de Protección de la Reserva citada, con cargo a la fuente de financiamiento 10-111 -Tesoro General de la Nación (TGN)- y partida presupuestaria 11700 "Sueldos", considerándose como una designación directa; es decir, que al ser nombrado directamente es calificado como servidor público provisorio en situación irregular; por lo que, no goza de los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos de carrera; y finalmente a través del Memorándum MEM/DA/RR HH 0078/2020, se le agradeció sus servicios, luego del uso de sus vacaciones hasta el 7 de agosto del citado año, no siendo necesario por su condición, invocar una causal para agradecerle sus servicios; **iii)** El demandante de tutela no agotó la instancia administrativa antes de acudir a la vía constitucional, puesto que contra el Memorándum de agradecimiento de sus servicios, debió interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme a las previsiones y exigencias de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, aplicables a funcionarios públicos provisorios o en situación irregular; y, **iv)** La decisión de destitución del prenombrado no vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 027/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 67 a 72, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ingresó mediante convocatoria pública externa el 2001 al cargo de Guardaparque IV, fue promovido verticalmente a Guardaparque III donde se mantuvo hasta el 2009, al haberse presentado a otra convocatoria externa y optó al cargo de Jefe de Protección de la RNVSAM

Manuripi, momento hasta que fue servidor público de carrera; empero, sin que exista constancia de haber previamente renunciado o hubiere tramitado su convalidación ante la Superintendencia del Servicio Civil; **b)** El 2013 su contrato fue eventual con vigencia del 1 de junio al 31 de diciembre de ese año, aceptándolo voluntariamente al no haber reclamado oportunamente; por el contrario el 18 de diciembre de igual año, solicitó la resolución del mismo al ser su persona "…invitada a pertenecer como personal de planta…" (sic); es decir que fue de su conocimiento que su ingreso se debió a una invitación directa; por lo que, no puede invocar que era funcionario de carrera; y, **c)** El impetrante de tutela fue destituido del cargo de Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, al no encontrarse comprendido en el art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), ni haber cumplido los requisitos dispuestos en el art. 7 del Reglamento de Incorporación a la Carrera Administrativa, habiendo sido invitado el 2013 para asumir ese cargo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Emergente de la presentación a la Convocatoria Pública 001/2001 (fs. 28) de Jhonny Huanca -hoy accionante-, mediante Memorándum SERNAP-C.RR.HH.1316-0890/2001 de 26 de junio, se le comunicó que a partir del 1 de julio de ese año, prestaría sus funciones como Guardaparque IV de la RNVSA Manuripi del departamento de Pando; cargo que asumió, desde la fecha indicada (fs. 6).

II.2. Por Memorándum SERNAP-DAF 1254-C/04 de 18 de noviembre de 2004, por promoción vertical mediante convocatoria interna, fue informado que asumiría el cargo de Guardaparque III de la RNVSA Manuripi (fs. 4).

II.3. A consecuencia de haberse presentado a la Convocatoria Pública Externa, el demandante de tutela, a través del Memorándum SERNAP-DA-2473-MEN/09 de 27 de julio de 2009, se le designó como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, a partir del 1 de agosto de ese año (fs. 3).

II.4. A través del Contrato Personal Eventual DIR DJ 271/2013 de 31 de mayo con vigencia del 1 de junio al 31 de diciembre de igual año, suscrito entre el SERNAP y el impetrante de tutela, se lo contrató como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi (fs. 54 vta. a 56 vta.); del que solicitó su resolución mediante nota de 18 de diciembre de ese año, al haber sido invitado a pertenecer como personal de planta, financiado por el TGN, que fue aceptada el 20 de igual mes y año (fs. 57 y vta.).

II.5. El Director Ejecutivo del SERNAP, por Memorándum SERNAP-DA-364-MEM/2013 de 20 de diciembre, designó a Jhonny Huanca en el cargo de Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, con cargo al financiamiento 10-111 "Tesoro General de la Nación" y Partida Presupuestaria 11700 "Sueldos" (fs. 58).

II.6. Maikol Melgar Pareja, Director Ejecutivo del SERNAP -demandado-, mediante Memorándum MEM/DA/RR HH 0078/2020 de 4 de junio, le comunicó que prescindía de sus servicios como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, a partir del 8 de agosto del año citado, luego de la conclusión de sus vacaciones (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y prohibición de reforma en perjuicio, a la defensa e impugnación, al trabajo y a la estabilidad laboral, alegando que el 2001, mediante Convocatoria Pública, accedió al cargo como Guardaparque IV de la RNVSA Manuripi del departamento de Pando, ingresando como funcionario de carrera, fue promocionado verticalmente por su desempeño a Guardaparque III, para posteriormente ser Jefe de Protección de la Reserva citada; sin embargo, el ahora demandado Director Ejecutivo del SERNAP, mediante Memorándum MEM/DA/RR HH 0078/2020, le comunicó el agradecimiento de sus servicios, sin considerar que como funcionario de carrera goza de inamovilidad funcionaria, ni indicarle el motivo de la decisión adoptada.

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

III.1. La estabilidad laboral y sus excepciones según la clasificación de los servidores públicos

La SCP 0671/2020-S2 de 12 de noviembre, establece: *"El art. 233 de la CPE dispone que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñen funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**'.*

*A partir del precitado artículo, la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: '**Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados**. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado, en ese sentido, se tienen las siguientes características:

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

iii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.

*De estas características se desprende que **este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley'**.*

Por su parte, el Estatuto del Funcionario Público determina lo siguiente:

'ARTÍCULO 3° (ÁMBITO DE APLICACIÓN). I. El ámbito de aplicación del presente estatuto, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

(…)

ARTÍCULO 5° (CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias.

(…)

ARTÍCULO 7° (DERECHOS). I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

(…)

II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas, que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

(…)

ARTÍCULO 71° (CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñan sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozaran de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley'.

El señalado art. 7 del EFP establece, sin distinción alguna, derechos a favor de los servidores públicos a los que hace referencia el art. 5 de la misma Ley; empero, el derecho a la impugnación se encuentra reconocido exclusivamente a favor de los servidores públicos de carrera, indicando luego el art. 71 del mismo cuerpo legal, que todos los servidores públicos que no sean de carrera, son considerados provisorios; al respecto, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, dispuso: 'Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral»'.

Asimismo, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, respecto a la distinción existente entre los servidores públicos de carrera y los provisorios, señaló: '…la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, ***tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración

de personal en las entidades públicas. ***En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro****, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno****. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'"* (las negrillas corresponden del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que el demandante de tutela interpuso esta acción de amparo constitucional, denunciando que se presentó a la Convocatoria Pública 001/2001; por lo que, mediante Memorándum SERNAP-C.RR.HH.1316-0890/2001, se le comunicó que a partir del 1 de julio de ese año, prestaría sus funciones como Guardaparque IV de la RNVSA Manuripi del departamento de Pando, cargo que asumió desde la fecha indicada. Posteriormente, por Memorándum SERNAP-DAF 1254-C/04, por promoción vertical mediante convocatoria interna, se le informó que asumiría el Cargo de Guardaparque III de la Reserva citada; para luego emergente de haber accedido a la Convocatoria Pública Externa, a través del Memorándum SERNAP-DA-2473-MEN/09, ser designado como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, a partir del 1 de agosto de ese año; sin embargo, realizada la transición accidental del Gobierno del Estado, el 4 de junio de 2020 por Memorándum MEM/DA/RR HH 0078/2020 le agradecieron sus servicios, sin indicarle las razones y no obstante que es funcionario de carrera administrativa.

Planteada la problemática e ingresando a su consideración, de los antecedentes procesales se constata que el demandante de tutela en la gestión 2001 ingresó al SERNAP en la RNVSA Manuripi del indicado departamento, emergente de haberse presentado a la Convocatoria Interna 001/2001, siendo designado como Guardaparque IV; para posteriormente, el 18 de noviembre de 2004 por promoción vertical, resultado de una convocatoria interna, ser nombrado como Guardaparque III.

Es así que, 1 de agosto de 2009, como efecto de una Convocatoria Pública Externa, el impetrante de tutela fue nombrado como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi; para luego, suscribir con el SERNAP para el mismo cargo, el Contrato Personal Eventual DIR DJ 271/2013, con vigencia desde el 1 de junio al 31 de diciembre de ese año; sin embargo, por nota de 18 de diciembre del mismo año, el accionante solicitó a la entidad la resolución del contrato, al haber sido invitado para pertenecer como personal de planta a ser financiado por el TGN, que fue aceptada el 20 de igual mes y año, fecha en la que el Director Ejecutivo del SERNAP, por Memorándum SERNAP-DA-364-MEM/2013, lo designó en el cargo de Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, con cargo al financiamiento 10-111 "Tesoro General de la Nación" y Partida Presupuestaria 11700 "Sueldos" (fs. 58).

En ese contexto, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que el impetrante de tutela si bien el 1 de julio de 2001, mediante Convocatoria Pública ingresó como funcionario de carrera al SERNAP en la RNVSA Manuripi del departamento de Pando, como Guarparque IV, posteriormente por promoción vertical a Guardaparque III; calidad que voluntariamente la perdió al momento de la suscripción del Contrato Personal Eventual DIR DJ 271/2013 con vigencia del 1 de junio al 31 de diciembre de igual año, por el que la entidad lo contrató como Jefe de Protección de la Reserva

aludida (fs. 54 vta. a 56 vta.); del que solicitó su resolución mediante nota de 18 de diciembre de 2013, al haber sido invitado a pertenecer como personal de planta, financiado por el TGN, que fue aceptada el 20 de igual mes y año (fs. 57 y vta.), y designado en la misma fecha por el Director Ejecutivo del SERNAP a través del Memorándum SERNAP-DA-364-MEM/2013, como Jefe de Protección de la RNVSA Manuripi, con cargo al financiamiento 10-111 "Tesoro General de la Nación" y Partida Presupuestaria 11700 "Sueldos"; circunstancia por la cual, pasó de ser de personal eventual al de libre designación o provisorio; que conforme a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los provisorios; en mérito a que, su ingreso a la entidad no fue resultado de procesos de reclutamiento y selección de personal, sino a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar funciones temporales o provisionales, por cuyo motivo son de libre remoción y no gozan de las prerrogativas de la carrera administrativa, en la que se reconoce a favor de los funcionarios públicos, el derecho a la estabilidad laboral; es decir, a conservar su puesto de trabajo y estar protegidos de despidos arbitrarios o injustos.

Por lo expuesto, se concluye que el demandante de tutela no gozaba de estabilidad laboral al ser de libre remoción, por cuyo motivo, tampoco era exigible que en el Memorándum de agradecimiento de servicios expliquen las razones de su retiro o en su caso someterlo previamente a un proceso disciplinario para su detitución; lo que, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, al no estar comprendido dentro de la protección constitucional que invoca ni evidenciarse lesión a los derechos fundamentales denunciados; en cuya virtud corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 67 a 72, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2021-S2

Sucre, de 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35264-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 61 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Menacho Tapia** contra **Rosemarie Paz de Jiménez**, **representante legal de la Empresa Unipersonal** "**Restaurante Pollos Kiky**"; y, **Mario** y **Gabriela** ambos **Jiménez Paz**, **representantes legales de la Empresa JIPAZCORP Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2020, cursante de fs. 71 a 81, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de julio de 2015 ingresó a trabajar como "Hornero" en la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky", en la sucursal ubicada en las avenidas Santos Dumont y Cuarto Anillo, en mérito a un contrato laboral indefinido, por lo que gozaba de estabilidad laboral.

En ese marco, el 13 de mayo de 2020 los hoy demandados realizaron una reunión con los trabajadores, en la que indicaron que debido a los problemas que tenían con el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la Empresa Unipersonal "Pollos Kiky" debía cambiar su modalidad de unipersonal a S.R.L., para lo cual los empleados debían firmar su renuncia voluntaria, un documento en el que aceptaban que su liquidación y su sueldo de abril de ese año serían cancelados en el plazo de veinticuatro y doce meses, respectivamente, un nuevo contrato con la Empresa JIPAZCORP S.R.L.; bajo la advertencia, que en caso de no aceptar dichas condiciones serían despedidos; al respecto, indicó que no quería perder su antigüedad y renunciar a sus derechos laborales, considerando que lo que estaba ocurriendo era una sustitución patronal.

Ante esa situación, junto con el resto de los trabajadores decidieron conformar un sindicato; de igual manera, comunicaron a su empleador que no renunciarían a sus derechos laborales; extremo que motivó que el 16 de mayo de 2020 lo desvinculen de manera injustificada; razón por la acudió a denunciar ese hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; en cuyo marco, la parte demandada indicó que el despido fue por motivo de "fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente"; es decir, por causal ajena a la establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT); así como también el hecho que, de forma unilateral realizaron un depósito por concepto de pago de beneficios sociales, el cual fue devuelto.

Bajo esos antecedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 de 1 de julio, a través de la cual se determinó conminar a la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" para que se lo reincorpore a su fuente laboral, la reposición de sus salarios devengados desde su despido injustificado, manteniéndose su antigüedad y demás derechos que le corresponden de acuerdo a ley; decisión que fue notificada a la mencionada Empresa el 9 de igual mes y año; empero, la Gerente de Finanzas de dicha entidad le indicó que no se permitiría que vuelva a trabajar; aspecto reflejado en el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 035/2020 de 21 del indicado mes, emitido por la funcionaria de la señalada

Jefatura, en el que se acredita que la precitada Empresa no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una fuente laboral y al empleo digno; citando al efecto, los arts. 46; 48.I, II, III, V y VI; 49 III, 51.IV; y, 54.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 de 1 de julio; es decir la reincorporación a su misma fuente laboral; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados, retroactivos, beneficios adquiridos y otros derechos reconocidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Ley 1309 de 30 de junio de 2020 emitida en el marco de la emergencia sanitaria del COVID-19, establece que los trabajadores no podrán ser despedidos, removidos, trasladados o desmejorados de su fuente laboral, al contrario deberán ser reincorporados con el pago de sus salarios devengados; **2)** La parte empleadora no asistió a la audiencia convocada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, razón por la que esta institución administrativa aplicó lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) "866/2010" -lo correcto es 868/2010 de 26 de octubre-, que señala que la inconcurrencia del empleador o su representante legal a ese acto procesal se considerará como prueba plena y aceptación del despido injustificado; lo que refleja el apego al debido proceso; y, **3)** Con relación a la baja del Número de Identificación Tributaria (NIT) y de la Licencia de Funcionamiento de la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky", corresponde aclarar que en el caso de autos operó una sustitución patronal de esa entidad a otra, cuyos propietarios son los hijos de la codemandada Rosemarie Paz de Jiménez, muestra de ello es que el servicio de *delivery* de "Pollos Kiky" sigue operando.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rosemarie Paz de Jiménez, representante legal de la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollo Kiky", a través de sus abogados, en audiencia presentó informe oral, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la acción de defensa no se identificó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como tercero interesado, extremo que debió ser cumplido por el impetrante de tutela; **ii)** La desvinculación del aludido se debió a motivos de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente, causal establecida en el "art. 32.2" (sic) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en razón a que siendo el rubro de la empresa el alimenticio, este se vio afectado como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno en el marco de la pandemia por el COVID-19; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0311/2013" y "1088/2015" señalan que cuando una empresa demuestra pérdidas económicas, aquello se constituye en una causa de fuerza mayor; situación que sucedió con la Empresa que representa y que será acreditada posteriormente; **iii)** Por otro lado, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 es incongruente debido a que se funda en la ausencia de un debido proceso al mencionar "…el debido proceso previo a un despido…" (sic) siendo que la desvinculación del ahora impetrante de tutela se debió a las razones señaladas precedentemente; aspecto que lesiona el debido proceso y la legítima defensa; de igual manera refiere que en la mencionada Conminatoria no se valoró la prueba que aportó; **iv)** Si bien no asistió a la audiencia en la sede administrativa laboral, no obstante presentó una declinatoria de "jurisdicción" y competencia; y, **v)** De otra parte, indicó que debido a los motivos referidos líneas arriba, la Empresa demandada que

representa cerró; por lo que, es imposible dar cumplimiento a la mencionada determinación administrativa, en los alcances establecidos en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que indica que el trabajador debe ser reincorporado a su mismo puesto.

Mario y Gabriela Jiménez Paz, representantes legales de la Empresa JIPAZCRP S.R.L., no presentaron informe ni asistieron a la audiencia a pesar de su legal citación cursante de fs. 86 a 87.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 61 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 138 a 140, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El hoy accionante trabajó en la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" desde mayo de 2015; en ese marco, el 22 de mayo de 2020 fue desvinculado por razones de fuerza mayor; situación frente a la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde obtuvo la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 que dispuso la restitución a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados desde su despido injustificado; **b)** De acuerdo a lo establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio; en ese orden, la Conminatoria objeto de la presente acción debería ejecutarse de manera inexcusable; sin embargo, de la revisión de la misma se advierte que en su fundamentación alude que el hoy impetrante de tutela fue desvinculado sin un proceso previo en el que se establezca la causal de despido, aspecto incongruente al motivo de fuerza mayor; y, **c)** Por otro lado, la mencionada Resolución administrativa laboral está dirigida contra la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky", no contra la empresa JIPAZCOPR S.R.L.; asimismo, no se aborda la sustitución patronal; lo que constituye un hecho controvertido que debe ser dilucidado por la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre Memorándum de 22 de mayo de 2020 mediante el cual Rosemarie Paz de Jiménez, propietaria de la Empresa Unipersonal "Restaurante de Pollos Kiky" comunicó a Ángel Menacho Tapia su desvinculación "…por motivos de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente…" [sic (fs. 39)].

II.2. Cursa citación de 15 de junio de 2020 emitida por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para que la representante legal de la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" se presente el 19 de igual mes y año dentro del Caso 1860/2020 correspondiente a la denuncia de reincorporación incoada Ángel Menacho Tapia y María Angélica Arauz Roca (fs. 17 y vta.).

II.3. Se tiene memorial presentado el 15 de junio de 2020, en cuyo mérito Rosemarie Paz de Jiménez indica haber sido notificada con la "…única citación de Reincorporación" (sic) por lo que solicitó la declinatoria de competencia y jurisdicción y en consecuencia se remitan antecedentes al juzgado de partido trabajo y seguridad social de turno del departamento de Santa Cruz (fs. 38 y vta.).

II.4. Se observa comprobante 710824 de 16 de junio de 2020 emitido por el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) referente a un depósito de Bs16 169,44 (dieciséis mil cientos sesenta y nueve 44/100 bolivianos) realizado por Ángel Menacho Tapia en favor del "Restaurante Pollos Kiky" por concepto de devolución (fs. 20).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 de 1 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz estableció que Ángel Menacho Tapia ingresó a trabajar a la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" el 23 de julio de 2015; asimismo, intimó a la citada entidad que proceda a la reincorporación del aludido a su fuente laboral, más el pago de los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 7 a 9); determinación con la que fue notificada la mencionada Empresa el 9 de igual mes y año (fs. 10).

II.6. Por memorial de 23 de julio de 2020, Rosemarie Paz de Jiménez representante legal de la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria de Reincorporación (fs. 127 a 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una fuente laboral y al empleo digno; señalando que ingresó a trabajar a la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky"; sin embargo, ante la resistencia de firmar una serie de documentos a través de los cuales su empleadora pretendía que renuncie a sus derechos laborales, como su antigüedad; fue desvinculado sin causal justificada; motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunció los hechos acaecidos y solicitó su reincorporación laboral, misma que fue atendida de manera positiva a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020, empero no fue cumplida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una fuente laboral y al empleo digno; señalando que fue desvinculado de manera injustificada de su fuente laboral por haberse negado a firmar una serie de documentos mediante los que su empleadora pretendía que renuncie a sus derechos laborales, bajo el argumento que la Empresa tenía problemas impositivos con el SIN, por lo cual migraría de unipersonal a S.R.L.; ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que emitió en su favor la

Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020, misma que pese a haber sido puesta en conocimiento de la empleadora fue incumplida, tal como se acredita por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 035/2020.

De la revisión de la prueba contenida en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se colige que el hoy accionante ingresó a trabajar a la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" el 23 de julio de 2015, mediante contrato escrito indefinido. Bajo ese antecedente, la codemandada Rosemarie Paz de Jiménez indicó que debido a la cuarentena por la pandemia del COVID-19 dispuesta por el Gobierno Nacional, desvinculó al aludido, aspecto que a su criterio constituye un hecho de fuerza mayor, extremo reflejado en el Memorándum de 22 de mayo de 2020 de desvinculación (Conclusión II.1).

Ante esa situación, el ahora impetrante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que como consecuencia de la sustitución patronal de la Empresa Unipersonal "Restaurante Pollos Kiky" a la Empresa JIPAZCORP S.R.L., cuyos titulares son Rosemarie Paz de Jiménez; y, Mario y Gabriela Jiménez Paz, respectivamente, fue desvinculado de manera injustificada de su fuente laboral, pues, junto con otros trabajadores se resistieron a suscribir documentos, como ser su renuncia voluntaria y nuevo contrato de trabajo, que implicaban el desconocimiento de sus derechos laborales como el de antigüedad; al respecto, el mencionado ente laboral emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020, bajo el argumento que: **1)** La relación laboral fue interrumpida durante la vigencia del régimen de estabilidad laboral, sin operar ninguna de las causales de despido establecidas en los art. 16 de la LGT y 9 del DRLGT y sin un proceso previo; **2)** La inasistencia del empleador o su representante legal se considera como prueba plena y aceptación del despido injustificado; y, **3)** Que el motivo de fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente como justificación para el retiro del trabajador, alegado por la empleadora en su memorial de solicitud de declinatoria no se constituye en una causa atribuible a este.

Contrastando los antecedentes y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el hoy solicitante de tutela fue contratado bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; en ese marco, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum de 22 de mayo de 2020, extremo que a criterio del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz se constituyó en arbitrario, pues no se sometió al trabajador a un debido proceso en el que se determine la aplicación de esa sanción por concurrir alguna de las causales vigentes de despido establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DRLGT; así se reflejó en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020; en cuyo mérito, la mencionada autoridad administrativa laboral determinó la restitución del hoy peticionante de tutela a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales, así como el respeto de su antigüedad; determinación contra la cual la demandada Rosemarie Paz de Jiménez interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.7)

Con lo cual, se advierte que el accionante dio cumplimiento al procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DD SS) 28699 y 0495; toda vez que, previo a la interposición de la presente acción de defensa acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, realizó la denuncia de su ilegal despido y solicitó su reincorporación; trámite de necesario cumplimiento a efectos de acudir posteriormente a la justicia constitucional; correspondiendo en consecuencia el cumplimiento integral de la precitada Conminatoria a la luz de la unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Al respecto, siendo que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, es de carácter provisional, corresponde señalar que la parte demandada tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar la misma, dado que esas instancias especializadas son las que a través de los principios de inmediación, oportunidad y contradicción, y la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, podrán determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme prevé el art. 50 de la CPE.

Sobre lo alegado por la parte codemandada, respecto a que la citada Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 fue emitida al margen de un debido proceso y vulnerando su derecho a la defensa; de la revisión de obrados, se advierte que fue citada con la denuncia de reincorporación incoada por Ángel Menacho Tapia, en ese mérito se le indicó que se presente a la audiencia fijada para el 19 de junio de 2020 munida de la prueba de descargo que acredite el despido justificado del hoy accionante; no obstante, Rosemarie Paz de Jiménez presentó una solicitud de declinatoria de competencia y posteriormente, contra la mencionada Conminatoria interpuso un recurso de revocatoria; a raíz de esa relación de actuaciones procesales, no se advierte la vulneración aludida, por el contrario se observa que las mismas se ajustan al procedimiento establecido en la RM 868/10; en ese contexto, la parte denunciada asumió defensa e hizo uso de los recursos que le franquea la ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela invocada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 61 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 138 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 052/2020 en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27871-2019-56-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 018/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 459 a 465 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marupa Humaza**, **Guido Zurita Parra**, **Félix Áñez Justiniano**, **Ciro Hernán Justiniano Becerra**, **Daniel Cortez Bandeira** y **José Tito Mejía Fayer** contra **Miguel Ángel Fuertes Herrera**, **Administrador Regional a.i. Beni de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursantes de fs. 126 a 139 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la difícil situación económica que atraviesa la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "Trinidad" Limitada (COATRI Ltda.), de la cual son dependientes, se acumuló una deuda de aproximadamente Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos) a favor de la CNS Regional Beni, entidad que a través de la Nota CITE 144/CLI/2017 de 7 de noviembre, determinó que quedaban suspendidas las prestaciones de salud a los trabajadores de la mencionada Cooperativa, disponiendo que solamente serían atendidas las prestaciones sanitarias de emergencia, sustentando su decisión en el art. 448 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Determinación que fue mantenida pese a la solicitud realizada por COATRI Ltda., en abril de 2018, para sostener una reunión y firmar un convenio de pago en cuotas mensuales; por lo que, durante estos últimos años, los trabajadores de la citada Cooperativa son tratados únicamente por médicos privados y como particulares en la CNS, con el correspondiente cobro por los servicios y de forma paralela con la acumulación de la deuda aun cuando dichos funcionarios no están siendo atendidos en el marco del seguro de salud.

En ese entendido la CNS negó la atención de trabajadores como Nelson Cruz Chávez, que debido a su delicada situación de salud tuvo que ser hospitalizado en la gestión 2018, con diagnóstico de carcinoma de células escamosas, requiriendo tratamiento de quimioterapia y radioterápia; asimismo, Félix Áñez Justiniano que presenta problemas de hipertensión arterial, sin que estos extremos hayan sido considerados por la referida entidad, poniendo en riesgo la salud y vida de los afiliados.

En ese sentido, si bien la citada institución médica tiene derecho al cobro de lo adeudado, es deber de la misma el prestar el servicio de salud a sus afiliados, a quienes no puede castigar por la deuda del empleador, negándoles el acceso a dicho servicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 8.I, 9, 13, 15.I, 18, 35, 36, 37, 38, 45 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DHDH); 6, 7, 11 y 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** De manera inmediata se otorgue la atención médica a los trabajadores de COATRI Ltda., como asegurados de la CNS; y, **b)** Se ordene una conciliación de cuentas por los servicios efectivamente prestados para establecer la existencia y monto de la deuda.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción

El Juez Público de Familia Tercero de Trinidad del departamento de Beni, mediante Resolución 02/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 140 a 141 vta., resolvió la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; consecuentemente, los accionantes a través de memorial presentado el 11 del citado mes y año, cursante de fs. 143 a 144 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante Auto Constitucional (AC) 0078/2019-RCA de 15 de marzo, cursante de fs. 150 a 158, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 02/2019, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, respecto a todos los accionantes, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 454 a 458, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Carlos Marupa Humaza, Guido Zurita Parra, Félix Áñez Justiniano y Daniel Cortez Bandeira, a través de su abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Lo que cuestionaron es la no prestación de la seguridad social tal cual lo establece el art. 38 de la CPE, que debe ser un servicio ininterrumpido, no siendo el objeto de la solicitud planteada el cobro que realiza la CNS por los servicios que ofrece a la Cooperativa deudora; pese a que, no es correcto la exigencia de un adeudo por servicios que no se están otorgando; y, **2)** La interrupción de la asistencia de los servicios de salud de la entidad demandada transgrede los derechos a la vida y a la salud de sus afiliados, aspecto que pudo ocasionar consecuencias graves en trabajadores como Nelson Cruz Chávez, que en su oportunidad requirió una internación inmediata.

José Tito Mejía Fayer y Ciro Hernán Justiniano Becerra, no se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 169 y 173.

I.3.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. Beni de la CNS, mediante informes escritos presentados el 17 y 24 de marzo de 2021, cursantes de fs. 203 a 208 y 451 a 453, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** No existió lesión de derecho alguno; dado que todos los actos realizados por la mencionada CNS son legales y se encuentran amparados en el art. 196 del Código de Seguridad Social (CSS); **ii)** COATRI Ltda., tiene la posibilidad de reclamar los extremos traídos en esta acción de defensa en el proceso coactivo social que se viene ventilando en la jurisdicción ordinaria debido al incumplimiento de sus obligaciones; y, **iii)** La citada empresa tiene una deuda de más de Bs2 000 000.- (dos millones de bolivianos) desde hace aproximadamente diez años, suscribiendo convenios de pago con el ente gestor desde la gestión 2015, sin que estos hayan sido cumplidos.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Valentín Walter Cocarico Rapu, Gerente General a.i. y Carmen Justiniano Chávez de Céspedes, Presidenta del Consejo de Administración, ambos de COATRI Ltda., mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 242 a 249, manifestaron que: **a)** La CNS Regional Beni suspendió la atención de servicio de salud a corto plazo de los trabajadores de la citada Cooperativa,

paralizando asimismo las prestaciones de emergencia, solicitando sea restituida mediante Nota "Cite GG 123/2020"; a lo que, la indicada entidad de salud respondió exigiendo el depósito previo de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) como garantía; **b)** En diciembre de 2020, el reporte de la deuda ascendía a más de Bs2 000 000.-; en ese sentido, pidieron se conceda la tutela sin determinar el pago de la deuda; debido a que, se estaría atentando contra la salubridad pública por la quiebra de la empresa; asimismo, se considere disponer la conciliación de cuentas entre la CNS y dicha entidad por la deuda existente; y, **c)** Si bien es cierto que se suscribieron acuerdos de pago, los mismos no pudieron ser cumplidos en razón a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 018/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 459 a 465 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada preste asistencia médica a los accionantes, y **denegó** respecto a la solicitud de conciliación de cuentas con COATRI Ltda. y el supuesto cobro indebido a esa empresa; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela carecen de legitimación activa para reclamar la conciliación de las cuentas o el presunto cobro en demasía realizado por la CNS a la Cooperativa de la cual son dependientes; **2)** Los peticionantes de tutela recurrieron a recibir atención médica en consultorios y clínicas privadas; debido a que, la referida entidad de salud no les estaría prestando la misma, correspondiendo considerar que si bien se demuestra el incumplimiento por parte del empleador de los pagos por los aportes laborales y patronales; empero, esta institución tiene los medios adecuados para exigir las obligaciones incumplidas; por lo que, no es posible restringir dicha atención médica a los prenombrados; y, **3)** Los derechos a la vida y a la salud de los solicitantes de tutela merecen especial protección más aún tomando en cuenta que entre ellos se encuentran personas adultos mayores y los trámites administrativos y judiciales que están pendientes de resolución para el cobro de las prestaciones legales, no puede ser un pretexto para no facilitar socorro médico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota CITE 144/CLI/2017 de 7 de noviembre, la Abogada Coactiva e Inmuebles Regional Beni de la CNS, informó a la Jefa del Departamento Nacional de Cotizaciones a.i de la misma entidad, que se suspendieron las prestaciones de salud a los trabajadores de COATRI Ltda., con base en el art. 448 del Reglamento del Código de Seguridad Social (fs. 41 a 42).

II.2. Por Nota CITE ADMREG 158/2018 de 20 de abril, Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. Beni de la CNS y Mariela Ana Alejandra Silva Rivas, Abogada Coactiva e Inmuebles de la referida entidad, hicieron conocer al Gerente General de COATRI Ltda. que la mora acumulada de la deuda por aportes devengados asciende a Bs2 861 482,34.- (dos millones ochocientos sesenta y un mil cuatrocientos ochenta y dos 34/100 bolivianos [fs. 121 a 122]).

II.3. A través de Nota de Aviso 223-083/18 de 28 de agosto de 2018, el ahora demandado y otros en representación de la CNS Regional Beni, informaron a COATRI Ltda. que se habría efectuado la liquidación de aportes devengados; por lo que, "…le comunicamos que instruiremos a los Centros de Consulta Externa y de Hospitalización que en Aplicación al Art. 484 del Reglamento del Código de Seguridad Social, sus trabajadores y beneficiarios tendrán derecho Solamente a las prestaciones Sanitarias de Emergencia…" (sic [fs. 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social; puesto que, debido a la deuda acumulada ante la CNS Regional Beni por parte de COATRI Ltda. de la cual son dependientes, la citada entidad de salud determinó la suspensión de las prestaciones a los afiliados por la mencionada empresa, ocasionando la imposibilidad de la continuidad de sus tratamientos médicos y poniendo en grave peligro su salud y vida así como la de sus familiares por la negativa de atención médica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social en la Constitución Política del Estado

Al respecto, la SCP 0120/2018 S-4 de 16 de abril, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente el derecho a la vida, salud y la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

*"**En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: `Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).

Respecto al derecho a la salud

*También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II`La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los `Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley `Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II`La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo `Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: `**Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad*

*social es: '**la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares**'.*

*A lo que se añade que **al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud**, se convierte en un instrumento estatal que **materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud,** protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, **logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'**.*

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social» (las negrillas son añadidas).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la legitimación activa

Al respecto la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, estableció que: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

*La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional **acredite debidamente su legitimación activa;** es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…*

*(...) no se puede plantear una demanda de Amparo, **sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido,** pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que por Nota CITE 144/CLI/2017 de 7 de noviembre, la Abogada Coactiva e Inmuebles de la CNS, puso a conocimiento a la Jefa del Departamento Nacional de Cotizaciones a.i de la misma entidad sobre la suspensión de las prestaciones de salud a los trabajadores de COATRI Ltda. (Conclusión II.1); posteriormente, en abril de 2018 se informó a la citada Cooperativa que la mora acumulada de la deuda por aportes devengados asciende a Bs2 861 482,34.- (Conclusión II.2); siendo comunicado por Nota de Aviso 223-083/18 de 28 de agosto de igual año, que los centros de consulta externa y de hospitalización en aplicación del art. 484 del Reglamento del Código de Seguridad Social, atenderán únicamente prestaciones sanitarias de emergencia a los trabajadores de la aludida empresa (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la acción de amparo constitucional interpuesta, se advierte que la presunta lesión de los derechos que reclaman los accionantes emerge de la suspensión de la atención médica de la CNS Regional Beni a consecuencia de la deuda acumulada por parte de su empleador -COATRI Ltda.-, ocasionándoles la imposibilidad de acceder al servicio de salud, lo cual pondría en grave riesgo su salud y vida.

En ese entendido, conforme la relación de antecedentes antes descrita, la empresa COATRI Ltda., que se constituye en la entidad empleadora de los impetrantes de tutela, tendría acumulada una deuda a favor de la CNS Regional Beni, por falta de pago de los aportes de seguridad social, que ascendería a un monto aproximado de Bs2 861 482,34.-; por ello, la citada institución determinó como medida emergente de dicho adeudo la suspensión de las prestaciones de salud a los trabajadores dependientes de la mencionada Cooperativa, en su calidad de afiliados a esa entidad prestadora de servicios médicos, disponiendo asimismo que únicamente se atenderán prestaciones sanitarias de emergencia, basando la referida decisión en el precepto normativo del art. 484 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

En ese mismo sentido, conforme se tiene precisado por los terceros interesados la atención de salud que presta la CNS Regional Beni, incluso fue suspendida en relación a las prestaciones de emergencia, en desmedro de los trabajadores de COATRI Ltda. así como sus beneficiarios, teniéndose del informe presentado por la autoridad demandada como justificativo de la citada decisión, la existencia de un elevado importe de deuda y el desarrollo de procesos coactivos sociales que se encontrarían en trámite, además de lo estipulado en el art. 484 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

En consecuencia, conforme lo determina la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la seguridad social tiene por objeto garantizar el bienestar integral del ser humano, fundamentalmente la protección de la vida de las personas, procurando para ello el acceso a los servicios de salud que permitan prevenir y curar oportunamente las enfermedades u otras contingencias de salud; por lo que, el acceso a las prestaciones de seguridad social en cuanto a la atención médica tiene directa relación con los derechos a la vida y a la salud de las personas.

En ese mismo entendido, debemos comprender que el derecho a la vida implica la protección del bien jurídico más importante para la sociedad, base del goce de los demás derechos y que merece especial protección, y al igual que el derecho a la salud, constituyen prioridad en el desarrollo de la sociedad y el estado, mereciendo los mismos reforzada atención por parte de nuestra Constitución Política del Estado así como el desarrollo legislativo.

Además de ello, debemos considerar que conforme se tiene determinado en la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, en relación a lo dispuesto en el art. 38.II de la CPE, "*Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.*

Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica".

Por lo referido, en el caso concreto, la determinación de la CNS Regional Beni de suspender el servicio de salud a COATRI Ltda. debido a la existencia de deudas acumuladas a ese ente gestor de salud por concepto de las prestaciones de sus dependientes, vulnera el derecho a la seguridad social y es contrario al principio de continuidad de las prestaciones de salud, poniendo en grave peligro la salud y la vida no solamente de los trabajadores afiliados a la referida entidad sino también de sus familiares dependientes, ante la imposibilidad de acceder a consultas, tratamientos o la cobertura de riesgos profesionales así como otras contingencias, impidiendo asimismo la continuidad de prestaciones en

caso de enfermedades crónicas que requieran por parte de los afiliados una atención continua y permanente de su estado de salud.

En consecuencia, la CNS Regional Beni asumió una conducta arbitraria y atentatoria de los derechos de los ahora accionantes, siendo evidente que al efecto del cobro y efectividad de los pagos adeudados por COATRI Ltda. dicha entidad de salud tiene a su disposición los mecanismos legales pertinentes, mismos que conforme lo refiere el propio demandado ya fueron activados; por lo cual, no existe justificativo alguno para coartar a los afiliados y sus beneficiarios el goce de todas las prestaciones que correspondan; en tal mérito, amerita que la tutela impetrada sea concedida.

Finalmente, respecto al pedido de conciliación de cuentas y las denuncias relacionadas con el cobro excesivo de las prestaciones por parte de la CNS Regional Beni hacia COATRI Ltda., corresponde mencionar que en función del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación activa para la interposición de la acción de amparo constitucional supone que los impetrantes de tutela demuestren que los actos presuntamente lesivos afectan de forma directa a sus derechos, aspecto que no se advierte en relación a la conciliación de cuentas o el cobro excesivo a la mencionada empresa; por lo que, los prenombrados carecen de legitimación activa para deducir tales reclamos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 459 a 465 vta., **CORRESPONDE A LA SCP 0244/2021-S2 (viene de la pág. 10)**.

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR respecto a la solicitud de conciliación de cuentas y el cobro excesivo de las prestaciones por parte de la Caja Nacional de Salud, por falta de legitimación activa de los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35017-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 952 a 954 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Melgar Ostensacken** y **Miolet Padilla Salazar** en representación del **Banco Fassil Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Mirael Salguero Palma** y **Roger Rider Mariaca Montenegro**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **José Centenaro Cardozo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de julio de 2020, cursantes a fs. 1, 16 a 42 vta., y, 186 y vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2018, formalizó denuncia contra Wetzel Méndez Ojopi abogado externo del Banco Fassil S.A.; siendo posteriormente ampliada contra Álvaro Ariel Marín Ralde -ahora tercero interesado-, Asesor Jurídico de Sucursal de la referida entidad financiera, encargado de realizar control y verificación de los trámites entregados al primer profesional mencionado; por tal motivo, y en mérito a los diferentes elementos de convicción recabados y que cursaban en el cuaderno de investigación, el 22 de mayo de 2019, José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia -hoy codemandado- presentó imputación formal contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante en caso de víctimas múltiples en grado de complicidad, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistentes en la detención domiciliaria y arraigo, entre otras.

Posteriormente, el 25 de noviembre de igual año, de manera intempestiva y extraña, sin existir aportación alguna de nuevos elementos de convicción o actuaciones investigativas por parte del imputado, o alguna solicitud explícita de sobreseimiento ante el Ministerio Público, fueron notificados con la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 18 del mes y año referidos, emitido por el Fiscal de Materia codemandado y al advertir que contenía diversas anomalías y era ilegal, impugnaron la misma; a tal efecto, Miral Salguero Palma ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado, pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19 de 17 de diciembre de 2019, que ratificó el mencionado requerimiento conclusivo; fallo que carecería de motivación y fundamentación, siendo copia textual de lo descrito en la determinación previa, sin dar una respuesta fundamentada a los reclamos efectuados en el memorial de impugnación, tampoco se hizo una ponderación de los agravios reclamados en relación a la decisión del inferior, atentando y restringiendo derechos y garantías constitucionales.

La Resolución jerárquica cuestionada no valoró ni efectuó la compulsa de todos y cada uno de los elementos en los que se fundó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento y los que cursaban en el cuaderno de investigación, limitándose a citar y elaborar una lista de componentes probatorios que carecían el análisis y desarrollo valorativo respectivo o relación directa con el imputado sobreseído; por otra parte, pese a que el ex Fiscal Departamental demandado infirió que existieron diversas pruebas de cargo que acreditarían y establecerían que el tercero interesado era con probabilidad cómplice del hecho punible, ratificó la falta de elementos que confirmen o "destruyan" su participación en el mismo, omitiendo valorar las declaraciones informativas testificales, así como el manual de funciones, Informe de Auditoría Interna y demás normativa del Banco Fassil S.A., que aportaban elementos fehacientes que demostraban la participación y responsabilidad del prenombrado en el

hecho delictivo investigado, incidiendo en el razonamiento y la emisión del aludido fallo objetado, constituyéndose en una resolución arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 110, 113.I, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 8, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, ordenando que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emita un nuevo fallo restableciendo los derechos vulnerados, "…efectuando una debida y legal fundamentación, como compulsa de todos los elementos probatorios, en el marco de la razonabilidad y equidad previsibles…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 942 a 951 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, reiteró los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirael Salguero Palma y Roger Rider Mariaca Montenegro, ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz; y, José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 925 a 928.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Álvaro Ariel Marín Ralde, a través de su abogado, sostuvo que: **a)** Wetzel Méndez Ojopi fue contratado por la parte solicitante de tutela para que preste sus servicios como abogado externo del Banco Fassil S.A., dos años antes que ingrese a dicha entidad financiera; **b)** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) efectuó una investigación y descubrió que el citado Banco cometió una serie de irregularidades por haber entregado a una sola persona la mayoría de las carpetas de trámites de regularización de derecho propietario de clientes que solicitaron crédito, situación que mereció la imposición de una multa; **c)** Por esa razón, la entidad financiera referida le incluyó en una investigación penal como funcionario, para que al estar en calidad de imputado o acusado, la cláusula de infidelidad funcionaria fuera activada en el seguro para tal fin y este le pague cinco millones de bolivianos, monto que fue desembolsado; por ello, inventaron una auditoría interna ilegal que nunca fue requerida por ningún funcionario del Ministerio Público; **d)** Dicha institución no debió aceptar la ampliación de la denuncia en su contra, porque no tenía fundamento alguno y, en todo caso, quien cometió un error fue el Fiscal de Materia al momento de imputarle, incluso la parte accionante solicitó a los terceros interesados que fueron notificados como supuestas víctimas múltiples, que se apersonen y reclamen para que el proceso se califique con agravantes, siendo que la única víctima fue el Banco Fassil S.A.; **e)** En el cuaderno de investigación no existía ningún elemento que pueda hacer presumir que tuvo participación en el hecho acusado, de que recibió dinero u otro beneficio; **f)** Al efectuarse cuestionamientos de orden constitucional, deben invocarse o señalarse cuáles son los principios que fueron transgredidos en el trabajo de motivación y fundamentación, lo cual no ocurrió en el presente caso; **g)** Cuando se cuestiona la indebida valoración de la prueba, se tiene que señalar cuáles son los principios vulnerados, en relación con la sana crítica, la psicología, la experiencia y la ciencia, entre otros, que tendrían que haber sido indicados en esta acción tutelar; y, **h)** La Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, cumplió a cabalidad con

todos los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia para emitir este tipo de fallos, al no existir infracción al debido proceso en ninguna de sus vertientes; sino por el contrario, hizo justicia a su inocencia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela demandada.

Ronald Choquevillca Lucas y Rodrigo Tarqui Hillari, no presentaron escrito alguno, tampoco se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 931 y 932.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 952 a 954 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental 198/19, ordenando al actual Fiscal Departamental del citado departamento, dicte nuevo fallo de manera fundamentada y congruente en el plazo de cinco días como lo establece la norma; asimismo, **denegó** la tutela, respecto al ex Fiscal Departamental y al Fiscal de Materia demandados. Decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El fallo cuestionado era una copia del criterio vertido por el Fiscal de Materia "…y por no evidenciar los fundamentos que tuviera el Fiscal Departamental, considero que por ello se ha vulnerado el derecho (…) al debido proceso en la vertiente de fundamentación que tiene el accionante…" (sic); **2)** Los tres puntos cuestionados por la parte impetrante de tutela, no fueron respondidos por el Fiscal Departamental "…por ello considero que también se [ha] vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia…" (sic); y, **3)** No se podía "…ingresar a una valoración de la prueba porque sería ilógico que nosotros mismos consideremos que ha existido una falta de valoración si es que lo que hemos dicho en tu falta una fundamentación del Fiscal Departamental, por lo que respecto a ese derecho considero de que no se pueden tutelar en esta audiencia…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, el Banco Fassil S.A. -ahora parte peticionante de tutela- a través de su representante, remitió denuncia contra Wetzel Méndez Ojopi, abogado externo de dicha entidad financiera; debido a que, su conducta se adecuaba al tipo penal de estafa (fs. 193 a 195 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 18 de diciembre de 2018, dirigido a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 5, la parte accionante amplió la denuncia contra Álvaro Ariel Marín Ralde -hoy tercero interesado-, por el delito de estafa agravada por víctimas múltiples en grado de complicidad (fs. 512 a 513 vta.); ampliación que fue admitida por José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia -hoy codemandado- y otra (fs. 514), y puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del memorial desplegado el 28 de enero de 2019 (fs. 517).

II.3. El 27 de febrero del mismo año, el Fiscal de Materia codemandado, remitió ante el Jueza de la causa imputación formal contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito referido en el apartado precedente, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 bis y 23 del Código Penal (CP [fs. 592 a 594 vta.]).

II.4. A través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, dirigido a la Jueza de control jurisdiccional, el Fiscal de Materia codemandado decretó de manera fundamentada la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 18 de idéntico mes y año, a favor de Álvaro Ariel Marín Ralde, por los delitos que le fueron imputados (fs. 884 a 886 vta.).

II.5. Por escrito de 29 igual mes y año, la parte impetrante de tutela impugnó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento (fs. 899 a 903 vta.); en virtud a ello, Mirael Salguero Palma ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, por Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19 de 17 de diciembre de 2019, resolvió ratificar la decisión objetada; en razón a que, los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar la acusación, disponiendo asimismo el archivo de obrados (fs. 907 a 916).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Banco Fassil S.A., contra Álvaro Ariel Marín Ralde -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante en caso de víctimas múltiples en grado de complicidad; José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, de manera intempestiva, sin existir aportación alguna de nuevos elementos de convicción o actuaciones investigativas, el 20 de noviembre de 2019, emitió Resolución Fiscal de Sobreseimiento a favor del prenombrado; razón por la que, impugnó la misma; sin embargo, Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19 de 17 de diciembre de 2019, resolvió ratificar la decisión asumida por el representante fiscal inferior en grado; fallo que carece de motivación y fundamentación, sin dar respuesta a los agravios denunciados en su memorial de impugnación, menos valorar todos los elementos de prueba en los que se fundó el mencionado requerimiento conclusivo que cursan en el cuaderno de investigación, constituyéndose en una determinación arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las***

resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general*; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**,*

referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. La obligación de los Fiscales de fundamentar sus requerimientos y resoluciones

El art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…"; norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "**Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**…" (resaltado añadido).

Al respecto, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre señaló: "*…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. (…)* ***Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión****; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas…'"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado en la SCP 1628/2014 de 19 de agosto.

Por su parte, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, en lo concerniente a la labor del Fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, refirió: "*Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto* ***no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable****"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo mencionado, en cuanto respecta a la participación del Fiscal Departamental cuando pronuncia su resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia a favor de él o los imputados, debe hacerlo necesariamente de manera motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida; vale decir, cumpliendo a cabalidad las exigencias de la estructura de forma como de contenido y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las mismas.

III.4. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial en el presente caso, y de la compulsa de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se evidencia que el 4 de septiembre de 2018, el Banco Fassil S.A. -ahora parte accionante-, a través de su representante, presentó denuncia contra Wetzel Méndez Ojopi, abogado externo de dicha entidad financiera; debido a que, su conducta se adecuaba al tipo penal de estafa; posteriormente, esta fue ampliada contra Álvaro Ariel Marín Ralde -tercero interesado-, por el delito de estafa con agravante en caso de víctimas múltiples en grado de complicidad, y puesta a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, el 27 de febrero de 2019, presentó ante la Jueza de la causa, imputación formal contra el prenombrado por los delitos inculpados, en grado de complicidad; sin embargo, el 18 de noviembre de igual año, decretó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento a favor de Álvaro Ariel Marín Ralde, al establecer que el mismo no participó del ilícito penal imputado; en mérito a ello, el Banco Fassil S.A. formuló impugnación contra el precitado fallo; consecuentemente, Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy codemandado-, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19 de 17 de diciembre del mismo año, determinó ratificar dicho requerimiento conclusivo, alegando que los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar la acusación, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que, si bien la parte peticionante de tutela también dirigió la demanda contra el Fiscal de Materia; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, dictada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, al ser ésta la última decisión jerárquica de cierre, y que ante una eventual concesión de la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por el inferior en grado; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, respecto al principio de inmediatez que también impera esta acción tutelar, referido a que la misma debe ser interpuesta de forma inmediata o dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida alegada **o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial,** siempre que no exista otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que resultó lesionado; la parte accionante manifestó en su demanda que la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19 -constituida en el último fallo de cierre-, fue puesta a conocimiento del Banco Fassil S.A., **el 20 de diciembre de 2019** -extremo que no fue controvertido por las autoridades demandadas-; en tal sentido, esta acción de defensa se presentó el 6 de julio de 2020, seis meses y dieciséis días después; vale decir, fuera del plazo máximo establecido para su formulación.

Sin embargo de lo anotado, es pertinente señalar que el Gobierno Central a través del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del COVID-19, **a partir de las cero (0) horas del domingo 22 de marzo de 2020 hasta el sábado 4 de abril del mismo año**, **con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional**; por su parte, en el ámbito judicial, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Circular 04/2020 de 21 de marzo, dispuso la suspensión de actividades laborales en todas las jurisdicciones de los nueve departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia, **a partir del 23 de igual mes y año**, hasta la emisión de comunicado expreso que dictamine otra disposición declarada por autoridad competente, quedando en consecuencia, suspendidos todos los plazos procesales.

En el caso particular del departamento de Santa Cruz, la Sala Plena del Tribunal de Justicia de dicho departamento, a través del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, **dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del lunes 6 de igual mes y año**, habilitando sin excepciones a todos los Tribunales y Juzgados de su Capital y provincias, así como de sus Salas ordinarias y constitucionales; en ese entendido, el AC 0067/2021-RCA de 1 de abril, concluyó que: "…*desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron* ***tres (3) meses y (13) trece días, de***

suspensión de plazos que deben *considerarse a tiempo de realizarse el computo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar"* (las negrillas corresponden al texto original).

Consecuentemente, tomando en cuenta que la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, fue puesta a conocimiento del Banco Fassil S.A. el 20 de diciembre de 2019 -conforme se precisó en líneas precedentes-, el plazo de los seis meses para interponer esta acción tutelar concluía el 20 de junio de 2020; no obstante de aquello, considerando los tres meses y trece días de ampliación -tal cual estableció el aludido fallo constitucional-, **el plazo para su formulación concluía el 3 de octubre del citado año**; y toda vez que, la merituada acción de defensa fue formulada **el 6 de julio de igual año**, la misma se encuentra dentro de plazo; correspondiendo por ello, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la entidad accionante cuestionó la Resolución Jerárquica MSP S-198/19 emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, denunciando falta de fundamentación y motivación, entre otros aspectos; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en el memorial de impugnación a la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, para determinar si éstos fueron considerados o no en la decisión cuestionada a tiempo de ser emitida:

i) Existe una parcializada fundamentación y una arbitraria valoración de los elementos probatorios; puesto que, en primera instancia se utilizó o se valoró el Informe de auditoría 236/2018 de 27 de agosto, como uno de los elementos para determinar la autoría y participación del tercero interesado; posteriormente, para aseverar que el prenombrado no participó en el hecho, utilizó el mismo Informe señalado, indicando que Wetzel Méndez Ojopi -acusado- era el único y exclusivo responsable de los ilícitos denunciados; es decir, se utilizó la misma prueba tanto para realizar la imputación formal, como para beneficiarlo con el sobreseimiento, sin que exista ningún elemento nuevo;

ii) El argumento de que Álvaro Ariel Marín Ralde -tercero interesado-, supuestamente no participó en el hecho delictivo, porque aparentemente no se encontraron depósitos irregulares en sus cuentas bancarias, es totalmente incorrecto y arbitrario; pues, el delito de estafa no solo se configura con la obtención de un beneficio económico para sí mismo, sino también para un tercero; lo que, efectivamente sucedió en el presente caso; y,

iii) La Resolución Fiscal de Sobreseimiento carece de una correcta motivación y fundamentación; ya que, las determinaciones emitidas por el Ministerio Público también deben contener dicho elemento, conforme lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de diversos fallos, entre ellos la SCP 0857/2018-S3 de 4 de diciembre.

De acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución jerárquica emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, debe necesariamente circunscribirse a los argumentos expresados en el memorial de impugnación presentado por la parte peticionante de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos principales que lo sustentan:

a) Al momento de formularse la imputación formal de manera provisional contra Álvaro Ariel Marín Ralde, la misma se basó en el Informe de auditoría 236/2018, demostrando que toda la responsabilidad era atribuida a Wetzel Méndez Ojopi;

b) Del Informe del auditoría interna se tiene que, existiría responsabilidad por parte de varios funcionarios del Banco Fassil S.A., como ser la Gerencia de Banca Minorista, administración crediticia y otros dependientes de dicha institución financiera que tenían la obligación de realizar controles;

c) De la revisión de los extractos bancarios emitidos por la aludida entidad, Banco Económico S.A. y Banco Nacional de Bolivia (BNB), de las cuentas de Álvaro Ariel Marín Ralde, se constató que no existen movimientos financieros anormales en los cuales Wetzel Méndez Ojopi, supuesto principal autor del delito investigado haya realizado depósitos a las cuentas del primero de los nombrados, no existiendo beneficio económico indebido a su favor;

d) Si bien, Álvaro Ariel Marín Ralde era encargado de controlar a los abogados externos del Banco Fassil S.A. y llevar un control de las carpetas que se le asignaban a cada uno de ellos -entre los cuales estaba Wetzel Méndez Ojopi-; empero, en ningún momento se demostró que haya entregado de manera personal dinero al precitado; asimismo, en el cuaderno de investigación no existe orden de entrega de dinero firmada por el tercero interesado; "…aspecto este que hace ver de igual manera que ÁLVARO ARIEL MARIN RALDE, se haya beneficiado económicamente de manera indebida por parte del imputado WETZEL MENDEZ OJOPI, hecho este que se encuentra corroborado por el informe de auditoría interno N° 236/2018…" (sic);

e) "…si bien existe un informe interno de auditoría por parte del Banco Fassil, en el cual se sanciona administrativamente a ALVARO ARIEL MARIN RALDE, el mismo en ningún momento hace ver que la dicha omisión haya sido dolosa por parte del antes mencionado, en la comisión del presente hecho investigado, del cual se haya beneficiado el antes mencionado, producto de la estafa con agravación en caso de víctimas múltiples que fue perpetrado por WETZEL MENDEZ OJOPI, quien fue el único que se benefició económicamente de manera indebida, conforme se tiene por el mismo informe de auditoría que hace mención a que el imputado WETZEL MENDEZ OJOPI ASUMIO EL DESVIO DE LOS FONDOS ASIGNADOS PARA LOS TRAMITES DEL PERFECCIONAMIENTO DE LOS INMUEBLES DE LOS CLIENTES" (sic); y,

f) "…De manera que los fiscales titulares de la investigación valoraron e interpretaron correctamente los elementos cursantes en el cuaderno de investigación que los motiv[ó] a realizar la respectiva resolución de sobreseimiento" (sic).

III.4.1. Respecto a la falta congruencia en la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19

Con relación al elemento congruencia en la emisión de una resolución -en este caso fiscal-, de acuerdo a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma es entendida en el ámbito procesal, como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulados por los sujetos procesales; implicando además, la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniéndose en todo su contenido.

Consecuentemente, haciendo un contraste entre los aspectos puntuales cuestionados por la entidad peticionante de tutela con el fallo cuestionado, se evidencia que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, omitió pronunciarse expresamente sobre los dos primeros agravios denunciados; vale decir: **1)** Respecto a que se utilizó el Informe de auditoría 236/2018, para valorar y encontrar indicios suficientes al momento de realizar la imputación formal contra Álvaro Ariel Marín Ralde; no obstante, con la misma prueba, pero diferente argumento, de forma contradictoria se indicó que no existió participación en el ilícito imputado, sin que exista elemento alguno nuevo que desvirtúe dichos indicios, solo con la finalidad de beneficiarlo con el sobreseimiento; y, **2)** Con relación a que el delito de estafa no se configura únicamente con la obtención de un beneficio económico para sí mismo, sino también para un tercero; -ello, en alusión a que según lo aseverado, el tercero interesado no habría participado en el hecho delictivo, porque aparentemente no se encontraron depósitos irregulares en sus cuentas bancarias-.

En virtud a ello, la merituada Resolución jerárquica no mantiene la concordancia necesaria que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; dado que, no se efectuó un razonamiento integral con base en dos de los agravios que fueron descritos por la parte accionante, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional descrita en líneas precedentes, **siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo objetado**, al no concurrir la plena correspondencia entre el memorial de impugnación presentado por Banco Fassil S.A., y la decisión emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Más aún cuando en uno de los Considerandos de la merituada Resolución jerárquica (fs. 912), de manera contradictoria e incongruente, afirmó lo siguiente: "La prueba en que se funda la acción penal así como los elementos de convicción recabados en la etapa preparatoria, tienen contenido

incriminatorio, no existen elementos que destruya la participación del imputado, **realizando una compulsa lógica y sopesando el valor de cada elemento de convicción de cargo y ante la inexistencia de elementos de descargo se evidencia que existe suficiente prueba indiciaria contra el imputado para inferir su participación y responsabilidad**" (sic [el resaltado nos corresponde]); pese a que, dicho fallo resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento a favor de Álvaro Ariel Marín Ralde, en vista de que los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar la acusación; denotándose en consecuencia, falta de congruencia interna, al existir argumentos contradictorios entre si en la misma decisión jerárquica, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.4.2. Sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19

Ahora bien, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva a que el fallo sea conciso, claro e integre todos los puntos demandados, en la que la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva; caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son los motivos que sustentaron su determinación.

De igual manera, en lo que respecta a los requerimientos y resoluciones que emiten los representantes fiscales, deben observar una adecuada fundamentación y motivación, con la exposición de los hechos y la cita de la normativa legal pertinente, que respalde la parte dispositiva o resolutiva de la decisión asumida; entendimiento que es aplicable en la emisión de la Resolución jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental, al revocar o ratificar el sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, debiendo hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del Código Adjetivo Penal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida; vale decir, cumpliendo a cabalidad las exigencias de la estructura de forma y contenido, y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes, debiendo no solamente citar las pruebas que aportaron las mismas sin considerarlas, expresando un razonamiento jurídico respecto a ellas en su decisión, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En ese marco, de una revisión minuciosa y detallada de la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, se pudo advertir que dichas exigencias no fueron cumplidas por el ex Fiscal Departamental demandado, al momento de pronunciar la misma; toda vez que, si bien expuso los hechos a través del desarrollo de los antecedentes del proceso y la cita de los preceptos legales en los que basó la determinación, así como la descripción sucinta de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento y del memorial de impugnación presentada por el Banco Fassil S.A. a través de su representante; no obstante de ello, y a objeto de decidir si era procedente ratificar o revocar el aludido requerimiento conclusivo decretado, así como el accionar del Fiscal de Materia que lo emitió -conforme señaló-, efectuó una transcripción o cita de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación, sin exponer su criterio sobre el valor que le dio a cada uno de ellos de manera individualizada luego de su análisis y estudio a través de un razonamiento jurídico, actuando por ello al margen de lo dispuesto por el art. 73 del CPP y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; para finalmente ratificar la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, alegando que los elementos de prueba eran insuficientes para fundamentar la acusación; empero, sin especificar cuáles serían estos, menos señalar de manera detallada y meticulosa, el por qué llegó a ese resultado o criterio jurídico; limitándose a indicar que: "…los fiscales titulares de la investigación valoraron e interpretaron correctamente los elementos cursantes en cuaderno de investigación que los motivo a realizar la respectiva resolución de sobreseimiento" (sic), sin justificar o acreditar dichos extremos objetivamente; puesto que, las simples afirmaciones o

conclusiones, transgreden el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; no habiendo expresado mayores razonamientos lógico-jurídicos suficientes que hagan saber a la entidad impetrante de tutela, los motivos de su determinación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en estudio.

Consecuentemente, se advirtió que la Resolución Fiscal Departamental MSP S-198/19, no contiene la debida motivación; en tal sentido, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otro fallo, máxime si omitió pronunciarse sobre los agravios expuestos, situación que conlleva a que la parte peticionante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la determinación asumida por la merituada autoridad fiscal jerárquica.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional, correspondiendo que el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, también demandado, emita otro fallo debidamente motivado y congruente, de acuerdo a los argumentos precedentemente esgrimidos. Finalmente, respecto a la transgresión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, invocados por la entidad accionante en su acción de defensa, los mismos no son susceptibles de tutela de manera directa mediante el presente mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48 de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 952 a 954 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la prenombrada Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0245/2021-S2 (viene de la pág.16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35132-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 364 a 367, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Alfonso Hernández Sir** en representación de la **empresa MAHS Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Percy Fernández Añez**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de marzo de 2020, cursantes de fs. 88 a 102 y 109 a 116 vta., la parte accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2014, suscribió el Acuerdo de Alianza Estratégica de Cooperación entre el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la empresa MAHS S.R.L., para llevar a cabo el proyecto "Campañas de Educación Ciudadana y Publicidad", aprobado mediante Resolución Municipal 139/2014 de 31 de julio; empero, el 25 de septiembre de 2018, el exalcalde ahora demandado, sin causa alguna a través del Oficio DGM 1822/2018, dejó sin efecto el convenio ya mencionado.

Contra la arbitraria decisión, el 3 de octubre de 2018, interpuso recurso de revocatoria, mismo rechazado por el demandado, mediante Decreto Edil 707/2018 de 17 del indicado mes; ante ello, el 24 de igual mes y año, planteó recurso jerárquico, el cual, se remitió al Concejo del citado Gobierno Municipal; colegiado que, por Resolución Municipal R.M. 065/2018-2019 de 20 de noviembre de 2018, declinó competencia a favor de la referida exautoridad demandada para resolver la impugnación interpuesta.

Ante esa determinación, formuló demanda contenciosa administrativa y acción de amparo constitucional, las cuales fueron rechazadas; en razón a que, no se habría agotado la vía administrativa.

Es así que, el 10, 13 y 17 de septiembre de 2019, solicitó a la exautoridad demandada pronunciamiento sobre la aceptación del señalado recurso jerárquico interpuesto; siendo providenciadas el 13 y 18 de similar mes y año, indicando que: "…*el presente trámite se encuentra concluido en la vía administrativa conforme a ley, no correspondiendo ningún pronunciamiento…"* (sic) y "…'*no corresponde la petición de complementación por cuanto la misma es solicitada dentro de un proceso concluido en la vía administrativa'…"* (sic); incumpliendo el deber de formule de forma motivada en última instancia, para que eventualmente planteé una nueva demanda contenciosa.

Si bien, el Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, se declaró incompetente; el demandado no emitió fallo alguno indicando que la vía administrativa concluyó.

La Resolución "147/19" -siendo lo correcto 107/2019- de 26 de septiembre, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la precitada acción de amparo constitucional (expediente 31684-2019-64-AAC) -interpuesta contra los Autos de Vista 06/19 de 1 marzo y 21/19 de 22 de igual mes, ambos de 2019, emitidos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, dentro del mencionado proceso contencioso administrativo planteado contra la Resolución Municipal R.M.

065/2018-2019-, denegó la misma, al no haberse concluido la vía administrativa; contradiciendo las providencias de 13 y 18 de septiembre de 2019 -está última determinación, le notificaron el 19 de igual mes y año-.

El exalcalde demandado incumplió la mencionada Resolución Municipal, al no resolver el recurso jerárquico planteado; activándose el silencio administrativo positivo a favor de la empresa MAHS S.R.L., conforme al art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a la petición, y a una respuesta oportuna y fundamentada; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las providencias de 13 y 18 de septiembre de 2019; y, **b)** Que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, emita resolución administrativa motivada y fundamentada conforme al art. 67.II de la LPA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 354 a 363 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, ante la falta de pronunciamiento respecto al recurso jerárquico, se entendió que este fue aceptado, activándose el silencio administrativo positivo; sin embargo, las providencias de 13 y 18 de septiembre de 2019, indicaron que el procedimiento administrativo concluyó.

I.2.2. Informe del demandado

Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante y abogado, manifestó que: **1)** La notificación realizada a la empresa accionante con Decreto Edil 707/2018, concluyó la vía administrativa, pues puso fin a la misma; **2)** La parte impetrante de tutela interpuso varias acciones de amparo constitucional contra los Autos de Vista 06/19 y 21/19, emitidos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; retiró la primera, y en cuanto a la segunda, la tutela planteada fue denegada; fallo que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Desde el mencionado Decreto Edil, precluyó el derecho para interponer la acción de amparo constitucional; **4)** Las providencias de 13 y 18 de septiembre de 2019, son claras y precisas; **5)** Una vez activada la vía contenciosa administrativa es imposible activar paralelamente la justicia constitucional; **6)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -el alcalde- tiene la facultad para emitir la última resolución en vía administrativa municipal; y, **7)** En la citada acción tutelar que se encuentra en revisión, la parte solicitante de tutela señaló que la Resolución Municipal R.M. 065/2018-2019, fue un acto administrativo definitivo; empero, en la presente acción de defensa sostuvo que no se agotaron las instancias correspondientes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franz Javier Sucre Guzmán, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante -Ericka Katherine Hurtado Rosado-, manifestó que: **i)** La parte accionante no argumentó el acto ilegal o la omisión indebida en la que hubiera incurrido el exalcalde demandado; **ii)** La Resolución Municipal R.M. 065/2018-2019, señaló que, al Concejo que representa, no le correspondía resolver el recurso jerárquico interpuesto y que la MAE no tenía superior jerárquico que tome conocimiento de dicho medio de impugnación, conforme puntualizó la DCP 0035/2014 de 27 de junio, respecto a la independencia y separación de los órganos del gobierno autónomo municipal; por ende, la vía administrativa se encontraba agotada; **iii)** La parte impetrante

de tutela presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Municipal cuestionada; sin embargo, debió formularla observando el Decreto Edil 707/2018, que rechazó el recurso de revocatoria de 4 de octubre del indicado año; **iv)** La primera acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa solicitante de tutela fue denegada; toda vez que, se observó el "poder" presentado, pudiendo plantear nuevamente demanda contenciosa cuando adjunte la documentación extrañada; y, **v)** El silencio administrativo positivo no es aplicable en el caso, al no existir autoridad superior jerárquica; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 32/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 364 a 367 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según la línea establecida por la SCP 0760/2017-S1 de 27 de julio; las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0153/2016 de 1 de diciembre y 0035/2014 de 27 de junio; y, el AC 0016/2018-RAC de 5 de febrero, entre otras, conforme al art. 69 inc. c) de la LPA, cuando la MAE resuelva el recurso de revocatoria debe ser desestimado el recurso jerárquico, al no existir autoridad superior; y, **b)** Entendiendo que la Resolución 107/2019, aún se encuentra en proceso de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa no procedería; toda vez que, no pueden activarse dos mecanismos constitucionales paralelos; siendo que, se solicitó dejar sin efecto las providencias de 13 y 18 de septiembre de 2019 y ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dicte resolución administrativa motivada de acuerdo al art. 67.II de la citada Ley; es decir, que ambas acciones constitucionales buscan afectar de manera directa el proceso administrativo tramitado ante dicho ente edil; la demanda contenciosa administrativa resuelta por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y la Resolución 107/2019, emitida en la primera acción tutelar mencionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el "ACUERDO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA Y LA EMPRESA MAHS S.R.L." (sic) de 19 de marzo de 2014; asimismo, se tiene la Resolución Municipal 139/2014 de 31 de julio, por el que el Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal aprobó el señalado Acuerdo (fs. 5 a 8).

II.2. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, el representante de la empresa MAHS S.R.L. -accionante-, interpuso recurso de revocatoria contra el Oficio DGM 1822/2018 de 25 de septiembre, documento en el que se dejó sin efecto el precitado Acuerdo, misiva notificada a la referida empresa el 28 de igual mes y año (fs. 10 a 20).

II.3. Cursa Decreto Edil 707/2018 de 17 de octubre, que rechazó el mencionado recurso de revocatoria y mantuvo persistente el supra citado Oficio, notificado a la empresa solicitante de tutela el 19 de idéntico mes y año (fs. 136 a 143).

II.4. Se tiene memorial de recurso jerárquico interpuesto el 25 de igual mes y año, por la empresa accionante contra el Decreto Edil 707/2018, que rechazó su recurso de revocatoria (fs. 21 a 35 vta.).

II.5. Consta Resolución Municipal R.M. 065/2018-2019 de 20 de noviembre de 2018; por el que, el Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en atención al recurso jerárquico, determinó remitir el mismo al órgano ejecutivo de dicho ente edil; toda vez que, no le correspondía resolver tal medio de impugnación; dado que, el exalcalde demandado no tenía autoridad jerárquica superior que tome conocimiento del referido recurso; contra dicho fallo, el 6 de febrero de 2019, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa; la cual, fue rechazada mediante Autos de

Vista 06/19 y 21/19 de 1 y 22 de marzo del citado año, respectivamente, dictados por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 36 a 38 y 105 a 108).

II.6. Por memoriales presentados el 10, 13 y 17 de septiembre de 2019, la empresa impetrante de tutela solicitó al aludido exalcalde demandado, pronunciarse sobre la aceptación del referido recurso jerárquico al haber operado el silencio administrativo positivo a su favor; providenciadas el 13 y 18 de idéntico mes y año; en sentido que, "…el trámite se encuentra concluido en la vía administrativa conforme a ley, no correspondiendo ningún pronunciamiento al respecto" (sic); y, "…no corresponde la petición de complementación por cuanto la misma es solicitada dentro de un proceso concluido en la vía administrativa" (sic [fs. 39 a 51]).

II.7. Mediante SCP 0536/2020-S4 de 6 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta el 11 de septiembre de 2020 -siendo lo correcto 2019-, por Carlos Alberto Goitia Caballero y Sergio Antonio Verduguez Guzmán en representación de la empresa MAHS S.R.L. contra Mirian Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expediente 31684-2019-64-AAC, impugnando los Autos de Vista 06/19 y 21/19, emitidos por dicha Sala; en revisión de la Resolución 107/2019 de 26 de septiembre, se aceptó el desistimiento presentado por la parte accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, se procedió al retiro de la demanda de acción de amparo constitucional (Sistema de Seguimiento de Causas del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a la petición, y a una respuesta oportuna y fundamentada; y, del principio de legalidad; por cuanto, el exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra demandado, sin causa alguna, a través de Oficio DGM 1822/2018 de 25 de septiembre, dejó sin efecto el "ACUERDO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA Y LA EMPRESA MAHS S.R.L." (sic) suscrito; determinación contra la cual, interpuso recurso de revocatoria, siendo rechazado por Decreto Edil 707/2018 de 17 de octubre; por ello, planteó recurso jerárquico, remitido al Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, este declinó competencia; por lo que, formuló demanda contenciosa administrativa y la acción de amparo constitucional; las cuales, fueron negadas en razón a que no se habría agotado la vía administrativa; es así que, el 10, 13 y 17 de septiembre de 2019, solicitó a la exautoridad demandada pronunciamiento sobre la aceptación del recurso jerárquico; siendo providenciadas en sentido de que el aludido trámite se encontraba concluido en esa vía, sin manifestarse motivadamente respecto al referido medio de impugnación planteado; operando sobre dicho recurso el silencio administrativo positivo a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

La SCP 0088/2019-S3 de 15 de mayo, al respecto señaló: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria

Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso:"Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia- ; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

*En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y **debe ser sustanciado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado»* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto estableció lo siguiente: «*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…".

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****".*

(…)

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

"*1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.*

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. A la jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos

La SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre, entendió: "*Respecto a lo precedentemente señalado, la jurisprudencia constitucional estableció que* ***a esta jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria****. En ese entendido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: `…****los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso*** *(…)****, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él****…'. De igual manera la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyó que:`…****no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no*** *y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que* ***las causales que determinaron resolución del contrato****, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión,* ***constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria****…'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la empresa accionante detalla que el exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandado- sin causa alguna, a través de Oficio DGM 1822/2018 de 25 de septiembre, dejó sin efecto el "ACUERDO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DE COOPERACIÓN…" (sic) que suscribieron; decisión contra la cual, interpuso recurso de revocatoria, siendo rechazado por el Decreto Edil 707/2018 de 17 de octubre; por ello, planteó recurso jerárquico remitido al Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, este declinó competencia; por lo que, formuló demanda contenciosa administrativa y la acción de amparo constitucional; las cuales, fueron negadas en razón a que no se habría agotado la vía administrativa; es así que, el 10, 13 y 17 de septiembre de 2019, solicitó a la mencionada exautoridad pronunciamiento sobre la aceptación del recurso jerárquico; mereciendo las providencias; en sentido de que, el aludido trámite se encontraba concluido en esa vía, sin manifestarse motivadamente respecto al referido medio de impugnación planteado; operando sobre dicho recurso el silencio administrativo positivo a su favor.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene el Acuerdo de Alianza Estratégica de Cooperación suscrito entre la empresa accionante y el aludido Gobierno Autónomo

Municipal a través de su MAE, para llevar a cabo el proyecto "*…'Campañas de Educación Ciudadana y Publicidad'…"* (sic); por el que, este último, otorgó el uso de áreas de propiedad municipal por un periodo de diez años, exento de pago de tasas y patentes municipales, debiendo tomarse en cuenta para ello las normas técnicas que rigen el uso de suelo y de espacio aéreo, en la instalación y permanencia de los anuncios publicitarios emplazados en dichas áreas; asimismo, se advierte la Resolución Municipal 139/2014 de 31 de julio; por el cual, se aprueba el precitado Acuerdo (Conclusión II.1); posterior a ello, el exalcalde demandado, emitió el Oficio DGM 1822/2018 de 25 de septiembre, haciendo conocer a la empresa peticionante de tutela que el convenio acordado quedaba sin efecto, siendo notificado el 28 de septiembre de igual año; decisión que mereció recurso de revocatoria (Conclusión II.2); resuelto por Decreto Edil 707/2018, rechazando el mencionado recurso, diligenciado a la parte solicitante de tutela el 19 de idéntico mes y año (Conclusión II.3); contra tal determinación, el 25 de similar mes y año, dicha empresa planteó recurso jerárquico (Conclusión II.4); resuelto a través de la Resolución Municipal R.M. 065/2018-2019 de 20 de noviembre de 2018, emitido por el Concejo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, que determinó remitir el mismo al órgano ejecutivo de dicho ente edil; toda vez que, no les corresponde resolver tal medio de impugnación; dado que, el exalcalde demandado no tiene autoridad jerárquica superior que tome conocimiento del referido recurso; a lo que, el 6 de febrero de 2019, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa; que fue rechazada mediante Autos de Vista 06/19 y 21/19 de 1 y 22 de marzo del citado año respectivamente, dictados por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.5); por memoriales presentados el 10, 13 y 17 de septiembre de 2019, la empresa impetrante de tutela solicitó al exalcalde, pronunciamiento sobre la aceptación del merituado recurso jerárquico en virtud a haberse operado el silencio administrativo positivo a su favor; siendo providenciadas el 13 y 18 de igual mes y año, en sentido de que, "…el trámite se encuentra concluido en la vía administrativa conforme a ley, no correspondiendo ningún pronunciamiento al respecto" (sic), y "…no corresponde la petición de complementación por cuanto la misma es solicitada dentro de un proceso concluido en la vía administrativa" (sic [Conclusión II.6]); mediante SCP 0536/2020-S4 de 6 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta el 11 de septiembre de 2019, por Carlos Alberto Goitia Caballero y Sergio Antonio Verduguez Guzmán en representación de la empresa MAHS S.R.L. contra Mirian Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expediente 31684-2019-64-AAC, impugnando los Autos de Vista 06/19 y 21/19, emitidos por dicha Sala; en revisión, de la Resolución 107/2019 de 26 de septiembre, se aceptó el desistimiento presentado por la parte accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, se procedió al retiro de la demanda de acción de amparo constitucional (Conclusión II.7).

Ahora bien, de la demanda y los datos arriba señalados se puede advertir que, el acto que supuestamente lesiona los derechos de la parte peticionante de tutela constituye en que el "ACUERDO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA Y LA EMPRESA MAHS S.R.L." (sic) de 19 de marzo de 2014, quedó sin efecto, decisión que se le hizo conocer mediante el Oficio DGM 1822/2018, emitido por el demandado, y que le fue notificado el 28 de septiembre de igual año.

Inicialmente, debemos referirnos al trámite administrativo que imprimió la empresa accionante, activando de manera insistente el recurso de revocatoria el 4 de octubre del indicado año, y posterior jerárquico de 25 de similar mes y año -incluso contencioso administrativo- contra el Oficio DGM 1822/2018; al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al art. 3.1 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, los Tribunales Departamentales de Justicia en sus salas especializadas tienen competencia para: "**Conocer y resolver las causas contenciosas** que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental" (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece la diferencia entre los **procesos contenciosos** y los **procesos contencioso administrativo**; la primera, como vía jurisdiccional para el conocimiento y resolución de asuntos que devengan de contratos, negociaciones o concesiones entre el Estado y los administrados, además, de sus vías recursivas; y, la segunda, que procede de puro derecho en control de legalidad de los procesos administrativos desplegados contra actos administrativos propiamente dichos; es decir, una vez agotados el revocatorio y jerárquico.

En el caso *sub judice*, se trata de cuestiones que devienen del proceso de resolución del "ACUERDO DE ALIANZA ESTRATÉGICA DE COOPERACIÓN ENTRE EL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA Y LA EMPRESA MAHS S.R.L." (sic) de 19 de marzo de 2014, puesta a conocimiento de la empresa peticionante de tutela por Oficio DGM 1822/2018; actuados contra los que no correspondía sea impugnadas en recurso de revocatoria y jerárquico, como lo hizo la empresa accionante; más al contrario, debió tramitarla en la vía contenciosa como dispone nuestra normativa vigente; por consiguiente, un pronunciamiento desde la jurisdicción constitucional sobre un trámite fallido causado por el propio solicitante de tutela -como se pretende del petitorio de la presente acción de defensa-, deviene en falta de relevancia constitucional; ello en razón a que, el supuesto error o defecto procedimental que se le pretende atribuir al demandado, fue causada por la parte accionante, generando su propia indefensión dentro el procedimiento administrativo erróneamente activado; consecuentemente, tampoco avizora que una tutela favorable al aludido tenga diferente resultado en sede administrativa; ello justamente porque la vía elegida y tramitada por la empresa, no resulta idónea.

En efecto, conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, esta instancia no es competente para resolver controversias emergentes de la resolución de contratos o acuerdos; puesto que, para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, la denuncia sobre resolución del indicado acuerdo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión -como señala la parte solicitante de tutela-; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional.

En ese entendido, todo lo concerniente al trámite de la resolución del Acuerdo de Alianza Estratégica de Cooperación entre el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la empresa MAHS S.R.L. de 19 de marzo de 2014, que se notificó a través del Oficio DGM 1822/2018, emitido por el exalcalde demandado, corresponde que sea sustanciado en proceso contencioso, a efectos de que sea esta la jurisdicción que revise y verifique si efectivamente se dieron las causales para determinar la resolución del contrato, otorgando la posibilidad de que pueda hacer valer sus intereses, alegando, contrastando o probando su pretensión; pues, como se tiene señalado, esta jurisdicción tiene entre sus funciones el de defender y hacer prevalecer la Constitución Política del Estado, y resguardar y proteger los derechos fundamentales; más no así, verificar si en el proceso de ejecución de un contrato, las partes cumplieron o no con las condiciones y clausulas anotadas en él; en otros términos, en caso de existir controversia se debe recurrir a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, instancia que goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

En efecto, teniéndose evidente la relación de la problemática con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos deben ser resueltos a través del proceso contencioso, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea; en virtud a lo cual, las partes deberán acudir al citado mecanismo de defensa creado para dichos conflictos, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, no corresponde a este Tribunal ingresar al análisis, su valoración y determinar si existieron causales para la resolución del contrato, y si la misma es viable y pertinente; por lo que, incumbe denegar la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 364 a 367 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35163-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 064/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Diego Vargas Cortez** en representación de la **Administradora de Fondos de Pensiones** (**AFP**) **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar Magistrados** de la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 de julio y 4 de agosto de 2020, a fs. 1, 19 a 29 vta., fs. 34 a 39, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) suscitó en su contra proceso administrativo a través de Nota APS-EXT.I/DJ/3852/2016 de 27 de octubre, imputándole supuestos incumplimientos a la normativa de pensiones, en relación a la evaluación de procesos penales iniciados por AFP Futuro de Bolivia S.A., por haber presentado las denuncias a las mismas en un plazo mayor al establecido en la normativa vigente, dictándose en primera instancia la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/843-2017, de 22 de diciembre, dando a entender que el régimen derogado del Decreto Supremo (DS) 24469 de 17 de enero de 1997, se encontraría vigente; por lo que, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto confirmando parcialmente la Resolución impugnada, mediante Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPEC/ 343/2017 de 24 de marzo, desestimando solo la imputación y sanción al "Cargo 2"; lo que motivó a que, formulará recurso jerárquico expresando como agravio la inexistencia de un régimen sancionatorio vigente; empero, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/17 de 4 de septiembre de 2017, confirmó la decisión de instancia.

Contra dicha Resolución interpuso demanda contencioso administrativa, alegando el desconocimiento al carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre, la misma que en un caso con supuestos facticos análogos declaró no vigente el régimen sancionador establecido en el DS 24469; no obstante, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 86/2019 de 11 de septiembre, declaró improbada la demanda, argumentando que el art. 21 del DS 27324 de 22 de enero de 2004, hubiera sido tomado en cuenta al momento de producirse la notificación con la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y por tanto no resulta un precedente vinculante; además que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre y 0025/2015-S3 de 16 enero, hubieran dado por válida la aplicación del régimen sancionatorio del DS 24469, ignoró que el DS 26400 de 17 de noviembre de 2001, derogó el mencionado Decreto donde se encontraba regulado dicho régimen sancionatorio; decisión que vulneró el derecho al debido proceso, desconociendo el mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales, realizó una incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al mantener normas como vigentes cuando estas fueron declaradas no vigentes; emitiéndose una Sentencia carente de fundamentación y congruencia; ya que, solo se pronunció respecto a un agravio, tratando de justificar la aplicación de una norma derogada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 119 y 120.I de la CPE; 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 14, 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarándose nula y sin efecto la Sentencia 86/2019, ordenando se emita una nueva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 59 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** En el proceso administrativo que se siguió contra la entidad que representa, fueron sancionados desconociendo el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y el art. 109 de la CPE, referido al principio de reserva de ley; puesto que, el régimen sancionatorio debe ser regulado por ley y no por una norma infra legal; **b)** La APS emitió una sanción por demora; asimismo, una demanda por la vía proceso penal, atropellando su derecho al debido proceso, pues la AFP Futuro de Bolivia S.A. logro el cumplimiento del pago por parte del empleador deudor; pese a ello, sigue siendo responsable; **c)** La Sentencia impugnada solo se pronunció sobre un agravio con insuficiente evidencia, una sucinta síntesis, breves elocuciones sin cumplir con una debida y adecuada motivación; **d)** Se debe cumplir con la SCP 0030/2014-S2, el cual señala que, el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, así como el procedimiento y recursos fueron derogados por el art. 6.1 del DS 26400; lo que, conlleva a que el proceso sancionatorio se encuentre sustentado en normas que no están vigentes; **e)** La demanda contenciosa administrativa denunció el desconocimiento a la vinculatoriedad del citado fallo constitucional y la inexistencia de un régimen sancionatorio, sin que se haya dado respuesta a estos agravios; no se explicó la interpretación y aplicación de las normas que fueron acusadas de no estar vigentes y tampoco se las relacionó con los hechos facticos, vulnerando el derecho al debido proceso adjetivo y sustantivo.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 52 a 55, manifestó lo siguiente: **1)** La Sentencia impugnada fue dictada en estricto apego a las normas legales, se respondieron todos los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa; **2)** La Sentencia 86/2019, se emitió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, sin que se haya vulnerado el derecho al debido proceso; y, **3)** No corresponde a la justicia constitucional ejercer las atribuciones de una instancia casacional; por ello, no puede revisar pruebas y la aplicación normativa, siendo una atribución de la jurisdicción ordinaria.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la aludida Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pese a su notificación según consta a fs. 58, no desplegó informe escrito; sin embargo, asistió a la audiencia de garantías Jael Nancy Vaquela Soto -abogada-, quien al no contar con mandato de dicha entidad no pudo intervenir en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 064/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Sentencia 86/2019, no contiene una estructura muy bien definida que explique uno a uno los puntos de la problemática; **ii)** Se realizó un análisis sobre la existencia de un régimen sancionatorio y la vigencia del DS 24469, y las razones por las cuales no se aplicó al caso la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada por la parte accionante; **iii)** Dicho fallo no se pronunció respecto a la falta de motivación e incongruencia de la resolución jerárquica en relación a la SCP 0030/2014-S2, tampoco sobre la competencia de la APS para interpretar decretos y sentencias constitucionales; **iv)** De manera razonada la Sentencia 86/2019, determinó que el DS 27324, pone en vigencia el régimen sancionatorio establecido en el DS 24469 y Ley de Pensiones; sobre la aplicación vinculante del mencionado fallo constitucional; se sustentó su posición alegando que existen sentencias posteriores que han dado aplicabilidad al régimen sancionatorio, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0025/2015-S2 y 0105/104-S3; concluyendo que la decisión con referencia a estos dos puntos se encuentran fundamentadas; **v)** No existe fundamentación ni motivación, respecto a las otras dos denuncias planteadas en la demanda contenciosa administrativa; ahora sobre la competencia de la APS y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para interpretar las normas de carácter material y las sentencias constitucionales, y la falta de fundamentación de la Resolución jerárquica referente a la aplicación vinculante de la SCP 0030/2014-S2; lo que, constituye una vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; no obstante, al no existir relevancia constitucional demostrada por la entidad solicitante de tutela, que muestre la forma en que una posible concesión de la tutela cambiaría en el fondo la determinación alcanzada en el proceso contencioso administrativo, no es posible conceder la misma; y, **vi)** No corresponde a la Sala Constitucional pronunciarse con relación a la demanda de inconstitucionalidad planteada u otros mecanismos constitucionales para cuestionar el régimen sancionatorio.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 86/2019 de 11 de septiembre, dictada dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la AFP Futuro de Bolivia S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/17 de 4 de septiembre de 2017, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, que determinó declarar improbada la misma (fs. 13 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, al resolver la demanda contenciosa administrativa que interpuso contra el proceso administrativo que le siguió la APS, vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, pues dictó una Sentencia carente de fundamentación, motivación y congruencia, desconociendo el principio de legalidad al admitir la aplicación de un régimen legal no vigente; lo que, constituye una incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, ignoró la vinculatoriedad de la SCP 0030/2014-S2, el cual determina que el régimen legal sancionatorio no se encuentra vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la interpretación de legalidad ordinaria por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia*

de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de`legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier***

interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia*…"*"(las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"*(el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De manera inicial corresponde precisar que, la parte accionante no adjuntó ninguna de las resoluciones dictadas en la instancia administrativa, ni la demanda contencioso administrativa que fue interpuesta ante el Tribunal Supremo de Justicia, únicamente cursa en obrados la Sentencia 86/2019 de 11 de septiembre; motivo por el cual, el análisis de las denuncias planteadas en la presente acción tutelar será realizada a partir de dicho fallo.

También es importante precisar que las acciones de amparo constitucional no tienen por finalidad realizar el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico ni tampoco se constituyen en un mecanismo de revisión de las decisiones de rechazo de la Comisión de Admisión de este Tribunal; en la presente causa, de la acción de inconstitucionalidad concreta que fue planteada dentro del proceso contencioso administrativo; lo que, determina que los argumentos expresados por la parte peticionante de tutela, no sean considerados en este fallo constitucional.

En ese marco, se puede advertir que la AFP Futuro de Bolivia S.A., interpuso demanda contencioso administrativa contra el proceso sancionatorio que le fue iniciado por la APS, dentro del cual se emitió Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DPC/843-2017 de 22 de diciembre, de primera instancia por la infracción de lo dispuesto por los arts. 23 del DS 0778 de 26 de enero de 2011 e incumplimiento del 149.v) de la Ley de Pensiones (LP); y, 8.I y IV de la RA APS/DJ/DPC/ 362-2014 de 21 de mayo, planteado recurso de revocatoria, la APS confirmó parcialmente el fallo a través de la RA APS/DJ/DPC/ 343/2017 de 24 de marzo, para finalmente dictarse en instancia jerárquica la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/17 de 4 de septiembre 2017; lo que, motivo se interponga ante el Tribunal Supremo de Justicia, la demanda contenciosa administrativa, denunciándose en la misma lo siguiente:

a) Que la sanción fue dispuesta aplicando el régimen sancionatorio abrogado DS 24469;

b) Se ignoró el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, desconociendo el art. 203 de la CPE, al no aplicarse la SCP 0030/2014-S2, cuya línea jurisprudencial determinó que el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291, así como el procedimiento

y los recursos establecidos en los arts. 292 al 296, quedaron expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001; y,

c) La autoridad jerárquica no fundamentó ni motivó respecto a la aplicación vinculante de la SCP 0030/2014-S2.

Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través de la Sentencia 86/2019, puntualmente argumentaron su fallo de la siguiente manera;

1) Respecto a la aplicación de normas vigentes, dicho Tribunal concluye el régimen sancionatorio se encuentra vigente, en razón al art. 21 del DS 27324; sobre el que, no pesa ningún fallo que hubiera determinado su abrogación o derogación, transcribiendo textualmente el citado art. 21 "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva".

2) Concluye que el DS 24469, no fue ni expresa o tácitamente derogado o abrogado, y que las Administradoras de Fondos de Pensiones, conforme el art. 177 de la LP, deben cumplir con las obligaciones determinadas mediante contrato de prestación de servicios, suscritos con el Estado boliviano, debiendo continuar por tanto con el cobro de las contribuciones en mora; y que la APS, en cumplimiento de lo previsto en el art. 168.b) de la citada Ley, tiene la facultad para sancionar el incumplimiento de las AFP; y,

3) Refiriendo al carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2, dicho Tribunal, expresó que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 y 0025/2015-S3, dio por válida la aplicación del régimen sancionatorio establecido en el DS 24469, reconociendo la potestad sancionatoria de la autoridad fiscalizadora.

De lo descrito precedentemente se puede colegir que la Sentencia 86/2019, se pronunció de manera integral respecto a la pretensión principal del proceso contencioso administrativo, expresando lo siguiente:

i) Las razones por las cuales considera que la norma vigente para el régimen sancionatorio de la AFP es el DS 24469, por aplicación del art. 21 del DS 27324, argumento que cumple el estándar de una motivación y fundamentación suficiente, pues identifica de manera razonada y precisa cual es el ordenamiento jurídico vigente para que la APS, pueda fiscalizar las actividades de la entidad accionante.

Sobre este punto, es necesario precisar, que si la parte impetrante de tutela consideraba que existe una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, o errónea interpretación del mismo, le correspondía cumplir con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal pueda revisar si dicha interpretación de legalidad ordinaria es incorrecta; la demanda tutelar no muestra, cual debió ser la interpretación adecuada, respecto al régimen sancionatorio, tampoco justifica los argumentos que sustentan el cuestionamiento a la vigencia del ordenamiento jurídico sancionatorio; es decir, no identifica la norma que expresamente derogó o abrogó la normativa aplicada en el proceso sancionatorio, cuál el régimen vigente y sobre todo como su supuesta interpretación o aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico, lesionó sus derechos y garantías constitucionales; carga argumentativa que en esta acción de defensa no fue desarrollada de manera suficiente, impidiendo a este Tribunal ingresar a examinar la interpretación y aplicación de legalidad; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela solicitada;

ii) Con referencia al carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2, los Magistrados demandados, señalaron que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2014-S3 y 0025/2015-S3, dieron por válida la aplicación del régimen sancionatorio establecido en el DS 24469, argumento que esta Sala considera suficiente; en el entendido que, el debate principal se circunscribe a cuestionar la vigencia o no del régimen sancionatorio, que por efecto de la SCP 0030/2014-S2 hubiera sido declarado "no vigente"; entonces al concluir la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social

y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que existe un régimen vigente no abrogado o derogado, dicho argumento cumple con los estándares de fundamentación y motivación, pues muestra al justiciable ahora parte impetrante de tutela, cual es el régimen legal vigente y porque no aplica como vinculante la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

iii) En relación a la ausencia de fundamentación y motivación en la determinación de la autoridad jerárquica sobre el carácter vinculante de la SCP 0030/2014-S2, no es evidente que no exista fundamentación en la Sentencia 86/2019; al contrario, dicha decisión de forma precisa y clara, establece las razones por las cuales la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es vinculante a la presente controversia; mostrando además otros fallos de este Tribunal, que analizando problemáticas análogas decantaron en establecer la vigencia del régimen sancionatorio que la entidad peticionante de tutela insiste en afirmar se encontraría derogado; sobre el particular se debe precisar, que las sentencias emitidas por los órganos que ejercen jurisdicción no pueden ser analizados aisladamente, como pretende la AFP Futuro de Bolivia S.A., sino que debe primar un examen integral de las mismas; en el presente caso, la mencionada Sentencia dictada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el argumento principal en el que se enmarca el debate del proceso contencioso administrativo, de manera suficientemente fundamentada y motivada, dejó establecido que el deber que tiene la AFP con el Estado emerge del contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley de Pensiones y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones; a partir de lo cual, concluyen que el régimen sancionatorio se rige por el referido DS 24469; toda vez que, el art. 21 del DS 27324 determinó su puesta en vigencia al no ser contrario a la mencionada Ley; argumentación suficiente que muestra al justiciable que los cuestionamientos planteados en el proceso contencioso administrativo no pueden ser acogidos, por los Magistrados ahora demandados, y permiten concluir que no existió una vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues se reitera que las pretensiones demandadas fueron respondidas de manera suficientemente, mostrando las razones por las cuales declararon "improbada" la demanda contencioso administrativa interpuesta por la AFP Futuro de Bolivia S.A. contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/17.

Finalmente, corresponde advertir que sobre una problemática similar, donde la entidad ahora solicitante de tutela denunciaba el incumplimiento a la vinculatoriedad de la SCP 0030/2014-S2 y el régimen de las sanciones establecido en los arts. 285 al 291 del DS 24469, este Tribunal en la SCP 0586/2020-S3 de 28 de septiembre, concluyó al respecto: "*En ese marco, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si bien es evidente que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio y aplicable a casos futuros por analogía; no obstante, la misma jurisprudencia constitucional haciendo referencia a su valor como fuente del derecho, estableció que: '…esta obligatoriedad de los precedentes* ***no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto****…' (SC 1781/2004-R de 16 de noviembre)"* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre el principio de legalidad denunciado, se debe señalar que el mismo se encuentra vinculado a la errónea interpretación y/o aplicación del ordenamiento jurídico, que a decir de la entidad peticionante de tutela, se configura al utilizar en el proceso sancionatorio un régimen legal no vigente, establecido por la SCP 0030/2014-S2; en ese entendido, conforme fue desarrollado en el presente fallo constitucional, la parte accionante no mostró de manera expresa que norma dejo sin efecto los Decretos Supremos (DDSS) 24469 y 27324, o cual debió ser la interpretación del ordenamiento jurídico que los Magistrados demandados debieron observar al momento de emitir la Sentencia 86/2019, requisitos sin los cuales, no es posible ingresar a examinar la denuncia planteada al respecto; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En ese entendido, al ser evidente que no se configuró una lesión al derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, ni a los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde denegar de la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con argumentos parcialmente distintos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 064/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35201-2020-71-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 70/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Herrera Pillco** contra **Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 21, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2008, con la ayuda de su padre, construyó una habitación de adobe; y, el 2014 dos de ladrillo, ubicadas en calle Santa Rosa de Lima entre Gladiolos y avenida IV de la urbanización San Isidro Sin Techo sector Pumas Andinos, manzano 130, lote 3, zona este de la ciudad de Oruro; empero, por carencia de recursos económicos recién el 24 de enero de 2020, pudo edificar el muro perimetral; además, de colocar una puerta; sin embargo, al finalizar la tarde a tiempo de recoger sus herramientas de trabajo con la ayuda de su madre -persona de la tercera edad-, de manera sorpresiva se presentó en su domicilio Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez, ahora demandada -vecina de la zona-, quien de forma prepotente, altanera y aprovechando su condición de mujer señaló "…*este domicilio es mío y no vengas a arriesgar tu vida los* [v]*oy* [a] *matar con dinamita*…" (sic); razón por la cual, al sentir temor de que cumpla sus amenazas a ruego de su progenitora, después de asegurar la chapa de la puerta de entrada se retiraron de la propiedad.

No teniendo donde pernoctar, se fueron a la casa de su madre que se encuentra en la localidad de Llallagua; el 28 del citado mes y año, retornó a la aludida ciudad junto a su esposa e hija; al llegar a su domicilio se percató que había sido violentado por la demandada -según le confirmaron sus vecinos-; de igual forma, advirtió que la nombrada sustrajo sus objetos y enseres del hogar; y, aseguró con candado la puerta de entrada, impidiéndole ingresar y perturbándolo de la quieta y pacífica posesión de esas habitaciones; de lo cual sacó fotografías, en ese momento se apersonó la aludida, vociferando que ella no estaba sola, que sus hijos mayores la defenderían, para resguardar su integridad física y la de su familia retirándose del lugar.

El 7 de febrero de 2020, formuló denuncia penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, amenazas y robo; sin embargo, el 10 del citado mes y año, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió requerimiento de desestimación, quedando en indefensión y despojado de su vivienda, adquirió el lote de terreno la gestión 2007 y con bastante esfuerzo construyó las tres habitaciones de las que fue despojado ilegalmente, no pudiendo asumir defensa; toda vez que, el Gobierno Central declaró emergencia sanitaria y cuarentena por la pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una vivienda y a la inviolabilidad de domicilio, citando al efecto los arts. 19 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La demandada retire el candado de la puerta de calle; **b)** Ingrese a su vivienda "bajo conminatoria"; y, **c)** Cese los "actos ilegales".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020 -vía virtual-, según consta en acta cursante de fs. 38 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** El 2007, adquirió el lote de terreno descrito en la acción tutelar; las gestiones 2008 y 2014, realizó la edificación de tres habitaciones en el lugar; asimismo, en la última gestión señalada, hizo instalar el servicio de luz, desde ese momento vivió ahí junto a su familia; **2)** El 2019, por razones de trabajo se ausentó temporalmente de la propiedad, retornando el 24 de enero de 2020; terminó de construir el muro perimetral y colocó la puerta de entrada; el mismo día al finalizar la tarde se presentó la demandada y en virtud a sus amenazas se retiró del lugar; **3)** El "22" de marzo del indicado año, el Gobierno Central declaró emergencia sanitaria y cuarentena a nivel nacional por la pandemia del COVID-19; razón por la cual, no pudo asumir defensa; posteriormente, al retornar a su domicilio encontró en la pared inscrito con letras grandes "…esta propiedad no se vende…" (sic); **4)** La demandada asumió vías de hecho; toda vez que, de manera ilegal le imposibilitó el ingreso a su domicilio, impidiéndole vivir dignamente, cuando posee el inmueble hace trece años; y, **5)** "…no es menos importante (…) la existencia de hechos controvertido por las partes que se demuestran la ocupación ya que se ha acompañado elementos que acrediten su ocupación…" (sic).

En uso de la réplica aludió que, no planteó la discusión en torno al derecho propietario, que corresponde ser sustanciado y resuelto ante la autoridad competente; concurriendo una vía de hecho, persigue que se le otorgue una medida provisional para que pueda ingresar a las habitaciones que construyó.

I.2.2. Informe de la demandada

Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez, a través de su abogado en audiencia de garantías expresó que: **i)** Convivió con el padre del accionante por más de nueve años, durante esa etapa, adquirió el domicilio reclamado; razón por la cual, la factura de luz se encontraba a nombre del progenitor del impetrante de tutela, quien pretendió apropiarse del mismo; **ii)** A través de la fotocopia de minuta de compra venta; Formulario de Información Rápida de 21 de agosto de 2020, extendido por Derechos Reales (DD.RR.); y, fotostática de folio real de la aludida institución -arrimadas-; acreditó que adquirió la propiedad de la familia "Urquidi"; **iii)** De la certificación expedida por el Presidente de la Junta Vecinal "Ampliación San Isidro Sin Techo" sector Pumas Andinos de 20 del mismo mes y año -de quien adjunta credencial-; consta que vive en el domicilio ubicado en calle Santa Rosa de Lima entre Gladiolos y avenida IV de la urbanización Ampliación San Isidro Sin Techo sector Pumas Andinos, manzano 130, lote 3, zona este de la ciudad de Oruro, ininterrumpidamente desde la gestión 2005; asimismo, que el nombrado incluso la acompañó a la firma de la minuta de compra venta del inmueble; aseveró también, que no conoce al solicitante de tutela; **iv)** La literal inherente a los contratos de instalación de luz y agua; así como, las facturas de pago de tales servicios, la consignan como propietaria del domicilio en cuestión; y, **v)** El accionante acudió al Ministerio Público, denunciando la presunta comisión del delito de avasallamiento, que fue obviamente desestimada; de igual modo, transcurrieron más de seis meses desde los hechos presuntamente generados, tiempo dentro del cual no se activó esta acción de defensa; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 70/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las resoluciones constitucionales deben estar impregnadas del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, más allá de una simple verdad formal; **b)** Son de conocimiento público las connotaciones legales y sociales que generó el establecimiento de las urbanizaciones situadas a partir de la gestión 2006, mediante actos y medidas de hecho que logró el asentamiento de una ingente cantidad de ciudadanos provenientes tanto del norte del departamento

de Potosí, sud de Cochabamba y en alguna medida originarios del departamento de Oruro, comprendido básicamente entre las urbanizaciones "Pumas Andinos Sin Techo", "San Isidro" y otros de similar naturaleza; **c)** En función a la posesión de las nombradas urbanizaciones, se desarrollaron acciones ordinarias de reivindicación y regularizaciones de derecho propietario; en aplicación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-; es decir, la proliferación de esos asentamientos irregulares generó procesos en la vía penal, civil y constitucional; precisamente, sobre el derecho propietario que incumbe a la "sucesión" Urquidi, provocando que todo ese sector y varios involucrados no hayan consolidado su derecho, ventilándose aun en la jurisdicción ordinaria; **d)** En el caso concreto, el accionante aseveró que la gestión 2007, el movimiento "Sin Techo" le otorgó la posesión del inmueble; afirmación que es contradictoria, cuando señala que "'**juntamente con mi padre hemos iniciado la construcción de una habitación de barro**'" (sic); omitiendo mencionar quién es el titular del bien inmueble y la forma en que se hubiese adjudicado, cedido u otorgado dicho bien; **e)** Del acta de declaración voluntaria acompañada por el aludido, se tiene que vive en el inmueble de referencia durante seis años en forma estable, continua y que efectuó trámites de su derecho propietario en aplicación de la citada Ley; empero, no acreditó como fue que la justicia ordinaria se pronunció; **f)** La propiedad del inmueble se encuentra controvertida; más aun tomando en cuenta que, en audiencia se presentó un Formulario de Información Rápida extendido por DD.RR.; del que, se denota que la fracción de terreno en la urbanización "San Isidro", denominado manzano "30" en 18 lotes -porque aparentemente estuviera dentro de esa matrícula-, correspondería a la sucesión "Urquidi" siendo sus propietarios los miembros consignados en esa literal; **g)** Para la instalación del servicio de energía eléctrica, no es necesaria la acreditación de derecho propietario; por lo que, la prueba arrimada al respecto resulta irrelevante para establecer si ello habilita o no la condición de legítimo ocupante; además de ser contradictoria; ya que, se advirtió que una empresa instaló dos servicios en un mismo bien inmueble; **h)** La certificación suscrita por el Presidente de la Junta Vecinal "Ampliación San Isidro sector Sin Techo", resulta irrelevante al no determinar una adecuada consolidación de derecho propietario, "…no sabemos en qué medida estas autoridades de orden vecinal tuvieran suficientes facultades para emitir este tipo de criterios y cuan validos fueran estos elementos…" (sic); **i)** Los arts. 1453 y 1455 del Código Civil (CC), prevén un régimen para la protección de la propiedad y la posesión; la jurisdicción ordinaria proporciona mecanismos como la acción reivindicatoria; asimismo, el interdicto de recuperar la posesión, los cuales debió agotar el peticionante de tutela; subsidiariedad que puede ser abstraída únicamente cuando se demuestra la evidente concurrencia de vías de hecho, no pudiendo analizar hechos controvertidos; **j)** En el presente caso, se arrimó prueba fotográfica; de la que, no se conoce en que momento fue obtenida, si pertenece o no al lugar donde presuntamente se asumió las vías de hecho; muestra personas en la calle cercana a la vivienda; sin embargo, no se cuenta con ningún otro elemento que permita determinar la concurrencia de la aludida medida potencial y riesgosa para la vida e integridad del impetrante de tutela y su familia; no habiéndose acreditado dicho extremo; y, **k)** La titularidad del aludido bien en cuanto a su propiedad y posesión se encuentra en debate, mismo que debe ser resuelto en la vía ordinaria, no pudiendo asumir ninguna medida a favor del nombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias simples de: Contrato por Suministro de Energía Eléctrica 1057210, suscrito el 2 de mayo de 2014, entre la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro Sociedad Anónima (ELFEOSA) y David Herrera Pillco -accionante-, para la dirección "URB. PUMAS ANDINOS, MZ. 130*3" (sic); asimismo, detalle de materiales para la instalación del indicado servicio; y, factura 5847 de pago del mismo (fs. 8 a 12).

II.2. Se tiene fotostática de certificado expedido el 24 de septiembre de 2007, por el entonces Secretario Ejecutivo y el Presidente del Movimiento Sin Techo sector "Pumas Andinos", a favor del solicitante de tutela, para que en representación de su familia y con el respaldo de dicha agrupación pueda consolidar su "…lote número 3 en el manzano 130 del sector xxx 'PUMAS ANDINOS' de la zona sud este de la ciudad de Oruro" (sic [fs. 13]).

II.3. Consta Acta de Declaración Voluntaria 180/2016 de 17 de mayo, prestada por el impetrante de tutela ante la entonces Notaria de Fe Pública de Primera Clase 17 de la ciudad de Oruro, declarando que: "**PUNTO UNICO.-** (…) '…**SOY POSEEDOR DE UN BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE SANTA ROSA DE LIMA ENTRE CALLE LOS GLADEOLOS Y AVENIDA IV, URBANIZACIÓN 'PUMAS ANDINOS', MANZANO 130, LOTE 3, ZONA SUD ESTE DE ESTA CIUDAD DE ORURO, VIVO EN ESE INMUEBLE DURANTE SEIS AÑOS, EN FORMA ESTABLE Y CONTÍNUA**'.

'**ASI MISMO DECLARO QUE LOS TRÁMITES DE MI DERECHO PROPIETARIO CON LA LEY 247 ESTAN EN PROCESO**'" (sic [fs. 14]).

II.4. El accionante adjuntó fotografías que a su decir muestran la parte por donde se ingresa a su domicilio; puerta verde cerrada con candado rojo; y, tres personas alrededor (fs. 15 a 16).

II.5. Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, -apoderados de la sucesión "Urquidi"-, en virtud al Testimonio Poder 52/2010 de 27 de febrero, otorgado por Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val; y, Daniel Edmundo y Enrique Fernando, Urquidi Daza, firmaron una minuta de contrato de compra venta de un lote de terreno -sin fecha- a favor de Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez -demandada-; por la que, otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua con todos sus usos y costumbres "…el lote **No. 3** del **Manzano 130** situado en la URBANIZACIÓN 'AMPLIACIÓN SAN ISIDRO-SIN TECHO' (Sector Pumas Andinos) en la Calle Santa Rosa de Lima entre Avenida IV y Calle Los Gladeolos..." (sic [fs. 26]).

II.6. Figura Formulario de Información Rápida de DD.RR., emitido el 21 de agosto de 2020, evidenciando que el inmueble registrado con la Matrícula Computarizada 4011030005857 con antecedente dominial 4011030005234, ubicado en la urbanización "Ampliación San Isidro Sin Techo", denominación "...MANZANO N°. 130 LOTES N. 18, SECTOR PUMAS ANDINOS" (sic); pertenece a Alejandro Francisco, María del Val, Enrique Fernando, Daniel Edmundo todos Urquidi Daza; Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela; y, Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi (fs. 28).

II.7. Silverio Suntura Mamani, Presidente de la Junta Vecinal "Ampliación San Isidro Sin Techo" sector Pumas Andinos -cuya credencial se arrimó a fs. 32-el 20 del citado mes y año, otorgó certificación señalando en lo pertinente que, la demandada desde la gestión 2005, vive ininterrumpidamente "…en el domicilio ubicado en la calles Santa Rosa de Lima entre calle LOS GLADEOLOS y Av. IV Urbanización 'Ampliación San Isidro' sin techo sector 'Pumas Andinos', manzano N° 130, lote N° 3 zona este de esta ciudad de Oruro" (sic [fs. 30]).

II.8. El 2 de julio de 2020, la demandada solicitó nuevo contrato para la dotación de energía eléctrica a la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) de Oruro; para la urbanización "PUMAS ANDINOS, MZ. 130 LOTE, #*3" (sic); que fue concretizado la misma fecha a través del Contrato 1130504 (fs. 33 a 35).

II.9. Figuran facturas de pago de servicio de agua y de luz, de 19 y 20 de agosto del referido año, respectivamente, correspondientes al domicilio de la urbanización "Pumas Andinos" manzano 130, lote 3 (fs. 36 y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos a una vivienda y a la inviolabilidad de domicilio; señalando que, el 28 de enero de 2020, Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez -demandada- a través de vías de hecho desalojó a su persona y familia, del domicilio que poseía en la calle Santa Rosa de Lima entre Gladiolos y av. IV de la urbanización "San Isidro Sin Techo" sector "Pumas Andinos", manzano 130, lote 3, zona este de la ciudad de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho

La SCP 0056/2015-S2 de 3 de febrero, refirió: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionaren lesión a los derechos fundamentales de sus congéneres reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE, y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la Carta Superior de derechos, por lo que, se ha previsto la acción de amparo constitucional como mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos a efectos de que la jurisdicción constitucional intervenga y detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente calificada e imbuida de la suficiente competencia para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que, se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor".

Conforme entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que cita a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, "*…el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: `**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

***a)** Flexibilización al principio de subsidiariedad;*

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) *Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.*

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) *Regla general*

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y,* ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).*

c.2) *Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad*

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1)"* (las negrillas y resaltado es agregado).

III.2. La resolución de los hechos controvertidos corresponde a la jurisdicción ordinaria

Sobre la jurisdicción llamada a resolver los hechos controvertidos, la SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre estableció que*:* [*La acción de amparo constitucional fue pensada por el legislador como un medio expedito de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero que ocurre si los derechos o hechos que se aducen no se encuentran dilucidados o resueltos, al respecto la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, ***debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que***

no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. *Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara* ***que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: `…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que* ***el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:*** *`(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'"»*] (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: «"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento****".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…)*.*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "****Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran***

consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*; (…)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene: fotocopia simple de Contrato por Suministro de Energía Eléctrica 1057210, suscrito el 2 de mayo de 2014, entre ELFEOSA y David Herrera Pillco -hoy accionante-, para la dirección "URB. PUMAS ANDINOS, MZ. 130*3" (sic); detalle de materiales para la instalación del indicado servicio; y, factura 5847 de pago del mismo (Conclusión II.1); fotostática de certificado expedido el 24 de septiembre de 2007, por el entonces Secretario Ejecutivo y el Presidente del Movimiento Sin Techo sector "Pumas Andinos", a favor del solicitante de tutela, para que en representación de su familia y con el respaldo de dicha agrupación pueda consolidar su "…lote número 3 en el manzano 130 del sector xxx 'PUMAS ANDINOS' de la zona sud este de la ciudad de Oruro" (sic [Conclusión II.2]); Acta de Declaración Voluntaria 180/2016 de 17 de mayo, prestada por el impetrante de tutela ante la entonces Notaria de Fe Pública de Primera Clase 17 de la ciudad de Oruro, declarando que: "**PUNTO UNICO.-** (…) '…**SOY POSEEDOR DE UN BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA CALLE SANTA ROSA DE LIMA ENTRE CALLE LOS GLADEOLOS Y AVENIDA IV, URBANIZACIÓN 'PUMAS ANDINOS', MANZANO 130, LOTE 3, ZONA SUD ESTE DE ESTA CIUDAD DE ORURO, VIVO EN ESE INMUEBLE DURANTE SEIS AÑOS, EN FORMA ESTABLE Y CONTÍNUA**'.

'**ASI MISMO DECLARO QUE LOS TRÁMITES DE MI DERECHO PROPIETARIO CON LA LEY 247 ESTAN EN PROCESO**'" (sic); fotografías que a decir del aludido muestran la parte por donde se ingresa a su domicilio; puerta verde cerrada con candado rojo; y, tres personas alrededor (Conclusiones 3 y 4).

Por otra parte, consta que Alejandro Francisco Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, -apoderados de la sucesión "Urquidi"-, en virtud al Testimonio Poder 52/2010 de 27 de febrero, otorgado por Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val, Daniel Edmundo y Enrique Fernando, Urquidi Daza, firmaron una minuta de contrato de compra venta de un lote de terreno -sin fecha- a favor de Asunta Mamani Martínez Vda. de Pérez -demandada-; por la que, otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua con todos sus usos y costumbres "…el lote **No. 3** del **Manzano 130** situado en la URBANIZACIÓN 'AMPLIACIÓN SAN ISIDRO-SIN TECHO' (Sector Pumas Andinos) en la Calle Santa Rosa de Lima entre Avenida IV y Calle Los Gladeolos..." (sic [Conclusión II.5]); figura Formulario de Información Rápida de DD.RR., emitido el 21 de agosto de 2020, evidenciando que el inmueble registrado con la Matrícula

Computarizada 4011030005857 con antecedente dominial 4011030005234, ubicado en la urbanización "Ampliación San Isidro Sin Techo", denominación "...MANZANO N°. 130 LOTES 18, SECTOR PUMAS ANDINOS" (sic); pertenece a Alejandro Francisco, María del Val, Enrique Fernando, Daniel Edmundo todos Urquidi Daza; Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela; y, Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi (Conclusión II.6); asimismo, Silverio Suntura Mamani, Presidente de la Junta Vecinal "Ampliación San Isidro Sin Techo" sector "Pumas Andinos" -cuya credencial se arrimó a fs. 32-; el 20 del citado mes y año, otorgó certificación señalando en lo pertinente que, la demandada desde la gestión 2005, vive ininterrumpidamente "…en el domicilio ubicado en la calles Santa Rosa de Lima entre calle LOS GLADEOLOS y Av. IV Urbanización 'Ampliación San Isidro' sin techo sector 'Pumas Andinos', manzano N° 130, lote N° 3 zona este de esta ciudad de Oruro" (sic [Conclusión II.7]); finalmente, el 2 de julio de 2020, la demandada solicitó nuevo contrato para la dotación de energía eléctrica a ENDE de Oruro; para la urbanización "PUMAS ANDINOS, MZ. 130 LOTE,#*3" (sic); que fue concretizado la misma fecha a través del Contrato 1130504 (Conclusión II.8); y, cursan facturas de pago de servicio de agua y de luz de 19 y 20 de agosto del referido año, correspondientes al domicilio de la urbanización "Pumas Andinos" manzano 130, lote 3 (Conclusión II.9).

Bajo dicho contexto fáctico, el accionante denuncia la transgresión de sus derechos a una vivienda y a la inviolabilidad de domicilio; señalando que, el 28 de enero de 2020, la demandada a través de vías de hecho desalojó a su persona y familia, del domicilio que poseía en la calle Santa Rosa de Lima entre Gladiolos y avenida IV de la urbanización "San Isidro Sin Techo" sector "Pumas Andinos", manzano 130, lote 3, zona este de la ciudad de Oruro.

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las vías de hecho son actos ilegales y arbitrarios asumidos con la prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, por medio de los cuales se pretende la justicia directa, con abuso del poder que se detenta frente al agraviado, resultando ilegítimos por no tener respaldo legal, los cuales pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de perseguir la tutela ante la comprobación de la lesión de derechos emergente de estos.

Asimismo, cuando se denuncia avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos, inherentes a la afectación del derecho a la propiedad; es decir, que constituya una limitación arbitraria a la misma, el peticionante de tutela tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció dicha actuación ilegal, aspecto demostrado con el registro de propiedad; en mérito del cual, se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese contexto, la prueba presentada por el impetrante de tutela consistente en el Contrato por Suministro de Energía Eléctrica 1057210; certificación expedida el 24 de septiembre de 2007 -de cuya lectura se establece que contiene datos del domicilio que no son coincidentes con el identificado en la presente acción tutelar: "…lote 3 en el manzano 130 del sector xxx 'PUMAS ANDINOS' de la zona sud este de la ciudad de Oruro" (sic)-; Acta de Declaración Voluntaria 180/2016 y cuatro fotografías arrimadas; no logran acreditar la titularidad, ni la posesión legal del domicilio ubicado en calle Santa Rosa de Lima entre Gladiolos y avenida IV de la urbanización "San Isidro Sin Techo" sector "Pumas Andinos", manzano 130, lote 3, zona este de la mencionada ciudad; más al contrario, del Formulario de Información Rápida de DD.RR., es posible determinar que el inmueble registrado con la Matrícula Computarizada 4011030005857 con antecedente dominial 4011030005234, ubicado en la urbanización "Ampliación San Isidro Sin Techo", denominación "MANZANO N°. 130 LOTES 18, SECTOR PUMAS ANDINO" (sic); pertenece a Alejandro Francisco, María del Val, Enrique Fernando y Daniel Edmundo, Urquidi Daza; Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela; y, Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, quienes habrían transferido el mismo a la demandada -conforme la minuta presentada por ella-; permitiendo establecer que, el solicitante de tutela no logró probar la concurrencia de las vías de hecho denunciadas.

Por otra parte, en relación al domicilio del que presuntamente habría sido desalojado el nombrado, conforme lo aseverado por él; su derecho propietario estaría en proceso de regularización; asimismo

la demandada presentó minuta el cual muestra que adquirió esa propiedad; y a su decir, estaría tramitando el perfeccionamiento de su derecho; empero, quienes tienen registrado el predio en las oficinas de DD.RR. son terceras personas ajenas a esta acción tutelar; lo que, nos permite evidenciar que en el caso existe disputa en cuanto a la titularidad y dominio de dicho inmueble; en ese entendido, se advierte derechos controvertidos que aún no fueron resueltos en la jurisdicción pertinente y de los cuales no se llega a una certeza objetiva; por lo que, la justicia constitucional no constituye derechos; consiguientemente, no es la llamada a resolver este tipo de hechos, así lo estableció el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al señalar que, el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la vía ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer y sustanciar conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

En ese entendido, se está frente a derechos controvertidos que no le permite a este Tribunal entrar a consideraciones de fondo respecto a dilucidar derechos que le pueden o no pertenecer al ahora accionante, porque la jurisprudencia señalada estableció un límite para este tipo de casos, siendo por tal motivo, la jurisdicción ordinaria la llamada a resolver este tipo de aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35178-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 228 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romané Saldaña Sanguino** y **Gabriela Ninicka Moreno Claros**, **Directora y Profesional II, respectivamente de la Dirección Desconcentrada Departamental Santa Cruz (DDD) de la Procuraduría General del Estado** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**; y, **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **ex y actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 142 a 153, las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Nacional de Ferrocarriles -Red Oriental- (ENFE R.O.) Santa Cruz, contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín, Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, contratos lesivos al Estado y asociación delictuosa, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del mencionado departamento; en el cual, la Procuraduría General del Estado intervino como sujeto procesal de pleno derecho, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, emitió el Auto de Vista 189 de 6 de diciembre de 2019; mediante el cual, confirmó en parte la decisión del Juez de la causa sobre la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, favoreciendo a tres de los cuatro acusados, vulnerando los derechos y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación.

Refirieron que, el Auto Interlocutorio 03/19 de 21 de enero de 2019 apelado, dispuso el archivo de obrados y también "la exclusión de la imputada del juicio oral" (sic), aspecto sobre el que no se pronunció el Tribunal de alzada y lo hizo conocer la Procuraduría. Es así que, el segundo acto ilegal en el que incurrió, fue respecto a la carga argumentativa y probatoria a la que está compelido quien interpone la excepción de extinción, lo que en este caso no ocurrió, determinando dicho Tribunal que no se podía rechazar la citada excepción porque los excepcionistas no realizaron una correcta auditoría jurídica, misma que debe efectuarla la autoridad judicial en resguardo de los derechos de las partes, modulando oficiosamente la jurisprudencia constitucional establecida sobre ese tópico, además de no considerar lo esgrimido en el recurso de apelación que plantearon. De la misma manera, no efectuaron un nuevo examen objetivo e integral del proceso, puesto que no analizaron la complejidad del caso manifestando que no la revestía; tampoco que, el documento de trasferencia de terrenos que firmaron los acusados, no eran de particulares ni de una compraventa simple, sino que la víctima era una institución del Estado a la cual le ocasionaron daño económico; toda vez que, la complicación no debe estar referida sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica. Por otra parte, los Vocales demandados al absolver el cuarto agravio expresado por la Dirección Desconcentrada Departamental Santa Cruz del Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo, apartándose de su cumplimiento sin tomar en cuenta que es doctrina legal aplicable, vinculante y obligatoria para todos los jueces y tribunales del Órgano Judicial; y, finalmente sobre el quinto agravio, se pronunció

con una insuficiente redacción; es decir, que el Tribunal de apelación no se manifestó con relación a la ausencia de auditoría jurídica idónea por parte de los acusados ya que de la revisión del expediente se advirtió la evidente dilación y obstaculización provocada por ellos durante la tramitación del proceso, que incidió en el transcurso del tiempo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La nulidad del Auto de Vista 189 de 6 de diciembre de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Las autoridades judiciales demandadas, dicten nueva resolución, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio 03/19 de 21 de enero del señalado año, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del mismo departamento, a los efectos de proseguir con la sustanciación del proceso contra los cuatro acusados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 210 a 228, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda constitucional; añadiendo que: **1)** Esta acción tutelar emerge del proceso penal iniciado el 2010 por ENFE R.O. Santa Cruz contra los ahora terceros interesados, quienes vendieron terrenos de propiedad de dicha entidad del Estado y plantearon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, que fueron declaradas fundadas por el Juez de la causa; decisión contra la que la Procuraduría General del Estado interpuso recurso de apelación; que fue resuelto por Auto de Vista impugnado dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, motivando la interposición de una acción de defensa que fue concedida, en cuyo cumplimiento dicho Tribunal emitió el ahora impugnado Auto de Vista 189, que vulneró el debido proceso como se expuso en la demanda, al dejar impunes a tres de los acusados; debido a que, no consideró la complejidad del caso y la conducta procesal de los mismos y sin tomar en cuenta los argumentos de fondo aducidos en la apelación incidental; por lo que, impugnan el fallo de grado que dejó en la impunidad un acto millonario de negoción de un bien inmueble de ENFE R.O. Santa Cruz; **2)** Conforme al art. 5 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz", que es aplicable a las personas que no sean servidoras públicas y cometan delitos de corrupción causando grave daño económico al Estado, como también a los que tienen esa calidad por infringir el art. 20 bis de la citada Ley, ilícitos que conforme al art. 112 de la CPE, son imprescriptibles porque atentan contra el Patrimonio del Estado; por lo cual, no se debió excluir a la imputada del juicio oral; **3)** Reiteró la ausencia de auditoría jurídica por parte de los excepcionistas que no fue observada por el Tribunal de apelación, como con los otros hechos ilegales denunciados en esta acción de defensa; y, **4)** El Auto de Vista impugnado vulneró del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa; y, Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, ex y actuales Vocales, todos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 160 y 168; y, 165 y 172.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín y Mario Horacio Gil Sosa, a través de su abogado expusieron: **i)** Como refirió la Procuraduría General del Estado, ENFE R.O. Santa Cruz presentó una anterior acción de defensa que fue concedida, en cuyo cumplimiento la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, emitió el Auto de Vista 189, objeto de la presente acción tutelar; habiendo participado en aquella oportunidad como terceros interesados también sus personas y las mismas partes, Resolución que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para sorteo en la comisión de Admisión; por lo cual, existe una causal de improcedencia, puesto que, no se puede activar una acción de amparo constitucional contra una resolución que es producto de una similar, como lo establece por la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, correspondiendo en su caso solicitar el cumplimiento de la misma, que es el medio idóneo; y, **ii)** No obstante lo señalado, con relación a la ausencia de auditoría, esta se encuentra en el mismo expediente por eso señalaron las fojas; además que, la etapa preparatoria no puede durar diez años, tres veces más de lo que la ley establece, y la prescripción es de ocho años, teniendo presente también que lo que pretende la entidad accionante es que se efectué la interpretación de la legalidad ordinaria, sin haber cumplido con los presupuestos que la hacen viable; los terrenos en cuestión no son de propiedad de ENFE R.O. Santa Cruz, puesto que por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, fueron trasferidos a los ex trabajadores de dicha Empresa, como lo señaló el Auto Supremo 106/2002 de 4 de marzo.

Ana Laura Piérola en representación legal del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, manifestó: **a)** Se adhirió y ratificó en los argumentos expuestos por la Procuraduría General del Estado, mencionando el Auto Supremo 150 de 19 de mayo de 2010, que estableció que en un Estado social cuando existe conflicto entre derechos individuales y colectivos rigen éstos frente a los primeros, buscando sancionar hechos de corrupción que atentan la economía, desarrollo y bienestar de la sociedad. En ese sentido, los demandados en atención a la nueva política criminal asumida por el Estado Boliviano para la protección a la sociedad y lucha contra la corrupción, debieron efectuar un análisis integral del proceso y observar el cumplimiento de la SC 0636/2010-R de 19 de julio que señala que la extinción de la acción penal no puede determinarse únicamente por el transcurso del tiempo, sino también debe ponderarse en forma concurrente determinados factores, como la complejidad del hecho la que no solo está referida a los mismos, sino también a la cuestión jurídica y como lo manifestó la Procuraduría General del Estado al existir un daño económico del Estado, lo que se investiga en este caso es de relevancia para el Estado, al existir un daño considerable al haberse realizado la transferencia fraudulenta de terrenos de propiedad de ENFE R.O. Santa Cruz, además de la conducta de la partes, por no haber valorado la de los procesados que son cinco y actualmente ya fueron acusados; y, **b)** Con relación a la inobservancia del Auto Supremo 222/2007, que menciona como doctrina legal aplicable que para el vencimiento de la duración máxima del proceso, deber verificarse si hubieron acciones dilatorias atribuibles al imputado; por lo que corresponde declarar no ha lugar. Asimismo, respecto de hechos complejos relacionados contra bienes del Estado, no siendo viable la extinción de la acción penal.

Leonor Aramayo Paz en representación legal de ENFE R.O. Santa Cruz, expresó: **1)** Es legítima propietaria de los terrenos e inmuebles ubicados en el sector llamado "ferretero", cuyo derecho se encuentra debidamente registrado y consolidado como se acreditó en el proceso penal iniciado el 2010 contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín, Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra, por los delitos de estelionato, asociación delictuosa, contratos lesivos al Estado, daño económico al Estado y destrucción de bienes del Estado, al haber vendido más de 16000 m² como si fueran suyos, causando daño lesivo al Estado de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), sin haber recibido la Empresa ni un solo centavo, habiendo sido ellos quienes mediante argucias dilataron la etapa preparatoria, la que ahora invocan para obtener la extinción de la acción penal por prescripción; **2)** Interpusieron una anterior acción de defensa, y a pesar de ello nuevamente los demandados emitieron el Auto de Vista 189, ahora impugnado, vulnerando sus derechos fundamentales, siendo por ello, procedente esta acción de defensa; y, **3)** El Auto de Vista impugnado, transgredió el derecho a la propiedad y la garantía del debido proceso como a la seguridad jurídica, puesto que la anterior acción tutelar que interpusieron les fue concedida y a pesar

de ello el Tribunal de alzada incurre nuevamente en actos ilegales, vulneratorios de derechos y garantías constitucionales.

II.4. Resolución

Mediante la Resolución 21/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 228 a 236 vta., la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "186", dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental del mismo departamento; en consecuencia, dicho Tribunal dicte un nuevo pronunciamiento bajo los parámetros señalados; con los siguientes argumentos: **i)** Con relación a lo sostenido por el tercero interesado ENFE R.O. Santa Cruz, que esta acción de defensa debía ser declarada improcedente al encontrarse en revisión la Resolución de una acción similar planteada por esa Empresa, de la que emergió el Auto de Vista ahora impugnado, existiendo por tanto cosa juzgada constitucional, se tiene que se presenta este efecto impeditivo al haber identidad de sujeto, objeto y causa, lo que en este caso no se da porque la Procuraduría General del Estado fue quien interpuso esta acción tutelar al no haberse pronunciado el Tribunal de alzada sobre todos los agravios expuestos en la apelación incidental que planteó, además que la referida Empresa no formuló queja para pedir el cumplimiento de la Resolución que le concedió la tutela en la anterior acción de amparo constitucional o pedir el sobrecumplimiento; por lo que, no hay causal de improcedencia; **ii)** Tanto el Juez de instancia como el Tribunal de apelación, tenían que analizar los dos institutos de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, que son diferentes y merecían una consideración en forma separada; toda vez que, respecto a la primera, conforme a la jurisprudencia constitucional el elemento primordial es partir de una auditoría jurídica de quien plantea la excepción, también referir a quien se atribuye la dilación y finalmente la congruencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; en este caso, el Tribunal de alzada no respondió los agravios de la Procuraduría General del Estado, no efectuó un análisis cualitativo e individualizado de cada uno de los imputados, advirtiéndose que intentó realizar esa valoración; empero, al resolver la apelación, hizo una ponderación general y grupal, lo que no es pertinente, ya que para determinar si era viable esta excepción debió hacerlo imputado por imputado analizando sus conductas y en especial una real auditoría jurídica; **iii)** Acerca de la extinción de la acción penal por prescripción, los demandados no evaluaron los tipos penales, si eran de consumación inmediata o permanente para definir el cómputo e inicio de la prescripción; por cuanto, solo manifiesta la fecha de suscripción del contrato de venta de los terrenos que se cuestionan, sin señalar cómo computaron el inicio hasta el final además de no indicar cuáles serían las causas de suspensión o interrupción de la prescripción limitándose a aducir la rebeldía de algunos de los imputados pero no las analizó explicando cómo influyeron en dicho cómputo, elemento sustancial para efectos de resolver la prescripción; y, **iv)** El Auto de Vista 189, es incongruente puesto que los Vocales demandados omitieron pronunciarse sobre los puntos cuestionados en la apelación incidental planteada, no fueron claros en efectuar una disquisición entre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, si era o no aplicable el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como de lo establecido por la Constitución Política del Estado, respecto a la imprescriptibilidad de los hechos de anticorrupción y de aquellos que causan grave daño económico en el patrimonio del Estado, los que no admiten un régimen de inmunidad, que no fue detallada en la Resolución cuestionada, procediendo de la misma manera con la auditoría jurídica extrañada.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de los terceros interesados (acusados), solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie si el Tribunal de alzada al momento de dar cumplimiento al fallo constitucional dictado, se circunscribiría los puntos apelados por la Procuraduría General del Estado de acuerdo al art. 398 del CPP, o se pronunciaría de acuerdo a los fundamentos señalados por la Sala Constitucional; puesto que, una cosa es el recurso de apelación que no contiene lo sostenido en la Resolución que han emitido, siendo necesario aclaren cuál la interpretación que le dan al precitado art. 398 del Código Adjetivo Penal.

Por su parte, la Procuraduría General del Estado, peticionó en la vía complementaria a la Sala Constitucional, aplique el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y otorgue una medida cautelar; toda vez que, fue notificada para la audiencia de juicio oral señalada para el 28 de julio de

2020; la que de instalarse vulneraría los derechos y garantías que observaron en esta acción tutelar. Por ello, la suspensión del referido actuado procesal, hasta que se dicte un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, conforme a los criterios expresados en el fallo constitucional emitido.

La Sala Constitucional respecto a la complementación pedida por los terceros interesados, manifestó que no dispusieron que el Tribunal de alzada resuelva en forma positiva o negativa o de qué manera, sino que para efectos de resolver tanto la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso como la de prescripción, indique cuales son los parámetros para considerarlas y el Tribunal de alzada evaluará las que son congruentes con la apelación planteada o los agravios expuestos; por lo que, mantienen los términos de la Resolución dictada.

Con relación a la medida cautelar solicitada por la Procuraduría General del Estado, dispuso que por Secretaría se le otorgue una certificación de la concesión de la tutela solicitada, para que acuda ante las autoridades que crea pertinente, ya sea ante el Tribunal de instancia o de apelación, para que en uso de sus competencias resuelvan si procede o no la suspensión del juicio oral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal instaurado el 2010 por la Empresa Nacional de Ferrocarriles -ENFE R.O-, contra Mario Horacio Gil Sosa, Héctor Rubén Segovia San Martín, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, por los delitos de estelionato, asociación delictuosa y contratos lesivos al Estado, plantearon las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción (fs. 30 a 51 vta.; 61 a 70 vta.; 72 a 83 vta.; 85).

II.2. Los Fiscales de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de delitos de Corrupción Corporativa Primera de Santa Cruz, presentaron la acusación formal de 28 de agosto de 2018 contra Mario Horacio Gil Sosa, Héctor Rubén Segovia San Martín, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, ante la existencia de elementos probatorios de convicción de carácter contundente e irrefutables que eran autores materiales e intelectuales de la comisión de los ilícitos de estelionato, asociación delictuosa y contratos lesivos al Estado (fs. 9 a 25).

II.3. La acusación formal referida se radicó el 10 de septiembre de 2018 en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 26 y vta.).

II.4. El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 03/19 de 21 de enero de 2019, declaró fundadas las excepciones de extinción por duración máxima del proceso y por prescripción, disponiendo la cancelación de las medidas cautelares personales y reales impuestas, "…el correspondiente archivo de obrados y la exclusión de la imputada del juicio oral" (sic [fs. 92 a 115]).

II.5. Contra el citado Auto Interlocutorio, la Procuraduría General del Estado planteó recurso de apelación incidental el 6 de febrero de 2019 (fs. 119 a 123 vta.); instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 189 de 6 de diciembre de 2019, por el que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelaciones incidentales interpuestos por el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado; admisibles y procedentes en parte las apelaciones de ENFE R.O y del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio apelado y declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso interpuestas por el acusado Héctor Rubén Segovia San Martín (fs. 124 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes en representación de la Procuraduría General del Estado, alegan que los Vocales demandados, vulneraron los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa y contratos lesivos al Estado que sigue ENFE R.O. Santa Cruz; mediante el Auto de Vista 189 impugnado se confirmó en parte la decisión del Juez de la causa que declaró fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por

prescripción y por duración máxima del proceso, al dejar impunes a tres de los acusados, puesto que, no consideraron la complejidad del caso y la conducta procesal de los mismos omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental que plantearon.

En revisión, corresponde verificar, si los extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras…

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a la consideración de la presente acción tutelar, es menester referirse a lo argumentado por el tercero interesado ENFE R.O. Santa Cruz, sostuvo que esta acción de defensa debía ser declarada improcedente al encontrarse en revisión la Resolución de una acción similar planteada por esa Empresa, tutela que fue concedida y de la que emergió el Auto de Vista ahora impugnado, existiendo por tanto cosa juzgada constitucional. Al respecto, cabe señalar que esa aseveración no es evidente en mérito a que no existe identidad de sujeto, objeto y causa entre ambas acciones; puesto que, la primera acción de amparo constitucional fue ENFE R.O. Santa Cruz, quien la interpuso y contra las mismas autoridades demandadas, la Procuraduría General del Estado ostentó la calidad de tercero interesado; sin embargo, en aquella oportunidad tutelar la Empresa accionante alegó la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, porque se emitió el Auto de Vista 189, declarando fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, sin tomar en cuenta el voto disidente de uno de sus miembros que manifestó su oposición; ni valorar de forma correcta las pruebas y actos procesales cursantes en el expediente, así como la normativa legal respecto al instituto de la rebeldía, aplicando erróneamente y sin fundamentación la "teoría del fruto del árbol envenenado"; además que omitieron resolver el agravio efectuado por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción; como se advierte, derechos y actuaciones diferentes a los invocados en esta acción tutelar presentada por la Procuraduría General del Estado, que invocó como vulnerados los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación al no haberse pronunciado el Tribunal de alzada sobre todos los agravios que expuso en su recurso de apelación incidental; debido a que, esa instancia declaró la improcedencia del mismo, lo que desvirtúa la existencia de cosa juzgada constitucional y permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional asumir conocimiento para resolver el problema jurídico señalado.

En ese cometido e ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que las accionantes en representación de la Procuraduría General del Estado, alegan que se vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado el 2010 por ENFE R.O. Santa Cruz, contra Mario Horacio Gil Sosa, Héctor Rubén Segovia San Martín, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, asociación delictuosa y contratos lesivos al Estado, plantearon las excepciones de extinción de la acción penal

por duración máxima del proceso y por prescripción, siendo acusados formalmente el 28 de agosto de 2018, por los Fiscales de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de delitos de Corrupción Corporativa Primera de Santa Cruz por dichos ilícitos.

Resolviendo las excepciones planteadas, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 03/19, declaró fundadas las excepciones de extinción por duración máxima del proceso y por prescripción, disponiendo la cancelación de las medidas cautelares personales y reales impuestas, el correspondiente archivo de obrados y la exclusión de la imputada del juicio oral; fallo que al no contener una fundamentación sobre la temática de fondo, ni considerar la argumentación efectuada por la entidad, motivó interpongan el recurso de apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 189, por el que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelaciones incidentales interpuestos por el Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado; admisibles y procedentes en parte las apelaciones de ENFE R.O. Santa Cruz y del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio apelado y declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso interpuestas por Héctor Rubén Segovia San Martín, dejando en la impunidad a tres de los acusados, con el que fue notificada la Procuraduría General del Estado el 6 de enero de 2020, como asevera dicha entidad, y viabilizó la admisión de la presente acción tutelar por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa y para ese cometido es menester referirse a los agravios expuestos por las apelantes, quienes señalaron que: **a)** Los delitos cometidos por servidores públicos que causan daño económico al Estado, no prescriben en virtud del art. 112 de la CPE, siendo pasible únicamente intentar su extinción cuestionando la duración máxima del proceso, como lo señaló la SCP 1231/2013 de 1 de agosto, que fue utilizada como fundamento del Auto Interlocutorio cuestionado, jurisprudencia que indicó que no es posible beneficiar con ningún régimen de impunidad dichos ilicitos cometidos por funcionarios públicos; **b)** Los excepcionistas no señalaron expresamente las piezas procesales con las que fundamentaron o acreditaron la demora o dilación del proceso atribuible al órgano jurisdiccional o Ministerio Público; si bien, indicaron algunas fojas que se encontraban en algunos actuados, no explicaron cuál la lesión específica que hubiera ocasionado dicho acto, siendo erróneo e incongruente que el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pretenda que el Ministerio Público o acusadores hagan lo propio para desvirtuar la demora, en virtud del poco tiempo que se tiene de tres días para responder las excepciones o apelaciones, y una auditoría jurídica es imposible de realizar en ese lapso; **c)** No se tomó en cuenta la complejidad de los hechos denunciados donde intervienen varios imputados, una multiplicidad de actores y diversos hechos en cadena que debían ser esclarecidos, tampoco se valoró que se trataba de delitos cometidos contra bienes del Estado, que merece una ponderación que nada tiene que ver con la extinción por prescripción de delitos, situación que fue correctamente compulsada por la Jueza disidente; **d)** No tuvo presente el Auto Supremo 222/2007, que señaló que tratándose de hechos complejos o donde intervienen varios imputados, o son los hechos relacionados al narcotráfico o contra la vida e integridad de la persona o contra los bienes del Estado, se debe negar la extinción de la acción penal; y, **e)** No se tomó en cuenta que la mora procesal no opera ipso facto, y por tanto no podía determinarse únicamente por el transcurso del tiempo, sino que debió considerarse y ponderarse en forma congruente los factores que conllevaron a la dilación del proceso, y que esa dilación no tenga causal que la justifique, como ser la restructuración del Ministerio Público, acefalías en el Órgano Judicial; aspectos que si bien, no son atribuibles al excepcionista tampoco podían ser tomados a la ligera y usarse como argumento para beneficiar a los procesados con la extinción en un proceso como el presente, que fue considerado por la Jueza disidente, quien señaló que debía hacerse una valoración integral de varios factores, ya que las extinciones no operan ipso facto o estar referidas exclusivamente al transcurso del tiempo, sino que deben considerarse además la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales; concluyendo que, los delitos denunciados son varios al igual

que los sindicados y diferentes defensas, que repercute obligatoriamente en un proceso complejo, que los denunciados no impulsaron el proceso y con su conducta pasiva favorecieron a que ocurra el transcurso del tiempo y que las peculiaridades del sistema judicial boliviano, hizo que la causa recién se radique el 10 de septiembre de 2018; por lo que no correspondía extinguir el proceso.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso, emitió el Auto de Vista 189, declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y por la Procuraduría General del Estado, admisibles y procedentes en parte las apelaciones de ENFE R.O. Santa Cruz y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; y en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 03/19, declarando infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso interpuestas por Héctor Rubén Segovia San Martín, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio apelado con relación a los acusados Mario Horacio Gil Sosa, Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Mario Gil Parra, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de apelación razonó correctamente, por cuanto a los mencionados acusados no son ni fueron funcionarios públicos y por ende el art. 112 de la CPE, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que hubiesen atentado contra el patrimonio del Estado y causado grave daño económico, no les alcanza; en esa línea el art. 221 del Código Penal (CP) establece el delito de contratos lesivos al Estado, que fue modificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", puede ser cometido por un (a) servidor (a) público (a) y por una persona particular, de lo que se tiene que es un delito de corrupción. Para el Tribunal de alzada el citado art. 112 de la CPE, tiene tres requisitos esenciales para que el delito sea imprescriptible y que admita el régimen de inmunidad: que sea cometido por un servidor público, atente contra el patrimonio estatal y que cause grave perjuicio económico al Estado; es decir, que deben concurrir los tres presupuestos y en este caso no concurre la calidad del sujeto activo, siendo un delito del funcionario público, por cuanto los acusados no tenían esa condición cuando transfirieron los terrenos. Con referencia a lo manifestado por el Tribunal inferior que ninguno de los procesados hubiere demostrado un daño económico, la instancia de apelación consideró que no es necesario entrar en mayores consideraciones al haberse dejado establecido que no se cumplen los tres requisitos para aplicar la imprescriptibilidad. Asimismo, no es evidente que los delitos de corrupción sean de lesa humanidad como lo sostenido por el Ministerio Público. En el presente caso, los hechos ocurrieron el 29 de enero de 2010, con la firma del contrato de transferencia a plazo, con reserva de propiedad entre Eduardo Tomás Abudinen Moreno a través de su apoderado Héctor Rubén Segovia San Martín, conjuntamente con Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra con la Asociación FENCOMIVA, si se toma en cuenta esa fecha para efectos de la prescripción y la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, los hechos objeto de la investigación, imputación y acusación formal, ocurrieron después que el art. 112 de la CPE estaba en vigencia, por lo que no se puede hablar de su aplicación retroactiva, habiendo dado el Tribunal a quo, una correcta interpretación del alcance de las normas precitadas; **ii)** Con referencia a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y que en la auditoría jurídica los excepcionistas no cumplieron con las exigencias de la SC 0101/2004-R y AC 0079/2014-ECA, dicha línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 1217/2015-S2 de 12 de noviembre que estableció que cuando el Juez de la causa no hubiese efectuado una detallada auditoría jurídica, para determinar o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tendrá la obligación el Tribunal de apelación no solo de expresar de manera fundamentada dicha conclusión, sino tendrá que realizar aquella auditoría extrañada con la finalidad de precisar las falencias en las que incurrió el inferior, posteriormente señalar cuál era el análisis correcto y finalmente determinar si hubo o no mora procesal. De tal manera, que el Tribunal de alzada no puede fundar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la omisión en la que incurrió el excepcionista, teniendo dicho Tribunal la obligación de realizar una auditoría procesal por ser el encargado de administrar justicia a través de la aplicación de la ley, en resguardo de los derechos y garantías de las partes; de tal manera, que el Tribunal de alzada no puede fundar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la omisión en la que incurrió el excepcionista, teniendo dicho Tribunal la obligación de realizar una auditoría procesal

por ser el encargado de administrar justicia a través de la aplicación de la ley, en resguardo de los derechos y garantías de las partes, por lo que este agravio resultó improcedente y en autos los acusados firmaron el documento de transferencia, quienes está claramente identificados; **iii)** Respecto a la complejidad del caso, en este proceso el hecho a investigarse es la transferencia que los acusados realizaron en diferentes grados de autoría de terrenos de propiedad de ENFE R.O. Santa Cruz, acomodando su accionar a los tipos penales por los que son juzgados; por lo cual, para el Tribunal de apelación el hecho a investigarse no reviste complejidad pues para imputar un ilícito se requieren indicios y en autos los procesados firmaron el contrato quienes están plenamente identificados, criterio que comparte con el Tribunal inferior; de modo que, la investigación de ese hecho no debió durar más allá de los plazos establecidos por ley; sin embargo, en el presente caso estamos a ocho años de iniciado el proceso y si bien esa investigación se hubiere complicado, no se justifica el transcurso del tiempo para estar en este momento en puertas del juicio oral. Por otra parte, si bien existe pluralidad de acusadores y de imputados, la participación activa de los primeros hubiere acortado el plazo de duración del proceso y evitado que transcurran los ocho años determinados por el Tribunal a quo; **iv)** El Tribunal de alzada y el a quo, tomaron en cuenta el art. 112 de la CPE, referido a qué delitos son prescriptibles y quien o quienes pueden cometerlos, si la norma de forma taxativa no establece que en todos los casos en los que se cometan delitos contra bienes del Estado, no procede la extinción por prescripción o duración máxima del proceso, entonces no existe jurisprudencia aplicable y que sea obligatoria en su cumplimiento, ya que la misma debe realizar interpretaciones o crear subreglas, siempre en el marco de la norma adjetiva o sustantiva sobre la cual se pronuncia. En ese entendido, el Tribunal de apelación no ve la conveniencia de la aplicación del referido Auto Supremo 222/2007, por no estar ajustado al art. 112 de la CPE ni a otra norma procesal, sino que ese entendimiento solo es de obligatorio cumplimiento para las partes dentro del proceso en el cual se dictó; y, **v)** Con referencia a que no se tomó en cuenta que la mora procesal no opera ipso facto, y por tanto no podía determinarse únicamente por el transcurso del tiempo, sino que debió considerarse y ponderarse en forma congruente los factores que conllevaron a la dilación del proceso, el apelante no señaló cuándo se llevó a cabo la restructuración del Ministerio Público, ni de qué manera la misma perjudicó de forma importante como para que el proceso dure ocho años y no tres que señala como máximo el art. 133 del CPP; empero, como Tribunal de alzada reconoce que la jurisprudencia estableció que existen circunstancias ajenas al proceso que hacen que no pueda avanzar con normalidad, tales como los cambios normativos, de autoridades del Ministerio Público y del Órgano Judicial, desastres naturales u otros, a los cuales los denomina "mora estructural" pero la misma debe ser debidamente fundamentada por la parte que la alega, determinando específicamente con fechas y el tiempo de duración que perjudicó el desarrollo del proceso penal, lo que no sucede en el presente caso y por esta falta de fundamentación de la apelación incidental es que no consideran ese elemento.

Conforme lo relacionado, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, si bien fundamentaron y absolvieron cuatro de los agravios expuestos por la parte apelante en el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio 03/19, refiriéndose a cada uno de ellos de forma separada, omitieron hacerlo respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, para cuya determinación era esencial la auditoría jurídica extrañada por la Procuraduría General del Estado, que denunció que los excepcionistas no cumplieron con las exigencias de la SC 0101/2004-R y AC 0079/2014-ECA, al no señalar expresamente las piezas procesales que acreditaban la demora o dilación la que era atribuible al órgano jurisdiccional y Ministerio Público, además de haberse limitado a indicar algunas fojas que se encontraban en algunos actuados; agravio respecto al cual, el Tribunal de alzada -ahora demandado-, señaló que la jurisprudencia aducida por los acusados, fue modulada por la SCP 1217/2015-S2 de 12 de noviembre, que estableció que cuando el juez a quo no hubiese efectuado una detallada auditoría jurídica, para determinar o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tendrá la obligación el tribunal de apelación no solo de expresar de manera fundamentada dicha conclusión, sino tendrá que realizar aquella auditoría extrañada; y no obstante de esta afirmación, no procedió a efectuarla, limitándose como se advierte únicamente a enunciar que ante dicha omisión, era deber del Tribunal de apelación hacerla; en vez de proceder a su realización en virtud a todos los actuados cursantes en el expediente, para

finalmente en base a este ejercicio establecer con certeza que desde el primer acto del procedimiento hasta la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, efectivamente existió mora procesal y a quien le era atribuible, y sin evidencia de posible mora estructural de acuerdo al examen realizado, desvirtuando la posibilidad de la complejidad del caso, para finalmente analizar la actividad procesal de los acusados, para descartar la obstaculización u otras circunstancias que hubieran perjudicado el normal desarrollo del proceso, así también respecto a la conducta del Órgano Judicial como del Ministerio Público; empero, actuando contrariamente, expresó que dicho Tribunal no podía fundar el rechazo de dicha excepción en la omisión en la que incurrió el excepcionista, puesto que, no la subsanó.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la entidad estatal accionante, que se ha visto perjudicada por el Auto de Vista 189; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la evidencia de haberse emitido el referido Auto de Vista, sin pronunciarse -como se mencionó- sobre el agravio expuesto, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de una Resolución; conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con relación a la vulneración del derecho a la impugnación, corresponde su denegatoria, al constatarse que lo ejerció al interponer el recurso de apelación incidental, cuya Resolución motivó la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional **al conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 21/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 228 a 236 vta, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y,

2° DENEGAR con relación a la conculcación del derecho a la impugnación.

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 189 de 6 de diciembre de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35221-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Jiménez Pinto** contra **Maximiliano Veizaga García**, **Curaca Mayor**; **Valentin Flores Zurita**, **Curaca Menor**; y, **Conrado Juri Vallejos**, **Secretario de actas**, **todos del Consejo de Ayllus Qhewiñal del Suyo Chuwi**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 6 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 19; y, 22 a 24 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2020, se realizó una reunión de la Subcentral del Consejo de Ayllus de Qhewiñal, integrado por los Sindicatos de Duraznal, Qhewiñal y Tabla Mayu, a la que no asistió, ya que había realizado trabajo comunitario de elaboración de adobes en favor de la comunidad; por lo que, solicitó permiso al Dirigente.

Empero, a la media noche del 28 del mismo mes y año, alrededor de trescientos afiliados de los mencionados Sindicatos, luego de apersonarse a su domicilio la mañana anterior, ingresaron de forma violenta, en estado de ebriedad, lo amarraron con "pitas" de sus manos, pies y cuello para posteriormente proceder a "arrastrarlo" hasta la sede sindical, distante a 200m^2, en cuyo trayecto lo agredieron con palos, piedras y cadena, sin considerar que se encontraba sin abarcas y casi desnudo.

Todo ello en presencia de su concubina y cinco hijos menores de edad quienes en un estado de zozobra, gritos de auxilio y llanto trataron de impedir estos hechos, empero, fueron apartados y desalojados de forma violenta de la señalada sede; lugar donde lo castigaron, torturaron y vejaron durante más de una hora con los pies en la pared y la cabeza en el piso, y lo amenazaron con colgarlo con "pita" en el tirante de dicha lugar, obligándole a firmar un acta contra su voluntad y bajo amenazas de muerte, en la que se le prohibía el acceso al agua, educación de sus hijos y una multa de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en caso que denuncie estos hechos ante cualquier autoridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la dignidad; así como al agua y alimentación de este y su familia; además de la educación, desarrollo integral e interés superior de sus hijos, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 17, 22.2, "59, 60, 61" y 82.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** A los demandados a que autoricen de forma inmediata el acceso y provisión de agua para consumo humano en favor del accionante y toda su familia, así como que se prohíba cualquier tipo de restricción a su acceso; **b)** Que cesen todo tipo de hostigamiento, agresiones y amenazas en su contra y la de su familia, a fin que estos ejerciten todos sus derechos; **c)** La devolución de una cadena de oro de propiedad de su hermana Vicenta Jiménez Pinto o su equivalente a Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos) además de un monto de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) que fueron sustraídos por los demandados; **d)** Se restablezca el

derecho a la educación de sus hijos; **e)** Declare la invalidez o nulidad del acta de 28 de junio de 2020, cuyas determinaciones asumidas en dicho documento fueron asumidas sin su consentimiento y voluntad; **f)** El pago de costas y costos en la suma de Bs7000.- (siete mil bolivianos) por los daños y perjuicios ocasionados; y, **g)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y manifestó que los hechos suscitados se debieron a que este rompió el candado para que pase el auto de un vendedor que llegó del municipio de Aiquile, ya que no contaba con llave y este se encontraba esperando buen tiempo.

En su derecho a la réplica, el abogado del impetrante de tutela indicó que lo manifestado por los intervinientes en audiencia corroboran lo relatado en su acción de defensa; asimismo, pide que se valore el certificado médico acompañado, así como el examen de radiografía, que prueban las lesiones del accionante al ser arrastrado, como así también la causas de su vestimenta rota y el acta firmada contra su voluntad la misma que fue suscrita con base a torturas. De igual manera, la Constitución Política del Estado prohíbe allanar domicilios en horario nocturno, el amedrentamiento a niños menores de edad, quienes tienen derechos reforzados, además de la prohibición de torturas, vejámenes contra la vida.

I.2.2. Informe de los demandados

Maximiliano Veizaga Garcia, Curaca Mayor del Consejo de Ayllus Qhewiñal, en audiencia de la presente acción de defensa, a través de un intérprete, señaló que: **1)** Los pueblos indígena originario campesinos arreglan sus problemas, conforme a sus reglamentos y normas propias; **2)** De acuerdo al acta elaborada "…no se ha pasado la Constitución…" (sic), por lo que nadie ejerció una tortura; **3)** Se llamó a la policía de la primera sección, pero estos no llegaron; por lo que solucionaron de acuerdo a acta; **4)** No se intervino la escuela, no hubo agresiones física con palos ni pitas, sino que contrariamente el accionante agredió con machete y cadenas, señalando "…ven si quieres morir…" (sic) mostrando la cadena; y, **5)** Se realizó las trancas para controlar la pandemia del Covid-19 y por dos veces fue destrozada, pese a que se intentó arreglar el problema, no pudo llegarse a un arreglo con el accionante, por ello se hizo llamar a su Sindicato -Duraznal-.

Valentín Flores Zurita, Curaca Menor del Consejo de Ayllus Qhewiñal, mencionó que: **i)** El 26 de junio del año en curso, el Dirigente del Ayllu Duraznal comisionó a dos personas y el 27 de igual mes y año, se reunieron en la Central; también se habló al Dirigente y al hermano del accionante para solucionar el problema, pero los mismos no entendieron; **ii)** El impetrante de tutela sacó una cadena con la que los amenazó de muerte, además señaló que vendrían trescientos efectivos policiales; **iii)** El día que mencionó el peticionante de tutela se encontraba toda la base que eran treinta personas; **iv)** El demandante de tutela ordenó a sus hijos que deben levantar cuchillo, armas de dinamita en botella y no respetar a la organización; **v)** Se juzgó conforme a sus Estatutos y con el acta; **vi)** No es veraz todo lo que manifiesta en el documento en su acción de defensa ya que no lo arrastraron, enmanillaron con pitas, ni se le tocó; sino que fue el quien se castigó y amenazó con cuchillo, machete y dinamitas; tampoco se le hizo pagar multa, ni prohibiéndole a sus hijos que entren a la escuela, ni el agua, lo único que se le exigió es el pago del candado de Bs60.- (sesenta bolivianos). Asimismo, existen antecedentes de su parte de amenaza al Sindicato con machete, pese a que tiene la condición de Vocal, miembro de la Central; y, **vii)** El rompió la tranca pese a que se la hizo con trabajo para controlar la pandemia.

Conrado Juri Vallejos, Secretario de actas del Consejo de Ayllus Qhewiñal, en audiencia de la presente acción tutelar mencionó que no se le prohibió al accionante el acceso al agua, ni la asistencia a la escuela de sus hijos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Vicenta Jiménez Pinto, en audiencia de esta acción tutelar indicó que ingresaron al domicilio del accionante a media noche agrediéndolos entre varias personas, hechos que están registrados en el celular, indicando que lo llevarían a matar; de igual manera, le robaron o quizá se derramó una cadena de oro que tenía en el cuello, quitándole Bs400.- que no le fueron devueltos.

Alejandro Jiménez Pinto, en audiencia señaló que por defender a su hermano -ahora accionante- fue agredido por varias personas, en un número aproximado de trescientos que no portaban barbijos, por lo que tuvo un impedimento físico, en presencia de los hijos del peticionante de tutela.

Macario Flores, Dirigente del Ayllu Duraznal, señaló en audiencia que: **a)** Se resolvió el problema de acuerdo a la justicia comunitaria, por lo que el accionante no fue golpeado; se envió dos personas donde el accionante para llamarlo y reaccionó directamente con piedras y machetes; y, **b)** El 27 de junio del presente año, acudió a su casa como responsable de los afiliados "…y yo le he rogado para que vayamos a arreglar…" (sic); de manera que fuimos a la sede para arreglar y él se retiró; fueron por detrás suyo y empezó a defenderse desde la puerta de su casa con machete y cadena; que estos no lo golpearon ni llevaron pitas.

Renato Sánchez, afiliado al Ayllu Qhewiñal, indicó en audiencia que el accionante no pertenece a dicho Ayllu; por lo que, no tiene derecho de pisar el terreno, solo es afiliado al Sindicato Duraznal; quiere manejar el Ayllu Qhewiñal y permanentemente amenaza y organiza a los niños. Asimismo, tiene nueve antecedentes graves que asumirán con abogado por insulto y calumnia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil, Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguiente argumentos: **1)** El accionante presenta únicamente certificado médico, radiografía y fotografías de las lesiones sufridas el 28 de junio de igual año, que pueden ser reclamadas en otra vía y no así en la vía constitucional; y, **2)** El demandante de tutela no aporta prueba respecto a la vulneración de su derecho al agua, a la vida, dignidad y niñez y adolescencia, contrariamente se tiene acta de respeto y acta de autorización presentada por las autoridades indígena originaria campesinas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En acta de 9 de junio de 2020, se hace constar la autorización solicitada por el Ayllu Qhewiñal del Municipio de Aiquile, a dicho Gobierno Municipal, para levantar una tranca "…por la enfermedad que esta…" (sic [fs. 34]).

II.2. Se tiene acta de respeto de 28 de junio de 2020, suscrita por Esteban Jiménez Pinto -ahora accionante-, las autoridades del Jatun Ayllu Qhewiñal del Suyu Chuwi, que comprende los Ayllus Qhewiñal, Duraznal y Tabla Mayu; y la Policía del Municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba, que señala que: "…por el motivo que se [ha] presentado con nuestra autoridad de vocal [ha] cometido en la tranca de puncu punta rompiendo el candado (…) sancionándolo al hermano Esteban [Jiménez] con el ejercicio de echarlo un tiempo determinado de una Hora ninguno de los comunarios no lo [h]emos tocado" (sic). En el que además se compromete a no molestar a ninguna persona de los tres Ayllus, caso contrario pagará una suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) con quienes debe tener mucho respeto (fs. 31 a 32).

II.3. Cursa acta de garantía de 28 de junio de 2020, suscrita por Esteban Jiménez Pinto -impetrante de tutela-, las autoridades del Jatun Ayllu Qhewiñal del Suyu Chuwi, que comprende los Ayllus Qhewiñal, Duraznal y Tabla Mayu; y la Policía del municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba, que refiere: "…garantía (…) para toda[s] la[s] personas tiene que [h]aber respeto por causa de amena[za]s a pena de muerte con armas blanca, con machete, con cadena, con piedra y palo si por segunda [vez] se cometiera otro error o problema de publicar por radio a ninguna persona

caso contrario se sancionara con acta de retiro de la comunidad o [expulsión] de la comunidad..” (sic [fs. 33]).

II.4. Por Certificado Médico de 29 de junio de 2020, emitido por Silvia Patricia Almendras Sandagorda, se acreditó que Alejandro Jiménez Pinto -hermano del ahora accionante-, presenta un cuadro de más o menos dos días de evolución caracterizada por trauma torácico con objeto contundente, con dolor que dificulta sus actividades cotidianas. Que al examen clínico radiológico se diagnostica: **a)** Tórax: Normo Lineo, simétrico, expansibilidad, elasticidad y amplitud disminuida en hemitórax derecho. Campos pulmonares bien ventilados, murmullo vesicular audible sin ruidos agregados; **b)** Palpación: dolorosa a la digito presión en espacio intercostal noveno, décimo en la línea media axilar; c**)** Corazón rítmico: r1 - r2 audibles con buen tono, ausencia de soplos cardiacos; **d)** Abdomen: Lesiones erosivas en flanco izquierdo, región lumbosacra; **e)** Extremidades inferiores: buen tono y buena fuerza muscular, buena coordinación, buena sensibilidad a la palpación, con buenos reflejos. Lesiones erosivas y costrosas en cara anterior de ambas piernas sin sangrado activo, lesión con pérdida de la continuidad en falange distal del primer y segundo dedo del pie izquierdo de más o menos 1 centímetro sin sangrado activo; **f)** Contusión torácica superficial. Paciente para dicho cuadro debe guardar reposo relativo, además de recibir analgésicos antiinflamatorios, relajantes musculares (fs. 2).

II.5. A través de Certificado Médico de 1 de julio de 2020, emitido por Silvia Patricia Almedras Sandagorda, se acreditó que Esteban Jiménez Pinto -impetrante de tutela-, presenta: **i)** Tórax: Normo lineo, simétrico, expansible, elasticidad conservada con buena amplitud, ritmo y simetría, a la inspección lesiones constroerosivas de forma lineal en tórax posterior en número de 8 de aproximadamente 10 centímetros el mayor, sin sangrado activo; **ii)** Campos pulmonares bien ventilados, murmullo vesicular audible sin ruidos agregados; **iii)** Corazón rítmico, r1 - r2 audibles con buen tono, ausencia de soplos cardiacos; **iv)** Contusión torácica superficial. Paciente que para dicho cuadro debe guardar reposo relativo, además de recibir analgésicos antiinflamatorios (fs. 3).

II.6. Cursa muestrario fotográfico, en el que se puede observar una persona con lesiones en la espalda, con una descripción en la parte inferior de la misma, que indica que la fotografía adjunta pertenece al accionante y que dichas lesiones fueron provocadas por palos y cadenas en la Comunidad Qhewiñal; así como una vivienda, cuya descripción indica; “Se observa la casa del accionante, que [ha sido] allanada con actos de violencia y amenazas” (sic). De igual manera, se observan palos al interior de dichas viviendas; así como cinco menores de edad, cuya descripción refiere: “Se observa a los hijos del accionante, que sufrieron Violencia psicol[ó]gica, ya que observaron todos los Vejámenes que sufri[ó] su padre” (sic) [fs. 5 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la dignidad; así como al agua y alimentación de este y su familia; además de la educación, desarrollo integral e interés superior de sus hijos; toda vez que, a través de amenazas, agresiones y torturas fue obligado a suscribir un acta, en la que se le prohibía el acceso al agua, educación de sus hijos; así como su compromiso de pagar una multa de Bs10 000.- en caso que denuncie estos hechos ante cualquier autoridad.

En revisión, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas de hecho denunciadas ante la jurisdicción constitucional y los presupuestos que la hacen viable, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, señala que: *“La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1)* ***La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]****; 2) Las personas*

*físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[3]**; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; y, 4)* ***La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]**"* (las negrillas son nuestras).

Como se advierte, la jurisprudencia constitucional establecie las subreglas procesales de activación de acción de amparo constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando entre otras, la referida a la carga de la prueba, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, quien deberá demostrar de manera objetiva, las medidas denunciadas a través de las vías de defensa.

III.2. De los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

Con relación a los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: *"…**la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental** (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al **Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público**, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano".

En ese contexto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, sobre el particular precisa que: *"Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, **esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional**.*

*En el marco de lo señalado, es imperante precisar que **el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales.** En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos*

fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional" (énfasis añadido).

En efecto, la uniforme doctrina constitucional emitida por este Tribunal estableció determinados límites al ejercicio de la citada jurisdicción indígena originario campesinos, como ser: el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y el sometimiento a la Constitución; razón por la cual, sus fallos pueden ser objeto de control plural de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional con el fin de verificar si en la aplicación de sus normas propias se trasgredió algún derecho fundamental.

III.3. Sobre el ámbito de protección del derecho a la vida

La SCP 0033/2013 de 4 de enero, sobre el contenido esencial mínimo del derecho a la vida a protegerse y promoverse por el Estado y las autoridades públicas, refiere que: "*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: ***i)*** *el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y,* ***ii)*** *El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: ***a)*** *El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado);* ***b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien*** *(suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y,* ***c)*** *el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, el accionante denuncia que a través de amenazas, agresiones, torturas y vejaciones fue obligado a suscribir un acta, en la que se le prohibía el acceso al agua, educación de sus hijos; así como su compromiso de pagar una multa de Bs10 000.- en caso que denuncie estos hechos ante cualquier autoridad.

Identificado así el objeto procesal, un elemento previo a considerar, que no es controvertido, ni cuestionado por las autoridades demandadas durante su intervención en audiencia de esta acción de defensa y la documentación arrimada por estos a la presente audiencia de la acción tutelar, consistente en un acta de respeto y garantía; es el reconocimiento de un vínculo de pertenencia del accionante, como miembro y afiliado del Jatun Ayllu Qhewiñal del Suyu Chuwi (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que, el accionante no cumplió con un presupuesto procesal que exige la jurisprudencia constitucional para la otorgación de la tutela por las medidas o vías de hecho que denuncia, referido a la carga de prueba, tendiente a acreditar de manera objetiva estos hechos, que en el caso concreto se traducen en amenazas, vejaciones y torturas en su contra y en presencia de sus hijos menores de edad, que convergieron en la suscripción de un acta por la que renuncia a sus derechos al agua y la educación de sus hijos, a fin de restituir de manera directa e inmediata estos derechos.

En ese sentido se tiene que el accionante presentó un certificado que acredita el examen y diagnóstico médico con base a una radiografía que se le realizó, en el que se advierte traumatismo torácico; concretamente "…lesiones constroerosivas de forma lineal en tórax posterior en número de 8 de aproximadamente 10 centímetros el mayor, sin sangrado activo (…) y contusión torácica superficial" (sic). Empero, dicho documento no da cuenta de las causas de dichos traumatismos torácico, que pueden deberse a distintos factores; es decir, golpe o contusión, caídas, una agresión, accidente, etc.

En definitiva, el mencionado certificado médico, al igual que el correspondiente a Alejandro Jiménez Pinto (Conclusiones II.4 y II.5) nos permiten evidenciar contusiones torácicas superficiales que limitaron relativamente las funciones físicas del accionante y su hermano; sin embargo, no dan cuenta de las causas que ocasionaron las mismas.

Más aún, cuando a fin de acreditar el ejercicio de violencia contra el impetrante de tutela por parte de los afiliados del Jatun Ayllu Qhewiñal del Suyu Chuwi, a quienes se atribuye estos hechos, adjuntó muestrario fotográfico, en los que se observa una persona con lesiones en la espalda, que si bien contiene una descripción refiriendo que esta imagen correspondería al demandante de tutela y que dichas lesiones fueron provocadas por palos y cadenas en la Comunidad Qhewiñal; así como la vivienda presuntamente allanada y objetos que aparentemente fueron utilizados en estos hechos de violencia (Conclusión II.6).

No obstante, el mismo constituye únicamente indicios para demostrar que las lesiones sufridas por el accionante fueron ocasionados por los accionados u otros miembros del Jatun Ayllu Qhewiñal y los objetos que presuntamente fueron utilizados, pero no constituyen elementos de prueba que generen certeza suficiente en este Tribunal Constitucional Plurinacional, para tener por probado el contexto, partícipes, causas, ni el modo en que se procedió a dicha agresión, en las circunstancias relatadas por el accionante, conforme a la relación de hechos, referidos a las agresiones en su domicilio por más de trescientas personas afiliadas a la Comunidad, incluidos los demandados; agresiones y torturas con palos, piedras y cadenas en el traslado "arrastrándolo" a la sede Sindical de la Comunidad o la presencia de su concubina y sus hijos menores en estos presuntos actos.

Por otro lado, el accionante tampoco presentó medios probatorios que acrediten la prohibición de su acceso al agua y en conexitud a ella su derecho a la alimentación, a la educación de sus hijos, a través de algún impedimento de asistencia a su Unidad Educativa o si existieran algún otro hecho acreditado por el que persistiera dicha vulneración; ya que además en el acta de garantía y respeto de 28 de junio de 2020; es decir, elaboradas el mismo día de suscitados los hechos de violencia denunciados por el impetrante de tutela; y refrendada por la policía del municipio de Aiquile, se le impone la sanción económica la suma de Bs10 000 en caso de molestar o faltar el respeto a algún miembros de la Comunidad Qhewiñal, no así como refirió el accionante, en caso que denuncie estos hechos ante cualquier autoridad.

A pesar de aquello, y sin ingresar al análisis estricto de las sanciones impuestas que no constituyen el objeto procesal de esta acción de defensa, sino las vías de hecho denunciadas por el peticionante de tutela, por las que se hubiera privado sus derechos al agua, alimentación a la educación de sus hijos, su interés superior y desarrollo integral, resulta imperante precisar, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que si bien el Estado, reconoce a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), la facultad para que puedan ser sujetos de derechos colectivos, teniendo la posibilidad de ejercer su propio sistema jurídico de acuerdo a su cosmovisión y procedimientos propios; sin embargo, existe una serie de límites al desarrollo del mismo, como ser: el sometimiento a la Norma Suprema, al bloque de constitucionalidad y el respeto de los derechos fundamentales; motivo por el que, no puede afectarse el núcleo duro de los derechos humanos en mérito a lo estipulado por el art. 190.II de la CPE, más aún cuando el art. 9.4 de la Ley Fundamental, instituye como uno de los fines y funciones esenciales del Estado, el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución; por lo que, los demandados se encontraban en la obligación de adecuar sus actos a las garantías, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

En este marco; del contenido del acta de respeto de 28 de junio de 2020 (Conclusión II.2) se evidencia que a causa de haber presuntamente roto el candado de una tranca instalada en la citada Comunidad, instalada para precautelar la propagación del COVID-19, al interior de la misma (Conclusión II.1) se sancionó al accionante "…con el ejercicio de echarlo un tiempo determinado de una Hora…" (sic); lo cual acredita parcialmente los hechos denunciados por el demandante de tutela; en lo referente a los vejámenes y humillaciones sufridas por este en la Sede Sindical, ya que durante un tiempo más o menos aproximado de una hora fue situado con los pies en la pared y la cabeza en el piso, que son actos que la justicia constitucional no puede tolerar, ya que daña y menoscaba la integridad física o vida en condiciones de dignidad del accionante, que merece protección (Fundamento Jurídico III.3). Por ello, en lo que respecta a su derecho a la vida en condiciones de dignidad, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Aiquile del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a sus derechos al agua, alimentación a la educación de sus hijos, su interés superior y desarrollo integral, conforme a los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a derecho a la vida en condiciones de dignidad.

3° EXHORTAR a las Autoridades Indígena Originaria Campesina que administran justicia en todos sus niveles del Jatun Ayllu Qhewiñal del Suyo Chuwi de Aiquile del departamento de Cochabamba, a observar los criterios señalados en el presente fallo constitucional y el respeto a los derechos fundamentales del accionante u otros miembros de esta Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, a tiempo de ejercer su sistema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[2] En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: *"(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".* En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes

constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[4] La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".* La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: *"(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".*

[5] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2021-S2

Sucre, 22 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35248-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raquel Roque Escalera** contra **Luperio Mamani Canqui**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 12 a 13 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al contrato de transferencia de inmueble suscrito el 28 de agosto de 2017 con el ahora demandado, tiene su vivienda y actividad económica denominada "Industrias E.R." (que es sustento suyo y de su familia) el cual se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 3.12.6.01.0006190, asiento A-1.

El 17 de febrero de 2020, el demandado procedió a cortar el servicio de energía eléctrica; sin embargo, aunque ella pretendió reestablecer dicho servicio, le fue imposible reestablecerlo por su cuenta, siendo agredida físicamente -según afirma-. Posteriormente, el 1 de marzo del mismo año, la medida de hecho se produjo nuevamente; por lo cual, al momento de presentación de esta acción tutelar no contaba con el aludido servicio afectando su vivienda y el normal desarrollo de su actividad económica; de manera que, considera lesionados sus derechos.

Agregó que, el hecho fue presenciado por varios testigos y aparentemente se debía a que el propietario del inmueble pretendía que: Se cancele un canon de alquiler, se restrinja el horario de trabajo y que pague por el consumo del servicio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y de acceso al servicio básico de energía eléctrica citando al efecto los arts. 20 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se restituya el servicio de energía eléctrica, sea con costas, costos y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de "2016" -lo correcto es 2020-, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando la misma manifestó que: **a)** Conforme al art. 1 de la CPE, vivimos en un Estado de Derecho; en cuyo mérito, cualquier acción tutelar debía apegarse a la ley y no efectuarse por capricho o voluntad de las personas, autoridades o funcionarios públicos; **b)** El art. 1282 del Código Civil (CC) establecía la prohibición de la justicia directa; por lo que, nadie podía hacer justicia por mano propia sin asumir responsabilidad; **c)** No reclamaba la titularidad del bien inmueble o del

servicio de energía eléctrica; sino que, únicamente objetaba el corte del referido servicio que constituía una medida de hecho; **d)** Acreditó con documentación la existencia de su empresa unipersonal en el inmueble donde vive; resultando evidente que, requiere del ya aludido servicio para vivir y para que funcione su negocio; y, **e)** El citado suministro solo podía ser interrumpido por la empresa proveedora y bajo ciertas circunstancias; atribuyendo este proceder a la lesión de sus derechos fundamentales.

Respondiendo al informe del demandado, expresó que efectivamente se produjo la clausura y la ruptura de candados; empero, se debía a una denuncia presentada en contra suya por el hoy demandado y adicionalmente fueron "hechos posteriores" sin que la foto que se presentó evidencie dónde se pegó el letrero de clausura. Respecto a las facturas por los servicios presentadas como prueba de que Luperio Mamani Canqui pagaba por el referido suministro, confirmaban que el inmueble contaba con energía eléctrica que, como admitió tácitamente el demandado, procedió a cortar por falta de pago. Referente al horario de trabajo, admite que realizó sus actividades empresariales fuera del horario establecido; sin embargo, el demandado no es la instancia o persona adecuada para regular o controlar dicho aspecto.

En la vía de la aclaración y complementación, mencionó en dos ocasiones que la parte demandada refirió que cortó el suministro citado pretendiendo que la accionante cancele por dicho consumo. Por otra parte, tanto la licencia de funcionamiento como el Número de Identificación Tributaria (NIT) presentados confirmaban la ubicación de la empresa el barrio 14 de septiembre. Respecto a las declaraciones de los testigos no correspondía acreditar la existencia de una relación laboral "…por la simple y sencilla razón de que una persona que prestan una declaración jurada si falta la verdad está sujeta a ley…" (sic). Finalmente, si bien el contrato no mencionaba la obligación del demandado a suministrar energía eléctrica, dicho servicio se encontraba acreditado independientemente de quién lo pague; aspecto que, también era evidenciable a partir de las facturas que corroboraron que el inmueble contaba con dicho suministro.

I.2.2. Informe del demandado

Luperio Mamani Canqui, en audiencia a través de su abogada, señaló que: **1)** La acción tutelar tenía como base un contrato que la accionante incumplió y si bien era cierto que se cortó el sistema eléctrico, también fue evidente que la licencia de funcionamiento otorgada a su empresa -que cursaba en obrados-, establecía el horario de trabajo de horas 8:00 hasta 21:00; empero, el negocio de la impetrante de tutela funcionaba hasta la 1:00 de la mañana inobservando la norma; **2)** La actividad económica aludida, se encontraba clausurada y la matrícula otorgada por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) ya no estaba vigente; asimismo, la declaración jurada que acompañó como prueba correspondía al relato en primera persona de la propia accionante y no coincidía con la declaración de un tercero; más bien, era análoga al contenido de la acción de amparo constitucional; **3)** La peticionante de tutela habitó el inmueble en mérito a un contrato que incumplió y vivía ahí a título gratuito, sin cancelar por el servicio e incluso habiendo procedido a la ruptura de candados en el inmueble según evidenciaba la documentación que presentó; **4)** Si bien, conforme a la Norma Suprema todos tenían derecho al acceso al agua potable y energía eléctrica, tales beneficios generaban obligaciones que la accionante no cumplía, inclusive el agua la obtenía de un pozo perteneciente al demandado atribuyéndose bienes ajenos como propios; **5)** No existió daño alguno a la actividad económica mencionada pues estaba clausurada, tampoco se produjo ninguna agresión y la impetrante de tutela se limitó a realizar un relato sin pruebas suficientes para sostener el daño o lesiones acusadas; y, **6)** El cubría todos gastos referentes los servicios básicos del inmueble; por lo que, pidió considerar que todo derecho trae también obligaciones, solicitando que sean cumplidas. Añadió que, la accionante reclamaba derechos ignorando sus obligaciones y perjudicando a los demás con su incumplimiento del contrato; por el contrario, correspondería restituir los meses que el demandado canceló todo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante

la Resolución 001/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 48 a 53, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes razonamientos: **i)** Respecto a la carga de la prueba relacionada a los hechos lesivos acusados, se tuvo de la lectura íntegra de toda la documentación, que no existía obligación alguna en el documento de transferencia suscrito por la impetrante de tutela y el hoy demandado, para que éste último le suministre energía eléctrica; **ii)** Conforme a la certificación de 10 de marzo de 2020, emitida por el Jefe de Sistema del Trópico de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), no se encontraban datos registrados en la empresa correspondientes al demandado o a la accionante; evidenciándose que, no tenían ninguna relación contractual con dicha empresa a objeto de acceder al suministro de energía eléctrica; aspecto coincidente con las facturas de pago presentadas que no consignaban el nombre de ninguna de las partes de esta acción tutelar como titulares del servicio; **iii)** La peticionante de tutela, tampoco presentó ninguna constancia de pago que pudiera acreditar que canceló por el servicio o que tenía derecho al mismo; por otra parte, las facturas presentadas por el demandado hacían referencia a una "categoría domiciliaria"; empero, la acción de amparo constitucional implicaba a una actividad empresarial; por lo que, se adquirió certeza de que el suministro del inmueble correspondía a una vivienda y no a otra actividad; consecuentemente, no se pudo evidenciar que el suministro de energía corresponda a la vivienda y negocio de Raquel Roque Escalera; **iv)** Las declaraciones de Gerson Waldo Bazualdo Flores y Saúl Salvatierra Saucedo, daban cuenta de que tenían por ocupación "estudiantes"; ergo, no se demostró que eran dependientes de la impetrante de tutela, sin que se hayan presentado boletas de pago, contratos o algún documento que demuestre la relación laboral de los precitados con la empresa de la accionante; por lo que, cuando declararon que con el corte de luz se perjudicó "su trabajo", no se tuvo certeza del "trabajo" al que hacían alusión; **v)** La cuestión no versaba sobre determinar si la empresa existía o no; sin embargo, a efectos de determinar si se lesionó o no el derecho al trabajo, se tuvo que la licencia de funcionamiento presentada se encontraba vigente hasta el 10 de enero de 2021; mientras que, el registro de comercio tenía duración hasta el 31 de agosto de 2019; y, si bien se adjuntó un NIT; empero, al no acompañar facturas u otro documento que muestre que la empresa se encontraba funcionando no se generó certidumbre respecto a tal extremo; y, **vi)** Debido a la falta de prueba que permita tener la seguridad con relación al derecho de acceso al servicio eléctrico de la ahora accionante; así como, respecto al presunto funcionamiento de su negocio en el inmueble del demandado; además de, no evidenciarse ninguna medida de hecho pues no se adquirió certeza sobre la obligación del demandado a suministrarle energía eléctrica, más aún cuando la única instancia autorizada para prestar tal servicio es ELFEC S.A., empresa con la cual ni el demandado, ni la peticionante de tutela tenían ninguna relación; por lo que, no correspondía conceder la tutela.

Respondiendo a la solicitud de aclaración y complementación, se tuvo que: **a)** Sí el domicilio contaba con energía eléctrica; pero no existía ninguna relación contractual u obligación contraída por el demandado que lo obligue a suministrar energía eléctrica a la accionante, quien tampoco presentó ninguna prueba que acredite su titularidad respecto al servicio, o demuestre que canceló por el mismo; tampoco demostró tener ninguna relación con la empresa proveedora ELFEC S.A.; **b)** Sobre la empresa que aparentemente funcionaba en el inmueble del demandado, no quedó claro su funcionamiento en dicha dirección debido a que el servicio de energía eléctrica con el que contaba el inmueble, no correspondía a una empresa; y, no existía de todas formas ningún impedimento para que la impetrante de tutela requiera los servicios de ELFEC S.A.; empero, sin que se haya evidenciado que dicho servicio le corresponda al demandado o a la titular Aucatoma Aguilar Agustina de Mamani quien era titular del servicio para proveer el mismo a la accionante y su empresa; y, **c)** No se evidenció que la actividad económica en cuestión hubiera estado en funcionamiento y en tal sentido tampoco se tuvo certeza sobre la relación laboral de los testigos con la impetrante de tutela a efectos de dar valor a sus declaraciones y evidenciar la lesión del derecho al trabajo, pues no solo se demandó la lesión del derecho al acceso a la energía eléctrica, evidenciándose así que el pronunciamiento emitido fue claro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de agosto de 2017, la accionante en calidad de compradora y representante de la Empresa Industrial de Elaboración de Bebidas Aderezadas con jugo de fruta y/o aguas naturales, suscribió un contrato de transferencia de inmueble -con matrícula computarizada en DD.RR. 3.12.6.01.0006190- , con el hoy demandado Luperio Mamani Canqui en calidad de propietario y vendedor. Documento en cuyo mérito, el ahora demandado "…se compromete a firmar la minuta de transferencia…" (sic), al cabo de seis meses computables a partir de la firma del contrato, en los cuales el saldo del monto acordado para la venta, equivalente a $us39 500.- (treinta y nueve mil quinientos dólares estadounidenses), sería cancelado por la ahora impetrante de tutela; y, asumió la responsabilidad de someterse a las garantías de evicción y saneamiento conforme a ley; garantías que comprenden todos los usos, costumbres, servidumbres y mejoras en general. Asimismo, en mérito a la cláusula quinta, la impetrante de tutela adquirió el derecho de entrar en posesión del inmueble "…en el momento que le considere conveniente" (sic). Finalmente, la accionante adquirió la responsabilidad de cancelar las cuotas acordadas, bajo apercibimiento de que su incumplimiento la constituiría en mora de forma automática (fs. 9 a 11).

II.2. Por Licencia de Funcionamiento extendida en favor de la accionante se evidencia que es propietaria de una actividad económica (Industrias "ER") autorizada a funcionar en el Barrio 14 de septiembre, en el horario de 8:00 a 21:00 hasta el 10 de enero de 2021. Mediante Matrícula de Comercio, se tiene que la empresa detallada precedentemente se encuentra en el Registro de Comercio de Bolivia, con domicilio "Entre Ríos- ENDE" (sic) y con matrícula vigente hasta el 31 de agosto de 2019. A través del NIT 5231476017, se corrobora que la actividad económica aludida corresponde a una empresa unipersonal de la hoy accionante, con domicilio tributario en "Calle Innominada" sin número del Barrio 14 de septiembre (fs. 2 a 4).

II.3. Conforme a matrícula computarizada 3.12.6.01.0006190 vigente, se establece que Luperio Mamani Canqui es propietario del bien inmueble registrado en DD.RR. Asimismo, cursan facturas de pago del servicio de energía eléctrica correspondiente a la dirección "LC" Entre Ríos sin número por la categoría domiciliaria, a nombre de Agustina Mamani Aucatoma de Aguilar (fs. 29; y, 38 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa que se lesionaron sus derechos al trabajo y de acceso al servicio básico de energía eléctrica; toda vez que, en mérito al contrato de transferencia de inmueble suscrito el 28 de agosto de 2017 con el ahora demandado, tiene su vivienda y actividad económica denominada "Industrias E.R." (que es sustento suyo y de su familia) en el inmueble registrado en DD.RR. con la matrícula 3.12.6.01.0006190 a nombre de Luperio Mamani Canqui; sin embargo, el 1 de marzo de 2020 el hoy demandado le cortó el servicio de energía eléctrica, con la pretensión de que pague su consumo, cancele un canon de alquiler y observe los horarios de trabajo. Consecuentemente, al momento de interponer la presente acción tutelar no contaba con el aludido servicio afectando no solo su vivienda; sino también, el normal desarrollo de su actividad económica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Ciertamente los derechos contemplados en la Norma Suprema se encuentran garantizados y es viable su tutela a través de la acción de amparo constitucional ante su supresión, amenaza o restricción; empero, conforme ha reiterado la jurisprudencia de forma uniforme, dicha tutela **solo es procedente cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado, de tal manera que ante la controversia y falta de prueba no es viable su protección**; bajo este criterio la SC 0855/2004-R de 3 de junio, estableció que: *"… **no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos** como es el de propiedad, ya que el recurso de amparo brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver hechos controvertidos que definen derechos".*

Corresponde dejar constancia, que si bien la jurisprudencia señalada precedentemente fue asentada por el extinto Tribunal Constitucional; empero, ésta resulta válida y aplicable para el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto no sea contraria a los principios de la Norma Suprema.

Por su parte, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, ha señalado que: *"…es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita,** de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…**a través del amparo no es posible** dilucidar hechos controvertidos ni **reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:'(…) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos** ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción presentada y los documentos que informan del caso, se establece que la accionante asegura tener derecho de acceso al servicio de energía eléctrica, cuyo consumo aparentemente paga el hoy demandado sin ser titular del mismo -según se alegó en audiencia y conforme a las facturas de pago que presentó la parte demandada-. En tal sentido, afirmó que su derecho se encuentra acreditado conforme al contrato de transferencia del inmueble con matrícula computarizada 3.12.6.01.0006190 registrado a nombre de Luperio Mamani Canqui, quien suscribió el mencionado documento. Sin embargo, el 1 de marzo de 2020 el hoy demandado, le cortó el servicio mencionado, con la pretensión de que pague su consumo, cancele un canon de alquiler y observe los horarios de trabajo. Consecuentemente, al momento de interponer la presente acción tutelar no tenía acceso a la electricidad, afectándose no solo su vivienda; sino también, el normal desarrollo de su actividad económica que funciona en el mismo inmueble.

En tal contexto, a partir de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, el informe del demandado y la documentación que cursa en el expediente, de forma clara se llegó a establecer que existen derechos controvertidos; en razón a que, el propietario del inmueble afirma no tener ninguna obligación de proporcionarle energía eléctrica y servicios básicos a la impetrante de tutela; quien además, hubiera incumplido el contrato en mérito al cual ocupa el inmueble en cuestión. Añade que, el uso de los servicios se efectuó de forma abusiva y que la accionante incluso utiliza el agua de su pozo sin autorización.

A dichos argumentos, se suma el hecho que el aludido bien inmueble efectivamente cuenta con el servicio de energía eléctrica; sin embargo, éste se encuentra a nombre de una tercera persona, que no forma parte de la presente acción tutelar: Agustina Mamani Autacoma de Aguilar. Adicionalmente, el inmueble se encuentra registrado en DD.RR. a nombre de Luperio Mamani Canqui que es el propietario (Conclusión II.3).

Por otra parte, respecto al contrato de transferencia de 28 de agosto de 2017 (Conclusión II.2), dicho documento regula como su nombre indica, la transferencia de un bien inmueble y si bien le confiere

a la compradora obligaciones y derechos respecto a dicho bien; empero, entre los derechos que adquiere, no se advierte la accionante en calidad de compradora hubiera obtenido el derecho de acceder a los servicios básicos a título gratuito, tampoco se evidencia que el propietario hoy demandado haya acordado la obligación de suministrarle energía eléctrica. Igualmente, si bien en mérito de la cláusula quinta del aludido contrato, la compradora adquirió el derecho de poseer el inmueble en el momento en que así lo decida, tal derecho al momento de presentación de su acción tutelar tampoco se encontraba consolidado; toda vez que, su legalidad se encuentra cuestionada por el propietario en razón al incumplimiento del contrato de transferencia.

Conviene aclarar respecto a la cláusula quinta, que si bien se hace mención -entre otros- a las garantías que brinda el vendedor hoy demandado -respecto al bien-, que comprenden todos los usos, costumbres, servidumbres y mejoras en general; ésta garantía responde como señala el título de la cláusula, a la "Evicción y Saneamiento" del bien objeto del contrato; es decir, que la responsabilidad por evicción y saneamiento -valga la redundancia- en el Estado Plurinacional de Bolivia, consiste en que al momento de la celebración del contrato el vendedor garantiza la posesión legal de lo vendido y en caso de existir cierta disputa o derecho preferente por parte de un tercero, el vendedor quedaría obligado a restituir el precio y amparar el dominio y goce del bien, al comprador que realizó el contrato de buena fe, conforme al contenido de los arts. 625 y 626 del CC; por lo que, del contenido de la cláusula quinta, tampoco se advierte que la impetrante de tutela hubiera adquirido derecho alguno sobre los servicios básicos o en particular respecto al acceso a la energía eléctrica.

Asimismo, no se tiene objetivamente demostrada la existencia de alguna relación entre la impetrante de tutela y la titular del servicio de energía eléctrica -Agustina Mamani Aucatoma de Aguilar-; que muestre a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que tiene derecho de acceder al servicio contratado por otra persona -la mencionada titular-; tampoco se acreditó objetivamente que Raquel Roque Escalera -hoy accionante- hubiera contratado la prestación de servicio directamente de la empresa proveedora ELFEC S.A.; por lo que, no se advierte la existencia **consolidada** de un derecho de acceso al servicio en cuestión. Finalmente, si bien la peticionante de tutela vive en el inmueble donde según indicó realiza su actividad económica; empero, el derecho de habitar y ocupar el inmueble conforme se señaló en audiencia se encuentra igualmente controvertido, según alegó la parte demandada, pues ese aparente derecho posesorio -conforme se desarrolló en el párrafo precedente- no se encuentra consolidado. En tal mérito, no se advierte cuál es el origen de su derecho de acceso al servicio de energía eléctrica que además ha sido negado en su existencia por el ahora demandado; y, al encontrarse cuestionado su derecho posesorio éste no podría dar origen a los derechos de acceso al servicio de energía eléctrica y al trabajo.

Consecuentemente, corresponde señalar que todos los hechos y problemáticas precedentemente descritos no corresponden ser conocidos por la jurisdicción constitucional; por cuanto, a través de esta acción de defensa, no es posible dilucidar aspectos controvertidos ni reconocer derechos, pues solo procede cuando en determinado caso concreto, se haya identificado el acto lesivo y **se haya** demostrado prima facie los actos transgresores de derechos **consolidados**; extremo que no sucede en el presente caso, ya que el derecho de acceso al servicio de energía eléctrica y la afectación por conexitud del derecho al trabajo, se fundan -como se tiene ya mencionado- sobre la base de un derecho posesorio aparente que **se encuentra controvertido**, ante un supuesto incumplimiento de contrato por parte de la impetrante de tutela, observándose en el presente caso argumentos de hecho y derecho que deben ser dirimidos en la vía ordinaria. En este sentido es necesario reiterar que la función específica de este Tribunal en cuanto a derechos fundamentales, solo se circunscribe a verificar ante la denuncia de la parte agraviada, si se ha incurrido en un acto ilegal u omisión indebida; y, si ésta constituye supresión a derechos fundamentales **consolidados**.

Por todo lo expuesto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose en el caso presente la existencia de hechos controvertidos; sobre los que, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse, concurriendo un conflicto sobre el bien inmueble y su posesión, extremo que deberá ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria; se puede concluir que -con relación a los derechos de acceso al servicio de energía eléctrica y al trabajo -por conexitud-, pese a la documental presentada, no es posible constatar la existencia de

un derecho de acceso a dicho servicio consolidado de la accionante; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a analizar y menos aún pronunciarse respecto a hechos no dilucidados y que no son de su competencia; así como, tampoco podría reconocer un derecho en favor de Raquel Roque Escalera -ahora accionante- pues no se tiene evidencia consolidada de la existencia del derecho reclamado en su favor.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada por Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34893-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 016/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Pérez Capi** en representación sin mandato de **Oswaldo Pérez Capi** contra **Juan Carlos Cuellar Zurita**; **Fiscal Departamental de Pando**; y, **Patricia Tania Romero Zardan** y **Cynthia Amanda Gangas Linares**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Enfrenta un proceso penal por el cual se encuentra más de nueve meses con detención preventiva; litigio en el que el Ministerio Público en el mes de abril de 2020 presentó acusación formal, por lo que, el 21 de julio de ese año, con el fin de asumir defensa, solicitó; que la Fiscalía reitere al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de La Paz, la remisión del informe pericial; y, que el Régimen Penitenciario envíe el informe psicológico que se realiza a los internos de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando; impetrando a través de esta acción de defensa que se pueda providenciar lo requerido en el día.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos fundamentales sin especificar cuáles, ni citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: "…Disponer para que en el día den curso o providencien el memorial, sea conforme a lo pedido" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: La presente acción de defensa fue presentada en su modalidad de pronto despacho, puesto que lo que se pretendía era que las autoridades demandadas emitan la providencia de respuesta al memorial interpuesto, empero habiéndose dictado la misma, solicitó que se tenga por retirada esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, señalando lo siguiente: **a)** No se ha demostrado, ni se ha presentado prueba alguna que evidencie la vulneración de algún derecho a la libertad del ahora demandante de tutela, toda vez que esta acción pretende acelerar los trámites judiciales administrativos cuando existen dilaciones indebidas;

y, **b)** Resulta extraño que su persona esté involucrada en la presente acción tutelar, cuando no se ha individualizado lo que hubiere suscrito o providenciado.

Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **1)** La acción de libertad traslativa está vinculada al debido proceso en su vertiente de celeridad, y este a su vez, a la libertad de las personas, de allí que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP "1555/2013" estableció que la vulneración del derecho al debido proceso debe estar íntimamente ligada a la libertad personal del imputado; **2)** En los hechos se tiene que el Ministerio Público actuó de manera pronta y oportuna en las diligencias requeridas por el ahora accionante, razón por la cual éste retiró la presente acción de libertad; **3)** Respecto a la solicitud de 21 de julio de 2020 para que se emita el informe psicológico como pericial, estos no constituyen la causa para la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, por lo que dicho petitorio no está ligado a su libertad personal; en tal sentido, estos dos elementos no están impidiendo el ejercicio de la libertad personal del encausado; y, **4)** El 22 de igual mes y año se dio respuesta a lo impetrado por el accionante; es decir, se emitió el requerimiento y la conminatoria al IDIF, siendo notificadas estas actuaciones en despacho; y, **5)** Por lo señalado se puede evidenciar que el Ministerio Público obró con la debida celeridad, y no generó ningún acto que afecte la libertad personal del sindicado, por lo que no se vulneró dicho derecho.

Cynthia Amanda Gangas Linares, Fiscal de Materia, en audiencia pidió se deniegue la tutela, manifestando: **i)** Que de acuerdo al principio de unidad, y dado que la Fiscal de Materia Patricia Tania Romero Zardan estaba de vacaciones, su persona decretó el 22 de julio de 2020, el memorial de solicitud de pericia y requerimiento presentado por el abogado del ahora accionante; **ii)** A pesar de haberse dado respuesta a referido escrito en la fecha señalada, la defensa del hoy accionante no se apersonó al despacho a fines de notificarse con la providencia y el requerimiento; **iii)** En caso que hubiera existido una negativa, el peticionante de tutela podía haber realizado la correspondiente impugnación ante el superior jerárquico; y, **iv)** No se vulneró ningún derecho, toda vez que como manifestó la defensa, ya se decretaron las solicitudes realizadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 016/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No se evidenció la existencia de ningún memorial o nota que se haya presentado a la Fiscalía, por lo que la parte accionante no demostró cuál la participación de cada una de las autoridades demandadas en las presuntas lesiones de derechos fundamentales; **b)** Es obligación del accionante adjuntar la prueba que acredite la presunta lesión de derechos cometidos por las autoridades ahora demandadas, puesto que este Tribunal debe tener la certeza de la supuesta lesión, y no realizar conclusiones de las simples afirmaciones de las partes; y, **c)** El caso en análisis puede considerarse como hecho superado y declararse improcedente esta acción tutelar de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, tampoco se tiene pruebas de lo manifestado por las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de 5 de agosto de 2020 de señalamiento de día y hora de la audiencia virtual de consideración de la acción de libertad para el 6 de idéntico mes y año a horas 11:30, emitido por Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 5).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad de 6 de agosto de 2020, interpuesta por Aldo Pérez Capi en representación sin mandato de Oswaldo Pérez Capi contra Juan Carlos Cuellar Zurita; Fiscal Departamental de Pando; y, Patricia Tania Romero Zardan y Cynthia Amanda Gangas Linares, Fiscales de Materia (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la presunta lesión a sus derechos fundamentales, pero sin especificar uno en concreto; no obstante, da a entender que se estaría vulnerando su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, toda vez que las autoridades demandadas no resolvieron a tiempo sus requerimientos de informe pericial al IDIF y psicológico de la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Respecto al momento procesal para el retiro de la acción de libertad, el art. 49.6 del CPCo, señala que: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

En ese mismo sentido, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, precisa que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0722/2020-S2 de 24 de noviembre, citando a la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, señala que: *"Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los*

órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos****'.*

(…)

…las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC ***0080/2010-R*** *de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante refiere que dentro del proceso penal instaurado en su contra, y estando detenido preventivamente, se vulneraron sus derechos fundamentales -sin especificar uno concreto ni hacer mención a norma constitucional alguna- dándose a entender que se tratarían de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, puesto que las autoridades demandadas del Ministerio Público no resolvieron en tiempo prudente sus requerimientos de informe pericial ante el IDIF y psicológico de la Cárcel Modelo de Villa Busch del departamento de Pando, mismos que fueron solicitados a través de memorial de 21 de julio de 2020.

Respecto a lo señalado por el peticionante de tutela, se tiene que el mismo, a través de su abogado defensor en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, solicitó que se tenga por retirada su demanda debido a que ya obtuvo respuesta a lo impetrado; en ese entendido, cabe referirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que el retiro de la demanda constitucional debe realizarse hasta antes de haberse señalado día y hora de la audiencia pública; en ese sentido, de los antecedentes traídos en revisión se puede evidenciar que la audiencia fue fijada para el 6 de agosto de 2020 a través de Auto de 5 del citado mes y año (Conclusión II.1), por lo que el retiro de la presente acción tutelar fue efectuada fuera de la oportunidad procesal arriba referida, en ese contexto, corresponde ingresar a analizar el problema jurídico planteado.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el accionante, si bien este no hizo referencia precisa sobre cuáles fueron los derechos presuntamente conculcados; no obstante, tanto del petitorio como del contenido íntegro del memorial de acción de libertad formulado, se puede deducir que se habrían lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad por no haber sido resueltos sus requerimientos solicitados a través de escrito de 21 de julio de 2020 por parte de las autoridades demandadas del Ministerio Público; al respecto, a pesar que no fueron adjuntadas las piezas procesales que permitan tener certeza sobre lo aludido por el prenombrado; no obstante, del acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar (Conclusión II.2) y de las intervenciones de las autoridades demandadas en la misma, se puede evidenciar que el ahora peticionante de tutela no habría denunciado la supuesta vulneración de sus derechos citados precedentemente ante el Juez contralor de la causa, y que de manera directa habría acudido ante esta jurisdicción constitucional -hecho que no fue negado por el abogado de la parte hoy demandante-, sobre tal aspecto, cabe traer en consideración lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, misma que estableció los supuestos de improcedencia de la acción de libertad en razón del principio de subsidiariedad excepcional, que dentro del primer supuesto determinó que en los casos que se haya dado cumplimiento con la formalidad procesal de aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación; por lo dicho, el accionante debió de haber recurrido ante la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional, y no así haber acudido ante esta jurisdicción constitucional de manera directa, como aconteció en el caso traído en revisión.

En ese sentido, al haberse evidenciado que el accionante no acudió ante el Juez llamado a controlar la causa, se aplica el principio excepcional de subsidiariedad para la presente acción de libertad, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de entrar a dilucidar el fondo del asunto traído en revisión, en tal sentido, correspondiendo denegar la tutelar solicitada por el hoy accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34891-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Clemencia Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **Fridolino Durán Paxi** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 32, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Emiliana Michua, por la presunta comisión del delito de asesinato, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, actuado en el que por Auto Interlocutorio 03/2016 de 8 de enero, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; encontrándose privado de libertad aproximadamente cuatro años y seis meses; por lo que, solicitó la cesación de la medida impuesta; rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento, mediante Auto Interlocutorio 61/2020 de 16 de junio, interponiendo en ese actuado procesal recurso de apelación incidental contra dicho fallo; resuelto por la Vocal ahora demandada a través del Auto de Vista 193/2020 de 1 de julio, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida.

La autoridad demandada, no observó los agravios generados por el Juez a quo, que vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la libertad al emitir un fallo sesgado carente de motivación y fundamentación, conculcando lo estipulado en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo injustificadamente su detención preventiva sin considerar los antecedentes del proceso, transgrediendo lo señalado en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, indicando que la detención preventiva tiene carácter excepcional y no puede ser indefinida, que se aplica en un plazo razonable, sin constituirse en una anticipada condena; que es lo que aconteció en el presente caso.

Omitió considerar la notificación efectuada en el domicilio real de la víctima a efectos de otorgar las garantías correspondientes dentro del proceso penal; por lo que, realizó una incongruencia aditiva al señalar que, "…la víctima como los familiares quienes eran los receptores de estas garantías deben obtener un conocimiento de estas garantías ya que esta en su voluntad aceptarlas o rechazarlas…" (sic); aspecto que no fue mencionado por la Jueza a quo en la decisión primigenia que funda su detención preventiva; habiendo sido el accionar de la demandada *ultra petita*, agravando los fundamentos que generaron el merituado riesgo procesal que dispuso la medida extrema.

La mencionada Jueza, no realizó una correcta valoración integral de los elementos que arrojan en el caso concreto, al no tomar en cuenta su arraigo natural, el trámite correspondiente de acta de garantías, donde se comprometió a evitar en lo absoluto tener contacto con el coprocesado y la existencia de requerimiento de acusación fiscal, que concluye la fase esencial de la investigación.

En cuanto a la solicitud de favorabilidad de la valoración integral y aplicación de los derechos del imputado, la Vocal demandada omitió efectuar dicha petición, reiterando el contenido del Auto Interlocutorio 61/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba y, a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115, 117.I, 119, 120.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo realizar una "valoración integral" y se emita a su favor una medida menos gravosa; ya que, la detención preventiva no puede ser una condena anticipada por el carácter temporal y provisional de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 35 a 36 vta., expresó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emiliana Michua contra el accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato, dictó el Auto de Vista 193/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 061/2020, que mantuvo la situación jurídica del solicitante de tutela; **b)** Señaló audiencia para el 1 de igual mes y año, para considerar la apelación incidental interpuesta por el peticionante de tutela, emitiendo la citada Resolución, determinando la admisibilidad del indicado recurso por haber sido presentado dentro del plazo previsto por ley, y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; **c)** Sobre los argumentos esgrimidos en el memorial de esta acción tutelar, el accionante no realizó una correcta subsunción de los hechos, no expresó donde radica el nexo causal entre las supuestas vulneraciones y el fallo dictado; se efectuó un petitorio incongruente que se asemeja a los fundamentos de un recurso ordinario, que no son propios de una acción constitucional; **d)** El precitado Auto de Vista declaró la improcedencia de los agravios expuestos por la parte recurrente y en ningún momento aumentó e incorporó nuevos elementos sobre la situación del nombrado, únicamente estableció los alcances y finalidades en relación al cumplimiento de las notificaciones, acto que no restringió el derecho a la libertad del peticionante de tutela, al darse aplicación a la norma adjetiva penal; por ello, su actuación no fue discrecional o arbitraria; **e)** Para que el Tribunal de alzada ingrese a analizar la falta de valoración, el carácter instrumental, la proporcionalidad de las medidas cautelares, el principio de favorabilidad y el plazo razonable en observancia del art. 398 del CPP, el apelante debe cumplir con la carga argumentativa que le corresponde a efectos de demostrar que efectivamente no se tomó en cuenta los mismos por parte de la autoridad a quo; lo que, en la audiencia de apelación no aconteció; y, **f)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una tercera instancia de carácter casacional, tal como pretende el impetrante de tutela; por ende, al carecer de fundamentación adecuada la acción de defensa interpuesta, no puede ser estimada por sus autoridades.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular al Auto de Vista 193/2020, debiendo la autoridad demandada pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada conforme los agravios expresados en

la audiencia de consideración de la apelación incidental, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante consideró que se encuentra indebidamente procesado respecto a su detención preventiva de cuatro años y seis meses que viene atravesando; igualmente cumplió con los presupuestos de admisibilidad referente a la subsidiariedad; **2)** El nombrado refirió que no se valoró la prueba; pues esta acción tutelar como tal no puede ser considerada como una tercera ni cuarta instancia; lo que, se pretende es demostrar que se vulneró el debido proceso referente a la fundamentación y motivación, que da lugar a la transgresión de los derechos que ostenta; se aplique una medida cautelar menos gravosa y el plazo razonable de la detención preventiva, conforme al Auto Interlocutorio 03/2016, donde se estableció la probabilidad de autoría y riesgos procesales; por lo tanto, se presentaron diferentes solicitudes de cesación de la medida impuesta, siendo la última resuelta por Auto Interlocutorio 61/2020, que mantuvo los peligros procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; por lo que, se planteó recurso de apelación incidental, mereciendo Auto de Vista 193/2020, el cual confirmó en todas sus partes esa determinación; no observándose los agravios vulnerados y la existencia de falta de valoración integral, el carácter instrumental, la proporcionalidad de las medidas cautelares, el principio de favorabilidad y esencialmente el plazo razonable en cuanto a la aplicación de una medida cautelar; **3)** El Auto de Vista cuestionado dictado por la Vocal demandada es sesgado, incongruente por estar el impetrante de tutela privado de libertad en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; ya que, se pidió una medida menos gravosa, circunstancia que no se analizó, sino se fue al aspecto formal con referencia a la notificación de la víctima; en este caso, a los herederos, siendo el alcance de su finalidad de los mencionados actos que: "…no serían suficientes esas notificaciones en sus domicilios, sino a criterio de la autoridad jurisdiccional ad-quem debe llegar a manos de las victimas…" (sic); por ello, hay una incongruencia aditiva de la autoridad señalada, que no consideró que se habría notificado correctamente en la oficina de la abogada; **4)** La autoridad demandada evitó pronunciarse respecto al valor positivo o negativo que debió otorgarse a una acta de garantía unilateral; siendo que, simplemente hizo depender su valoración en un requisito formal como es la notificación de la víctima; por lo que, no se estimó la prueba como corresponde; **5)** En relación al tiempo y plazo de la duración de la detención preventiva no se tiene argumento de la mencionada autoridad; vulnerándose el art. 239.1 del citado Código; ya que, debería explicar los motivos y fundamentos del porqué se sigue manteniendo la medida extrema, siendo que el peligro procesal de fuga como tal no existe, pues tiene domicilio, actividad laboral y familia; por eso, debió haberse valorado de forma integral, mediante un test de proporcionalidad estimando aspectos positivos y negativos; y, **6)** Dicha Vocal, al mencionar la decisión del a quo, respecto a la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad, sin pronunciamiento alguno, incumplió la carga argumentativa de fundamentación; puesto que, no solo debe repetirse, sino analizar la decisión que está concediendo la causa, viendo la medida cautelar como tal, verificando precisamente el estado actual del proceso.

En vía de aclaración el peticionante de tutela por intermedio de su abogado solicitó se notifique a la autoridad demandada con la parte dispositiva a objeto de que el plazo de cuarenta y ocho horas, pueda correr a partir del día de "hoy"; dado que, se encuentra con el virus del COVID-19 y teme por su vida. Asimismo, pidió una copia digital magnetofónica del contenido de la audiencia para los fines consiguientes de ley.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías, refirió que, en la presente audiencia no se encuentra enlazada la autoridad demandada y con relación a la solicitud que solo se notifique con la parte dispositiva; corresponde señalar que la decisión emitida debe ser conocida en su integralidad, sino, de qué manera va a pronunciarse, cuáles serían los lineamientos y en función a ello poder resolver; por lo que, debe notificarse con la determinación en forma íntegra; en consecuencia, resolvió no ha lugar a la aclaración impetrada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 193/2020 de 1 de julio, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, quien admitió el recurso de apelación incidental planteado por Fridolino Durán Paxi -hoy accionante- y declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 61/2020 (fs.19 a 21vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su represente, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba y, a la defensa; toda vez que, la Vocal demandada en apelación incidental de cesación de la detención preventiva emitió el Auto de Vista 193/2020 de 1 de julio, de manera sesgada y carente de los mencionados componentes del debido proceso; manteniendo injustificadamente la medida extrema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Por su parte la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, sostuvo que: "*…el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que* ***los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva*** *por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.*

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino ***también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone*** *para la procedencia de esa medida cautelar.*

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, (…) *a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.*

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala que el art. 398 del CPP, establece que ***los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución*** *por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, ***deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión****; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: *"…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero,*** *relativo a la* ***congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos pertenecen).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia en sus vertientes interna y externa como el *"…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba y, a la defensa; puesto que, habiéndose dispuesto su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 03/2016 de 8 de enero y estando privado de libertad hace más de cuatro años y seis meses aproximadamente, presentó reiteradas solicitudes de cesación a la medida impuesta, la última pretensión realizada mereció el Auto Interlocutorio 061/2020 de 16 de junio, rechazando la cesación impetrada.

Producto de ello, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, emitiendo la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, el Auto de Vista 193/2020 de 1 de julio, que confirmó en todas sus partes de precitada Resolución impugnada; decisión según alega sería sesgada y carente de los componentes de fundamentación y motivación del debido proceso, omitiéndose realizar una valoración integral de la prueba; manteniendo injustificadamente su detención preventiva sin considerar las reglas de razonabilidad y logicidad, que rigen en el sistema de aplicación de las medidas cautelares.

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la

determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; en ese sentido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 193/2020:

Respecto a la falta de fundamentación y motivación, en el caso en estudio el impetrante de tutela en la audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva denunció la falta de valoración de los documentos adjuntos (actas de garantía y compromiso) y la carencia de fundamentación con relación a la concurrencia de los arts. 234.7 (peligro de fuga) y 235.2 (peligro de obstaculización) ambos del CPP, señalando los siguientes agravios:

i) Con referencia a la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, se adjuntó las notificaciones del acta de buena conducta extensible para los familiares de la víctima, emitida por la autoridad fiscal mediante requerimiento, puntualizando en relación al cumplimiento de las diligencias practicadas conforme a norma; mismas que se habrían efectuado de manera correcta en oficina de su abogada y con testigo de actuación; asimismo, acompañó el permiso de salida del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, que obtuvo; y, el acta de garantía de 7 de marzo de 2020; por el cual, se constituiría en oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); una vez que, se hubiera dado cumplimiento a la notificación a la víctima y sus familiares; indicando que el art. 160 del Código Adjetivo Penal, establece el tipo de resoluciones que deben ser notificadas de forma personal y, según su abogado las garantías unipersonales "no requieren esta formalidad"; por lo que, la prueba presentada fue obtenida específicamente para la audiencia de cesación de la detención preventiva; ya que, es idónea para desvirtuar el riesgo procesal señalado; y,

ii) Con relación presupuesto contenido en el art 235.2 del CPP, refirió que mediante requerimiento fiscal suscribió el acta de garantías de alejamiento y de no influenciar contra Bernardino Paxi -coprocesado-; para su cumplimiento realizó la notificación en el domicilio procesal de su abogado, del cual se adjuntó croquis y "placarío", elementos que no fueron considerados para su valoración ni análisis.

Del Auto de Vista 193/2020, que resolvió el recurso de apelación incidental confirmando la determinación del Juez de la causa, la Vocal demandada fundamentando el mismo señaló:

a) Del contenido del fundamento relacionado al art. 234.7 del CPP (peligro para la victima), la autoridad de control jurisdiccional, tal como lo estableció en audiencia, la parte apelante -ahora accionante- hizo referencia a la documentación y actos procesales de conocimiento que hubieran sido efectuados conforme a las garantías unilaterales a favor de los familiares de la víctima; realizado el análisis señaló que, las notificaciones no cumplieron su fin; toda vez que, las víctimas no fueron habidas porque no se las emplazó de forma personal, tampoco cursa la firma del testigo de actuación, solo del funcionario policial, quien refirió que no se las encontró; y, en relación a Máxima Quispe (victima) no es quien firma la diligencia practicada, sino otra persona que no es parte del proceso; por lo que, a criterio del Juez inferior este riesgo procesal no fue enervado, al considerar que las notificaciones no son simples formalidades, sino que estas deben cumplir una finalidad; siendo que, su objetivo es tratar de otorgar garantías; por ello, las aludidas deben adquirir conocimiento pleno, cierto y preciso de lo que se pretende, tomando en cuenta que en su voluntad está el de aceptarla o rechazarla; por ende, estableció que hubo ausencia en el cumplimiento de las mismas; ahora, al no planteándose de manera específica los agravios que le hubiera ocasionado la Resolución apelada; ya que, únicamente se describió los elementos presentados, que según su criterio estos se considerarían válidos para desvirtuar este riesgo procesal; sin mostrar la omisión en la que hubiera incurrido la autoridad inferior; por lo que, no tuvo agravio alguno que reparar; y,

b) Respecto al art. 235.2 del CPP, de la suscripción del acta de garantía de manera unilateral; por la que, el accionante se compromete a no tener contacto ni acercarse a Bernardo Paxi -coprocesado-, el Juez de la causa, con el principio de inmediación que le corresponde, analizó y señaló que dicha literal no alcanzaría para desvirtuar el mencionado riesgo procesal y que dicha documentación ya habría sido presentada en una anterior audiencia que mereció la "Resolución 40/2020"; y, al no ser habido el coacusado se lo representó; por lo que, se debe considerar que las notificaciones, no deben ser tomadas como simples formalidades, sino las mismas cumplir su objetivo, que es de poner en conocimiento de las partes que estos actos procesales se están realizando; por lo mencionado y al

no haber presentado mayores elementos de convicción, se considera insuficiente la documentación para desvirtuar el riesgo procesal señalado.

Conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos en los que ésta se sustenta y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponerse los argumentos de forma concisa y clara, además de considerarse que la misma no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la determinación que se toma.

Ahora bien, la Vocal demandada en cuanto al art. 234.7 del CPP, peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante; confirmó la Resolución del Juez de control jurisdiccional, entendiendo que el accionante adjuntó documentación y actos procesales que efectuarían garantías a favor de los familiares de la víctima, omitiendo notificar con las mismas a las víctimas; por lo que, no cumplieron su finalidad, al no ser encontradas de manera personal y no cuenta con testigo de actuación, asimismo, refirió que Máxima Quispe -víctima- no es quien firma esa diligencia, sino otra persona que no es parte del proceso; por ende, las victimas deben adquirir conocimiento de las garantías ofrecidas, tomando en cuenta que es su voluntad el aceptarla o rechazarla; como se puede advertir, la autoridad demandada no valoró el contenido de la prueba para determinar si enerva o no al aludido riesgo de fuga, omisión que sin duda, vulneró la debida motivación que debe contener las resoluciones judiciales; refiriendo únicamente a la formalidad de las literales respecto a que si cumplieron o no con las notificaciones personales a las víctimas; en consecuencia, sobre este aspecto la determinación derivo en insuficiente motivación.

Asimismo, respecto al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, sobre el peligro de obstaculización, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; en este caso, para desvirtuar dicho riesgo procesal, el peticionante de tutela presentó la suscripción de acta de garantías, donde se compromete a evitar acercarse y tener contacto con Bernardino Paxi -coprocesado-; en ese entendido, la Vocal demandada expreso que el documento adjuntado no alcanzaría para desvirtuar el mencionado peligro procesal, al no haber sido emplazado (encontrado) el indicado y solo se lo representó; de lo que, se puede evidenciar que la Vocal demandada incurrió en el vicio anterior, que solo hace referencia al cumplimiento de la formalidad de los documentos respecto a que si cumplieron o no con las notificaciones; lo cual implica, que no valoró el contenido de la prueba, tarea que debió realizarlo para finalmente establecer si la misma es suficiente para enervar o no el peligro procesal arriba referido, incurriendo en insuficiente motivación en el auto de vista confutado.

Por lo manifestado se advierte la evidente vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, los razonamientos expresados en el Auto de Vista 193/2020, se circunscribió a mantener la detención preventiva con insuficientes argumentos, abstrayéndose de realizar una explicación clara y concreta, que pudiera generar en el justiciable un convencimiento cierto de las razones del por qué se determinó su detención preventiva, razón por la cual, se debe conceder la tutela impetrada en relación al debido proceso en los componentes mencionados.

En cuanto al principio de congruencia característico del debido proceso, del cual corresponde señalar que, de acuerdo al razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste básicamente en la concordancia necesaria entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales (congruencia externa); y la coherencia que debe existir al interior de una resolución entre la parte considerativa y la resolutiva (congruencia interna); en el caso concreto, de los datos de la acción tutelar se abstrae que el impetrante de tutela demanda congruencia externa; en ese sentido, efectuado el desarrollo de los agravios formulados por el nombrado, se advierte que los mismos fueron considerados por parte de la Vocal demandada en la emisión del Auto de Vista 193/2020, de manera que no es evidente que

se hubiera vulnerado la congruencia externa; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0253/2021-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 193/2020 de 1 de julio, dictada por la Vocal demandada, disponiendo que emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, de acuerdo a los argumentos expresados en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la congruencia externa componente del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 31588-2019-64-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 184 a 191, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Chi Hyun Chung** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Oscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Francisco Vargas Camacho** y **María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 de octubre de 2019, 3, 10 y 11 de febrero de 2020, cursantes a fs. 1, 3 a 5, 28 y vta., 35 a 37; y, 41 a 44, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal Supremo Electoral procedió con la ilegal habilitación de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera en su calidad de Presidente y Vicepresidente, respectivamente, del Estado Plurinacional de Bolivia, como candidatos en las elecciones generales del 20 de octubre de 2019, contrariando lo dispuesto en el art. 168 de la Constitución Política del Estado (CPE), norma que permanece vigente puesto que la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, no la declaró inconstitucional.

En ese entendido; toda vez que, no existe el derecho humano de reelección indefinida, dado que estos tienen la finalidad de proteger al ciudadano y no así al poder político, el acto ilegal de la habilitación de los mencionados para una "segunda reelección" vulneró el derecho al sufragio activo, impidiendo a los ciudadanos participar en igualdad de condiciones por el uso de los bienes públicos emergente de la candidatura de los gobernantes, lo cual deviene igualmente en una transgresión a la seguridad pública por la convulsión social generada a partir de la materialización del fraude electoral perpetrado.

Asimismo, no es posible la habilitación de candidaturas de personas que no tengan residencia en el país, ni de mandatarios en el ejercicio de sus funciones, debiendo ser estos inmediatamente inhabilitados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al sufragio activo, a la igualdad y a la seguridad pública, citando al efecto los arts. 135 y 168 de la CPE; y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la candidatura de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera; **b)** La nulidad del acto electoral de 20 de octubre de 2019; **c)** La celebración de un nuevo acto electoral en el plazo de seis meses; y, **d)** Que el Tribunal Supremo Electoral se abstenga de reincidir en la habilitación de los mencionados ciudadanos.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción popular

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 7 a 9, declaró la improcedencia de esta acción

tutelar; consecuentemente, notificado el solicitante de tutela, por memorial presentado el 7 de noviembre del referido año, cursante de fs. 14 a 16 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción popular

Por Auto Constitucional (AC) 0349/2019-RCA de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió devolver la presente acción popular, para que se proceda conforme a derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 175 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción popular y ampliándolo mencionó que: **1)** Se invocó el derecho a la seguridad pública a objeto que personas vinculadas a un partido político no atemoricen a la gente en las calles, siendo que muchos ciudadanos fueron perseguidos durante catorce años de gobierno; **2)** El candidato -Juan Evo Morales Ayma- que a su vez fungía como gobernante no participó en igualdad de condiciones debido al abuso en el uso de los bienes públicos en la campaña electoral; **3)** Se transgredió el derecho al voto del ciudadano para elegir al postulante de su preferencia por que en el evidente fraude electoral se distorcionaron los resultados del acto electoral; **4)** No es posible el registro de candidatos que tienen un domicilio en otro país; por lo que, la autoridad electoral no puede admitir tal aspecto, más aun cuando los exgobernantes tiene asilo diplomático; y, **5)** Tampoco es admisible la realización de una declaración jurada ante la Contraloría General del Estado a través de terceras personas.

I.3.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Daniel Atahuichi Quispe, María del Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas, Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante Ángela Patricia Rojas Huayta, mediante informe escrito de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 48 a 53, y en audiencia, manifestaron que: **i)** Los cuestionamientos denunciados sobre la habilitación de los gobernantes para el acto electoral, correspondía que sean planteados en una acción de cumplimiento; **ii)** Los derechos al sufragio activo y a la igualdad no son tutelables a través de esta acción de defensa; dado que, su ejercicio es individual y no afecta al colectivo; por lo que, no puede considerarse el fondo de lo pretendido; **iii)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad pública, se hizo referencia a la convulsión social suscitada y el supuesto fraude electoral, sin que estas tengan ninguna relación con el acto considerado lesivo; y, **iv)** La Ley 1266 de 24 de noviembre, -Ley del Régimen Excepcional y Transitorio para la realización de Elecciones Generales- dejó sin efecto el comicio electoral de 20 de octubre de 2019, desde el acto de su origen; es decir, que lo denunciado por el accionante ya fue dejado sin efecto.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 45/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 184 a 191, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la supuesta lesión del derecho al sufragio activo, se evidenció por esta jurisdicción que la protección a los derechos políticos a los que hace referencia nuestra Norma Fundamental no se constituyen en objeto de tutela de la acción popular; **b)** En ese mismo entendido, cuando el impetrante de tutela hizo cita a la transgresión del derecho a la igualdad, aplica similar razonamiento expuesto con anterioridad; en sentido que, esta acción de defensa no está vinculada con el mencionado derecho, que si bien se encuentra reconocido por la Norma Suprema, este no es medio procesal para su reclamo; **c)** En relación al derecho a la seguridad pública, puede ser tutelado por el medio de defensa constitucional que nos ocupa; empero, de antecedentes se advirtió que los actos funestos de destrozos de bienes del Estado o fraude electoral, se vienen sustanciando en la jurisdicción ordinaria por la comisión de delitos; por lo que, no es posible su

análisis; y, **d)** Respecto a la solicitud de dejar sin efecto la habilitación de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera como candidatos, esta es una petición improponible, dada la existencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional anterior que da la posibilidad de repostulación de los prenombrados; por lo que, se estaría yendo en contra de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 15 de enero de 2021, cursante a fs. 198, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de junio de igual año (fs. 223); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de diciembre, por la que el Tribunal Supremo Electoral aprobó las candidaturas presentadas por los partidos políticos y alianzas para las elecciones generales 2019 (fs. 68 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al sufragio activo, a la igualdad y a la seguridad pública; puesto que, el Tribunal Supremo Electoral habilitó ilegalmente la candidatura de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera para las elecciones generales 2019, impidiendo la participación política en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos por el uso indebido de los bienes públicos, ocasionando asimismo convulsión social debido a dicha decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: "*1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior*".

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que: "*…esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad...*

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses".

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: '…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato…'.

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

'***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.***

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por

ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la Resolución TSE-RSP-ADM 0645/2018 de 4 de diciembre, por la que el Tribunal Supremo Electoral aprobó las candidaturas presentadas por los partidos políticos y alianzas para las elecciones generales 2019, constando entre ellas la de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera.

Ahora bien, es menester precisar que de la acción popular presentada, la lesión de derechos que se alega se encuentra vinculada con la habilitación de los prenombrados como candidatos en el mencionado acto electoral, acto que a decir del accionante transgrede el derecho al sufragio activo de los ciudadanos, impidiendo también que estos participen en los comicios en igualdad de condiciones por el vicio de poder generado en todos los años de gobierno de estos y la utilización de bienes públicos, además que dicha determinación habría afectado la seguridad pública de la población por haber sido el generador de hechos de violencia y convulsión social.

En ese entendido, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción popular se constituye en un medio de defensa constitucional a objeto de la tutela de derechos colectivos y difusos como lo son el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad

pública, mismos que tienen como característica ser transindividuales, no siendo posible a través de esta acción, la tutela de los derechos de naturaleza individual, homogéneos de carácter subjetivo, para los cuales existen otras acciones tutelares idóneas para su protección.

En el caso en análisis, el impetrante de tutela alega por un lado la lesión de los derechos al sufragio activo o derecho a elegir y a la igualdad, mismos que no se configuran como derechos colectivos ni difusos, constituyéndose por su naturaleza en prerrogativas de ejercicio individual que no pueden ser tutelados por este medio de defensa; así lo entendió la jurisprudencia constitucional respecto al sufragio activo, configurado como un derecho político previsto en el art. 26 de la CPE que conforme a la SCP 0085/2012 de 16 de abril, es tutelable únicamente a través de la acción de amparo constitucional, al referir que: "*debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos*"; asimismo, en relación a la igualdad, la misma tampoco corresponde ser atendida o analizada por este medio de defensa como lo precisó la SCP 0531/2018-S4 de 17 de septiembre, al determinar que "…*el derecho a la igualdad resulta ajeno al ámbito de protección de la acción popular…*".

Por lo que, los derechos al sufragio activo y a la igualdad no pueden ser atendidos a través de esta acción tutelar, no siendo posible por tal razón ingresar a su análisis a objeto de establecer si fueron o no lesionados en el presente caso.

Por otro lado, sobre la denunciada transgresión del derecho a la seguridad pública, si bien el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, de lo alegado por el accionante así como los actuados cursantes en el expediente, no se logra advertir cómo el acto considerado como lesivo -la habilitación del binomio Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera- habría decantado per sé en la transgresión de la seguridad pública o colectiva, a más del argumento de la existencia de una convulsión social, que no constituye fundamento suficiente para sostener la presunta lesión del citado derecho, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la ampliación de la acción pretendida por el impetrante de tutela sobre la referida imposibilidad de la entonces Presidenta Jeanine Añez Chávez de postular a las elecciones generales 2020, corresponde mencionar que si bien la acción popular por su naturaleza es un medio de defensa en el que rige el principio de informalidad; sin embargo, esto no supone que el accionante pueda modificar la pretensión jurídica constitucional o el objeto de la acción interpuesta en cualquier estado de la tramitación de la causa como se pretende en el presente caso, a través de memoriales presentados después de la admisión de la causa y notificación de los sujetos procesales; razón por la que, no corresponde el análisis de lo pretendido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, compulsó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art, 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 184 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34342-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación sin mandato de **Luisa Pajarito Visaluque** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 7, la accionante a través de sus representantes refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio; en septiembre de 2016, le impusieron detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; por esa razón, solicitó cesación de la misma en diversas ocasiones; hasta que, el 18 de mayo de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 50/2020 de 6 de marzo le concedió dicho beneficio traducido en detención domiciliaria; es así que, el Fiscal de Materia y el acusador particular en la vía incidental plantearon recurso de apelación, el que fue resuelto mediante Auto de Vista 265/2020 de 6 de julio, dictado por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandada-, que revocó el aludido Auto Interlocutorio e instruyó al mencionado Tribunal emita mandamiento de detención preventiva.

En el desarrollo de la audiencia que resolvió los recursos impugnatorios, la autoridad demandada obvió considerar la enfermedad de base que le diagnosticaron, aspecto que se agravaría por la pandemia del COVID-19; asimismo, no observó el principio de proporcionalidad y que la medida cautelar a ser cumplida en su domicilio fue impuesta dentro de las formalidades exigidas por ley, así como, los estándares de derechos humanos de mujeres en similar situación; por ello, consideró que el citado Auto de Vista es lesivo para sus intereses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal demandada emita una nueva resolución confirmando la detención domiciliaria en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentada, señalando que: **a)** La Vocal demandada violentó sus derechos a la libertad y al debido proceso; en virtud a que, no observó que el legislador estableció que las medidas cautelares "…deben regirse bajo un régimen instrumentales proporcionales tal cual ha establecido la dogmática penal…" (sic); **b)** Está detenida en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, más de tres años y seis meses por la presunta comisión del delito de homicidio; proceso penal donde no existe el cuerpo del difunto, certificado forense o protocolo de autopsia, centrándose la controversia en el derecho propietario de un bien inmueble; y, **c)** Tiene dos hijos que debe proteger como mujer, y cumplir su rol sociocultural.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., manifestó que: **1)** Con referencia al peligro procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en los fundamentos del Auto de Vista 265/2020, se afirmó que para desvirtuar el mismo la carga de la prueba correspondía a la accionante; **2)** Se efectúo un análisis integral del certificado médico emitido por el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del referido departamento, el cual sugería realizar una valoración por especialistas a la salud de la accionante, tampoco se acreditó con documentación idónea, que padece de una enfermedad grave o crónica; y, **3)** Los jueces y tribunales de alzada tienen como función establecer si los agravios expresados por el recurrente tienen fundamento y contrastar ello con la decisión de la autoridad a quo; por lo que, no se realizan labores investigativas que son de exclusiva competencia del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, sustentando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante se encuentra imputada por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto en el art. 251 del Código Penal (CP), por un hecho que habría acontecido en la gestión 2013; y, **ii)** Se advirtió que la Vocal demandada desempeñó su labor al revisar el Auto Interlocutorio 50/2020, llegando a establecer que no se acató lo recomendado por el médico del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento; aspecto que, de cumplirse habría hecho viable la aplicación de lo preceptuado por el art. 239 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de marzo de 2021 (fs. 19), se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de junio de igual año (fs. 37 y 38); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y el acusador particular contra el Auto Interlocutorio 50/2020 de 18 de mayo, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- emitió el Auto de Vista 265/2020 de 6 de julio, declarando la admisibilidad de dichas impugnaciones, y en el fondo revocó el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la detención preventiva de Luisa Pajarito Visaluque -hoy accionante- (fs. 29 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante sus representantes denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio; la Vocal demandada mediante Auto de Vista 265/2020 de 6 de julio, revocó el Auto Interlocutorio 50/2020 de 18 de mayo -que le concedió detención domiciliaria-; y dispuso su privación de libertad sin considerar que adolece de una enfermedad de base para el COVID-19 por ello asegura que dicho fallo carece de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

El deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…)*, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el resaltado es propio).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó que: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los*

trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son añadidas).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación el fallo que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la determinación impugnada remitida a su conocimiento por la autoridad jurisdiccional de primera instancia; debiendo asimismo, dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de homicidio, por Auto Interlocutorio 50/2020 de 18 de mayo, se otorgó la cesación de su detención preventiva, ordenando como medida sustitutiva su detención domiciliaria; en consecuencia, el Fiscal de Materia y la parte acusadora, plantearon recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio. La Vocal demandada emitió el Auto de Vista 265/2020 de 6 de julio, declarando la admisibilidad de dichas impugnaciones, revocando la referida determinación y disponiendo nuevamente la aplicación de la medida extrema a la solicitante de tutela (Conclusión III.1).

Ahora bien los motivos del recurso de apelación incidental planteada por el Fiscal de Materia a cargo se identifican los siguientes aspectos: **a)** El Auto Interlocutorio 50/2020 no cumple con el art. 124 del CPP; toda vez que, el Tribunal inferior otorgó medidas sustitutivas a favor de la acusada -peticionante de tutela- solo con base en el certificado médico emitido por el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; no obstante, dicha documental debió ser expedida por un profesional especialista; **b)** El punto tercero del fallo confutado contenía una contradicción respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código; pues al mencionar que la aludida va influenciar en testigos y peritos, asimismo la autoridad a quo aseveró que dicho peligro persiste hasta antes de dictarse la sentencia; y, **c)** Se vulneró los principios de proporcionalidad y razonabilidad; toda vez que, el hecho investigado versa sobre el estrangulamiento de una persona, y los involucrados entre ellos la solicitante de tutela no indicaron donde se encontraría el cuerpo; por ello, la cesación de la detención preventiva resulta una medida desmesurada en relación al ilícito investigado.

Con relación a la apelación del acusador particular se tiene que; se adhirió a los fundamentos esgrimidos por el Fiscal de Materia y añadió que, para ser concedida la cesación de la detención preventiva no se aportó nuevos elementos.

La defensa técnica de la impetrante de tutela a su vez en lo concerniente a los agravios señalados por los recurrentes respondió:

1) Para emitir su decisión el Tribunal a quo consideró la "circular" y los estándares señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) y la "Resolución 01/2020" considerando la

población de riesgo, como ser las mujeres que sufren enfermedades, cuya fundamentación viene de "…las reglas de Bangkok en su Arts. 57 y 58…" (sic) que señalan la aplicación de medidas diferentes a la privación de libertad en caso de madres con hijos menores de edad;

2) A través del certificado expedido por el médico del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, se acreditó que tendría como enfermedad de base diabetes, lo cual no requiere mayor especialidad; por lo que, el profesional de la salud que expidió la aludida documental lo hizo dentro los parámetros que se requiere; y,

3) En lo concerniente al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, la carga de la prueba correspondía al Ministerio Público; con base en esos extremos, los respectivos elementos constitutivos de los peligros procesales como domicilio y familia fueron demostrados; por otro lado, habiéndose cumplido las exigencias establecidas por la "Comisión de Derechos Humanos" que se encuentran reforzadas por la situación actual que generó la pandemia del COVID-19, el Tribunal a quo de manera fundamentada otorgó la cesación de la medida extrema impuesta en su contra.

La Vocal demandada mediante el Auto de Vista 265/2020 revocó el Auto Interlocutorio 50/2020, disponiendo la detención preventiva de la impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) En relación al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, tratándose de una solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde a la imputada y no al Ministerio Público; en ese sentido, al no haberse desvirtuado por parte de la acusada el señalado peligro procesal se mantiene vigente el mismo; y,

ii) Respecto a que la solicitante de tutela estaría afectada por una enfermedad grave o en estado terminal, expresó que; "…en cuanto al certificado médico presentado por el doctor Ignacio Quisbert informe biopsicosocial a favor de Luisa Pajarito Visaluque en la parte de impresión diagnóstica refiere: **Diabetes mellitus tipo 2, tratamiento antiinflamatorios mediforfamina de 500 mg cada día, en la parte de la conclusión señala se sugiere valoración por especialidad de endocrinología y traumatología**…" (sic), analizado el certificado médico descrito, concluyó que la enfermedad de diabetes mellitus 2 que aqueja a la impetrante de tutela no tiene las características de una dolencia grave conforme lo exige el art. 239.5 del CPP, más aún si conforme lo preceptuado por los arts. 15 y 18 de la CPE, la prenombrada podría solicitar salidas médicas correspondientes para realizar el tratamiento necesario para su condición.

Ahora bien, que conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación según previene el art. 398 del Código Adjetivo Penal, circunscribiendo sus resoluciones a los aspectos cuestionados del fallo emitido por la instancia inferior; bajo ese contexto, corresponde verificar si las observaciones identificadas fueron absueltas con la debida fundamentación y motivación por la Vocal demandada.

a) En relación al peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP

La autoridad demandada señaló que; no obstante, el Tribunal a quo consideró que ese peligro procesal habría sido enervado; producto del análisis integral de la causa, concluyó que la peticionante de tutela no aportó elementos nuevos que hubieran permitido dar por superado el mismo; siendo que, la carga de la prueba recaía sobre ella por tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva.

En virtud a ello, se infiere que la prenombrada autoridad brindó una explicación suficiente y clara para mantener vigente el presupuesto de obstaculización descrito por el art. 235.2 del citado Código.

b) Respecto a la enfermedad grave o estado terminal preceptuado en el art. 239.5 del Código Adjetivo Penal.

La Vocal demandada, compulsó el certificado médico expedido a favor de la accionante que como diagnóstico señala que, esta padece de diabetes mellitus 2, prescribiéndole tratamiento consistente en antiinflamatorio, mediforfamina de 500 mg cada día; no obstante, el profesional que emitió dicha

documental sugirió la necesidad de una evaluación por dos especialistas de endocrinología y traumatología, aspecto que no se cumplió; es por ello, que consideró que el razonamiento sostenido por el Tribunal a quo estaba errado y revocando su decisión dispuso mantener la detención preventiva.

Razonamiento que resulta suficiente; puesto que, el mismo profesional de salud que certificó la enfermedad que aqueja a la impetrante de tutela, solicitó estudios complementarios por expertos; en virtud a ello, se colige que dicha autoridad no contaba con documentación que le hubiera permitido verificar la fase en la que se encuentra la enfermedad, su grado de afectación, la necesidad de nuevos tratamientos o medicamentos y las consecuencias que estaría generando en la integridad física de la accionante; toda vez que, se tenía un diagnóstico inicial y un tratamiento que consistía en una tableta al día, situación que no puede configurarse dentro los alcances de lo preceptuado por el art. 239.5 del CPP, esto es enfermedad grave o estado terminal, que habría permitido la prosecución de su detención domiciliaria, explicando de forma adecuada la prenombrada autoridad su decisión de acogerse al agravio reclamado.

En ese mérito, la Vocal demandada para revocar el Auto Interlocutorio 50/2020, que otorgó la cesación de la detención preventiva tornándola en domiciliaria, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por la solicitante de tutela, la víctima y el Ministerio Público; por ende, corresponde denegar la tutela a ese respecto al no advertirse falta de fundamentación y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 265/2020, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por último, en lo referente a que el Auto de Vista cuestionado fue identificado por la impetrante de tutela como un acto lesivo a su derecho a la vida por revocar la detención domiciliaria y privarla de su libertad; del análisis de la acción de defensa interpuesta, sus antecedentes y de la citada Resolución no se advierte la existencia de argumentos que sustenten cómo se hubiera lesionado el aludido derecho; toda vez que, dicha decisión cuenta con una fundamentación y motivación suficiente, a través de la cual se absolvieron todos los puntos que componían los recursos de apelación incidental; concluyendo que no cursaban nuevos elementos que hubieran permitido dar por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP y que si bien la prenombrada a través de un certificado médico pretendió probar que su estado de salud se hallaba comprometido al extremo de estar dentro los parámetros del art. 239.5 del mencionado Código; el diagnóstico de la documental que aparejó no permitía afianzar ese aspecto; por todo ello, no corresponde otorgar protección.

Sin embargo, la solicitud del médico tratante de realizarle una valoración por especialistas en endocrinología y traumatología, no puede ser obviada a fin de precautelar su derecho a la salud; por lo que, resulta imperativo que la autoridad competente en su causa autorice las salidas necesarias para que se le practique las evaluaciones o análisis conducentes a valorar su estado e integridad física.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos precedentemente desarrollados; y,

2º Ordenar, que la autoridad jurisdiccional competente en la causa penal seguida por el Ministerio Público, a denuncia de Silvestre Eugenio y Lucio, ambos Coaquira Coila contra Luisa Pajarito Visaluque y Daniel Quispe Cuyuña, por la presunta comisión del delito de homicidio, autorice la salida -con las medidas de seguridad necesarias- de Luisa Pajarito Visaluque para que se le practique la valoración

pertinente por las especialidades médicas de endocrinología y traumatología en relación a la enfermedad que sufre, esto con la finalidad de precautelar su derecho a la vida; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubieran realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 34711-2020-70-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 283 vta. a 288, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Marcela Rodríguez Serrano**, en representación de la Organización Social "**Junta Vecinal Barrio Miraflores**" del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija contra **Juvenal García Orellana**, **Vicepresidente**, y **Marco Antonio Bravo Coronel**, **Secretario de Actas**, ambos miembros de la Organización Social "**Junta Vecinal Barrio San Juan**" del mismo Municipio y departamento, y otros que formen parte del Directorio de la indicada Junta Vecinal.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de marzo de 2020, cursantes de fs. 115 a 134; y, 148 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Junta Vecinal Barrio Miraflores, en diferentes oportunidades solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, la provisión de agua mediante cisterna; sin embargo, tomando en cuenta que ese suministro resultaba insuficiente para su consumo, y a efectos de proveer dicho servicio en su barrio, durante la gestión 2019, la mencionada entidad edil viabilizó el proyecto denominado "CONST. SISTEMA AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", siendo adjudicada la Asociación Accidental "Río Nuevo Asociados"; el mismo, que consistía en la construcción de una red de distribución de este líquido elemento para proveer a los domicilios de las familias del barrio Miraflores y así contar con ese servicio de forma directa.

La fuente de abastecimiento de agua para la red debía ser acoplada al pozo ubicado en el barrio San Juan, el cual cuenta con un sistema de distribución de este elemento vital equipado con un pozo profundo y un tanque elevado de 100 m^3, que funciona operativamente en beneficio de sus pobladores. No obstante, la Junta Vecinal del indicado barrio, al tomar conocimiento que el nuevo proyecto implicaba compartir el pozo de su sector, bajo la dirigencia de Filemón Choque hicieron conocer su oposición, quien en nombre de los vecinos del citado barrio, asumieron la drástica medida de convocar a diversas reuniones para manifestar públicamente su negativa al mencionado proyecto; como emergencia de ello, los encargados del mismo tomaron la decisión de paralizar la obra, a efectos de escuchar las peticiones de los vecinos y llegar a un acuerdo pacífico para proseguir los trabajos sin conflicto alguno.

Según informes y datos técnicos elaborados por la Empresa Municipal Autónoma de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yacuiba (EMAPYC), es procedente el proyecto de referencia, sin riesgo de desabastecimiento de agua; así, el Informe Técnico G.T. 170/2019 de 12 de noviembre ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE AGUA POTABLE BARRIO SAN JUAN, evacuado por el Gerente Técnico de dicha entidad, concluyó que el agua bombeada diariamente por ocho horas, abastece a todos los usuarios del aludido barrio, necesitando simplemente los pobladores menos de 50 m^3 de forma diaria de agua, existiendo un sobrante de más de 50 m^3; cantidad suficiente que sirve para que se puedan beneficiar otros usuarios de la zona; datos que fueron puestos en conocimiento de los vecinos del barrio San Juan.

En suma, los informes expedidos confirmaron que la utilización del pozo de agua ubicado en el barrio San Juan para abastecer el proyecto "CONST. SISTEMA AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", garantizaría la continuidad del servicio de dotación del líquido elemental para ambos barrios; pese a ello, los miembros de la Junta Vecinal del barrio citado inicialmente a través de sus representantes, mediante carta notariada, afirmaron que la obra es ilegal porque no existió socialización conforme a los arts. 21.6, 373.I y 374.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE), negándose rotundamente -a decir de ellos- a la sobre explotación de dicho pozo; asimismo, amenazaron con tomar medidas de hecho realizadas por la vía de manifestaciones públicas en el frontis del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba mostrando carteles, en caso de no ser escuchadas sus peticiones de mantener el uso del agua solo para beneficio de su barrio; actos en los cuales participaron los demandados en su condición de representantes de la precitada Junta Vecinal.

Empero, no consideraron que el aludido proyecto es legal y además técnicamente viable, no siendo comprensible la desconfianza manifestada hacia el señalado Municipio y EMAPYC, tampoco que se sobrepongan estipulaciones en los que opera el derecho a la información, por encima del derecho de acceso al agua potable, siendo el Estado boliviano el único facultado para decidir la gestión de los recursos hídricos por medio de sus municipios y las Entidades Prestadoras del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSAS), conforme previene el art. 374 de la CPE, no teniendo atribución para tomar determinaciones ninguna persona natural o jurídica, ni mucho menos imponer condiciones respecto al manejo y uso de los recursos hídricos. Consecuentemente, al ser infructuosos los intentos de las partes intervinientes para llegar a un entendimiento pacífico en procura de permitirles acceder al elemento vital, no tuvieron otra opción que recurrir a la presente acción popular como medio definitivo de tutela de sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al agua en su dimensión y carácter colectivo y difuso, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la dignidad, al acceso de los servicios básicos y al trabajo digno, y al desarrollo integral de todo niño, niña y adolescente, citando al efecto los arts. 8.I, 15.I, 16.I, 18.I, 20.I y III, 46.I.1 y 59.I de la CPE; y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando: **a)** Disponer a todos los miembros de la Junta Vecinal Barrio San Juan, el cese y la prohibición de actos de violencia, amenazas u otras medidas de hecho que obstruyan o sean susceptibles de obstruir la normal ejecución del proyecto "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE BARRIO MIRA FLORES", bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito descrito en el art. 179 bis del Código Penal (CP); y, **b)** Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, la inmediata continuación del citado proyecto, y sea con intervención de la fuerza pública, en caso de persistir los actos de violencia o amenazas por parte de los vecinos opositores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 283 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción popular presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juvenal García Orellana y Marco Antonio Bravo Coronel, mediante escrito presentado el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 160, aclararon que ya no fungen como dirigentes del barrio San Juan, por lo cual no cuentan con la personería suficiente para representar al citado barrio; debido a que, su gestión finalizó; solicitando que esta acción tutelar sea interpuesta contra los actuales dirigentes de la

Organización Social de la Junta Vecinal "Barrio San Juan", a efectos de no dejar en indefensión a dicha institución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de sus representantes, presentó escrito el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 278 a 280 vta., manifestado lo siguiente: **1)** El 20 de agosto de 2019, se procedió a la firma del Contrato Administrativo 261/2019 denominado "CONST. SISTEMA AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", el cual tenía por objeto principal la ejecución de todos los trabajos necesarios para la edificación del sistema de agua de indicado barrio que presentaba como plazo de ejecución ciento veinte días; **2)** Mediante Nota C.S.A.P.B.M.F./04/2019 de 31 de octubre, el Director de Obra de la Asociación Accidental "Río Nuevo Asociados", ordenó suspender los trabajos o paralizar la obra de forma temporal; debido a que, se planificaba iniciar con las actividades del módulo 2 aducción y posteriormente el módulo 03 puente acueducto del proyecto, los cuales consisten en la conexión del sistema de agua potable del barrio Miraflores, al pozo que se encuentra ubicado en el barrio San Juan, quienes se oponen a que se utilice el agua del aludido reservorio para dotar del líquido elemento al barrio Miraflores, existiendo un conflicto social, provocando el impedimento de la ejecución del módulo; por tal motivo, la señalada empresa se vio obligada a tomar la determinación mencionada; **3)** Según el Informe Técnico 01/2019 D.A.P.A.YS.B de 29 de octubre, cuando el proyecto tenía un avance del 59,10%, se presentaron manifestaciones por parte de los vecinos del barrio San Juan, asumiendo la postura de no dejar que el pozo ubicado en dicho barrio sea utilizado por su similar Miraflores, bajo un argumento infundado, optándose por realizar una reunión donde se aclararon las dudas existentes de los prenombrados vecinos; pese a ello, los mismos siguieron con las medidas adoptadas en un primer momento; **4)** En el Informe Técnico 77/2019 D.A.P.A.Y.S.B. de 29 de octubre, el Fiscal de Obra concluyó que la oferta de agua que se tiene en el pozo del barrio San Juan es de 100 m^3; la demanda de agua potable de ambos barrios es de 50 m^3/día y 18 m^3/día respectivamente, haciendo una suma total de 68,5 m^3/día; habiéndose demostrado que la oferta de agua es mayor a la demanda de los dos barrios, quedando incluso un excedente de más de 31,5 m^3/día; por lo que, la dotación del agua queda garantizada para las veinticuatro horas; **5)** El Informe Técnico GT 001/2020 de 19 de febrero, emitido por el Jefe del Departamento Agua Potable de EMAPYC, realizó un análisis técnico del sistema de agua potable ubicado en el barrio San Juan, refiriendo entre otros aspectos, que la indicada empresa garantizó que el agua extraída del pozo en el señalado barrio, existe en cantidad y calidad suficiente para beneficiar a usuarios de ambos sectores, a través del predicho proyecto; respecto a la duración del pozo, se tiene una vida útil estimada de veinticinco años; **6)** Según el Informe Técnico 05/DIR. A.P. ALC. Y SAN.BAS/2020 de 3 de marzo, emitido por la Fiscal de Obra, los vecinos del barrio San José se opusieron a la continuación del proyecto bajo el argumento de la existencia de un temor a una posible racionalización o desabastecimiento del agua potable para su barrio; ante ello, solicitaron reuniones entre los técnicos y secretarios de esa entidad edil, entre otras organizaciones; y, **7)** Dicho Informe Técnico fue ratificado con el CITE: GAMY/SAMACCRRNN/DIR A.P. ALC Y SAN.BAS. /RH 08/2020 de 13 de marzo, elaborado por los Fiscales de Obra, en el que confirmaron la situación actual del proyecto referido en líneas precedentes, indicando que el mismo se encuentra suspendido temporalmente a causa de los hechos impulsados por los vecinos del barrio San Juan; por lo cual pidió otorgar la tutela impetrada, al encontrarse incompleta la aludida obra.

Eduardo Ayllón Gumiel, Gerente General de EMAPYC, el 6 de julio de 2020, presentó memorial cursante de fs. 180 a 182, refiriendo lo siguiente: **i)** El pozo de agua que se encuentra al interior del barrio San Juan, tiene instalado una bomba de 10 HP que suministra a un tanque elevado de 100 m^3, el agua es bombeada diariamente por ocho horas; el consumo promedio diario es de 48 m^3, abasteciendo con ello a todos los usuarios, existiendo un sobrante de 52 m^3 diariamente; es decir, el líquido elemento almacenado les alcanza para un día y medio a dos; **ii)** La citada Empresa garantiza que el agua extraída del pozo en el barrio San Juan existe en cantidad y calidad suficiente para beneficiar a consumidores de dicho barrio, como también a los nuevos usuarios del barrio Miraflores, a través del proyecto "CONST. SISTEMA AGUA POTABLE B° MIRA FLORES"; el referido pozo tiene una vida útil estimada de veinticinco años, lapso de tiempo en el que los materiales de construcción

sufren desgaste por el uso; y, **iii)** El sistema de agua potable del barrio San Juan, el 30 de noviembre de 2015, fue transferido por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, a la EMAPYC, como operador del servicio dentro de su área de concesión, correspondiéndole proporcionar la prestación de agua potable y alcantarillado sanitario a la población que se encuentre bajo su jurisdicción, estando sus usuarios obligados a acatar y respetar todas las regulaciones, aplicando las tasas y tarifas por estos servicios, así como las sanciones establecidas en la norma legal vigente.

Francisco Durán Sandoval, representante de la Asociación Accidental "Río Nuevo Asociados", no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 157.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, en audiencia señaló que, conforme la prueba aportada por los terceros interesados, los vecinos del barrio San Juan tienen conocimiento que el pozo produce más de lo requerido para el consumo de los dos barrios; solicitando la procedencia de la acción popular, disponiendo la continuidad de los trabajos.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 283 vta. a 288, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La continuación de la edificación del proyecto "CONST. SISTEMA AGUA POTABLE B° MIRA FLORES" de manera inmediata; y, **b)** Que los demandados y vecinos del barrio San Juan se abstengan de continuar oponiéndose y obstruyendo el trabajo de la empresa encargada de la instalación del agua potable y alcantarillado del pozo del mencionado barrio, al barrio Miraflores, bajo conminatoria de remitirse antecedentes al Ministerio Público por adecuarse su conducta a lo señalado en los arts. 214 -atentando contra la seguridad de los servicios públicos- y 216.9 -delitos contra la salud pública- del Código Penal (CP), y por ende de la vida; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **1)** El único propietario del agua es el Estado, quien a través de sus entidades públicas dota, proporciona y regula el líquido elemento, mismo que de ninguna manera puede estar en manos privadas, así lo establece la Constitución Política del Estado; **2)** La oposición y obstrucción de los vecinos del barrio San Juan para que no se continúe con el trabajo y sobre todo su desacuerdo para que el pozo de dicho barrio no provea del líquido elemento al barrio Miraflores, constituye delitos contra la salud y la vida de las personas; toda vez que, nadie puede subsistir sin agua, siendo ahora un derecho fundamental, y que nadie puede resistirse a la utilización de dicho servicio mediante las entidades estatales encargadas de la provisión de agua y alcantarillado; **3)** Las acciones de los directivos y vecinos del barrio San Juan, están tipificadas por los arts. 214 -atentado contra la seguridad de los servicios públicos y contra la salud-, y 216.9 -delitos contra la salud pública y por ende de la vida- del CP; y, **4)** Evidenció la mala fe de Juvenal García Orellana -ahora codemandado-, al apersonarse en dos oportunidades indicando que no es directivo del barrio San Juan, y que la demanda se dirija contra los actuales representantes, sin señalar o precisar quién o quiénes son ellos; siendo que, el prenombrado es parte del directorio del aludido barrio hasta la fecha; en caso de haber renunciado, hubiere demostrado ese aspecto, más aún por la pandemia del COVID-19 que está atravesando el mundo, no solo Bolivia; por lo cual, los directivos continúan en sus cargos hasta que por lo menos se nombre un comité ad hoc.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de enero de 2021, cursante a fs. 297, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de junio de igual año (fs. 316); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija representado por Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde de esa entidad, el **20 de agosto de 2019**, suscribió Contrato Administrativo 261/2019 con la Asociación Accidental "Río Nuevo Asociados", representado por Diego Francisco Durán Sandoval, para la ejecución de la "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", localizado en la provincia Gran Chaco del citado departamento, distrito 4, barrio Miraflores, en un plazo de ciento veinte (120) días calendario, por el monto total de Bs372 318,87.- (trescientos setenta y dos mil trescientos dieciocho 87/100 bolivianos [fs. 187 a 200]).

II.2. A través del Informe Técnico 01/2019 D.A.P.A.YS.B de **29 de octubre**, con relación al proyecto: "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", la Fiscal de Obra del aludido Gobierno Autónomo Municipal, concluyó que la obra se está viendo perjudicada ante la oposición de los vecinos del barrio San Juan, en no permitir que se utilice el agua del pozo que se encuentra ubicado en ese sitio, pese a que se les explicó técnicamente que la mejor solución para la indicada ejecución es la provisión del pozo y tanque elevado más próximo al barrio Miraflores para su posterior distribución, refiriéndoles que la demanda (68,5 m^3/día) de agua potable de ambos barrios por día es menor a la oferta (100 m^3/día [fs. 203 a 206]).

II.3. Consta oficio de 6 de febrero de 2020 suscrito por los vecinos del barrio San Juan, dirigido a Marcela Rodríguez Serrano, presidenta del barrio Miraflores, en respuesta a la carta notariada emitida por la prenombrada (fs. 20 a 30 vta.).

II.4. Mediante Informe Técnico GT 001/2020 de **19 de febrero**, de viabilidad uso del agua de barrio San Juan en barrio Miraflores, el Jefe del Departamento de agua potable de la EMAPYC, concluyó que el pozo ubicado en el barrio San Juan se encuentra en buenas condiciones, cuya agua bombeada diariamente por ocho horas abastece a todos los usuarios; ya que, cuenta con un tanque elevado de 100 m^3 y simplemente los mismos necesitan menos de 48 m^3 diariamente de agua, existiendo un sobrante de 52 m^3 por día, descartando la sobreexplotación del pozo. Asimismo, que dicha entidad garantiza que el agua extraída del pozo en el barrio San Juan existe en cantidad y calidad suficiente para beneficiar a usuarios del indicado barrio así como a los del barrio Miraflores a través del proyecto "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES" (fs. 40 a 41).

II.5. En el Informe Técnico 05/D.A.P.A.yS.B./2020 de **19 de febrero**, referente al mencionado proyecto, el Supervisor de Obra del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba concluyó que: **i)** La oferta de agua (capacidad de tanque) que se tiene del B° San Juan es de 100 m^3/día; **ii)** La demanda de agua potable del B° San Juan es de 50 m^2/día, para el B° Miraflores se tiene una demanda de 18,5 m^3/día, haciendo la sumatoria de ambas demandas se tiene un total de 68,5 m^3/día; y, **iii)** Quedó demostrado técnicamente que la oferta de agua que existe en el B° San Juan es mayor a la demanda de ambos barrios, quedando incluso un excedente de más de 31,5 m^3/día (fs. 48 a 54).

II.6. Mediante Informe 05/DIR.A.P.ALC Y SAN.BAS./2020 de 3 de marzo, la Fiscal de Obra de referido Gobierno Autónomo Municipal, sostuvo que el proyecto descrito precedentemente, actualmente se encuentra paralizado por caso fortuito, por lo que esta entidad está buscando las soluciones para poder reiniciar el mismo lo más antes posible (fs. 270 a 273).

II.7. Cursan fotografías impresas en las que se puede apreciar grupos de personas portando pancartas con los siguientes mensajes: "EL AGUA NO SE NEGOCIA 'BARRIO SAN JUAN' DE PIE" (sic); "EXIJIMOS RESPETO A LOS DOCUMENTOS FIRMADO 'BASTA DE AMENASA'" (sic); "SR ALCALDE SI NO SOMOS ESCUCHADOS EL POZO VOLVERÁ A NUESTRA MANO" (sic); SEÑOR ALCALDE BASTA DE AMENASAS 'SAN JUAN' SE RESPETA (sic); EL INCUMPLIMIENTO AL CONVENIO RETOMAREMOS NUESTRO POZO DE AGUA" (sic [fs. 90 a 93]).

II.8. Mediante cartas de diferentes fechas dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, la Presidenta de la Junta Vecinal Barrio Miraflores, solicitó les faciliten una cisterna para llevar agua potable para su barrio, al encontrarse sin ese elemento vital (fs. 94 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionados sus derechos al agua en su dimensión y carácter colectivo y difuso, a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la dignidad, al acceso de

los servicios básicos y al trabajo digno, y al desarrollo integral de todo niño, niña y adolescente; alegando que, los demandados como parte del Directorio de la Organización Social "Junta Vecinal Barrio San Juan" y otros, al asumir conocimiento del proyecto: "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES" para la distribución de agua en beneficio de las familias del barrio Miraflores, manifestaron su oposición convocando a diversas reuniones para expresar su desacuerdo, advirtiendo una supuesta sobreexplotación del pozo ubicado en su barrio, amenazando con tomar medidas de hecho por la vía de manifestaciones públicas, en caso de no ser escuchadas sus peticiones de mantener el uso del líquido elemento solo para beneficio de su sector; situación que, dio lugar a la paralización de la obra, a fin de oír los requerimientos de los vecinos y llegar a un acuerdo pacífico; pese a que, según informes y datos técnicos elaborados por la EMAPYC, resulta procedente el aludido proyecto, sin riesgo de desabastecimiento del líquido vital al precitado barrio San Juan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Conforme previene el art. 135 de la CPE: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, sostuvo que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: **a)** La definición de los intereses y derechos colectivos, y **b)** La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a) Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que **los colectivos** son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que **son difusos** los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El`Amparo Colectivo').*

(…)

*Por su parte, **en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos**. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

(…)

b) La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

*Consiguientemente**, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos`- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.***

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas fueron agregadas).

Entendimiento reiterado por la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, sostuvo lo siguiente: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el **mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE**; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza"* (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

*Ontológicamente **la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad**; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos"* (las negrillas nos corresponden).

El contenido jurisprudencial anotado en líneas precedentes, fue retirado por la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre.

III.2. El derecho al agua como derecho fundamental y su protección mediante la acción popular

El art. 373 de la CPE, establece que:

"I. El agua constituye un **derecho fundamentalísimo** para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, **constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental.** Estos recursos **no podrán ser objeto de apropiaciones privadas** y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley" (la negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente referido, se deduce que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, siendo de interés de la humanidad en su conjunto.

Asimismo, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo que: "***El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente****…"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, efectuó una diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, indicando:

«"***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto,*** *correspondientes a un* ***colectivo identificado o identificable*** *como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) Derechos o intereses difusos, *que corresponden a una pluralidad de personas que* ***no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos *-que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

En ese sentido, se puede colegir que ***los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular****, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".*

b) Otros derechos de similar naturaleza*; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos,* ***como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular****.*

c) Otros derechos incluso subjetivos *por estar* ***relacionados o vinculados*** *con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, ***la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos****»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento jurisprudencial reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2016-S1 de 3 de marzo y la 0572/2018-S2 de 28 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, los accionantes en su condición de representantes de la Organización Social "Junta Vecinal Barrio Miraflores" del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, sostienen que los demandados en su calidad de dirigentes y demás miembros de la Organización Social "Junta Vecinal Barrio San Juan", se oponen a la construcción del proyecto denominado "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", al conocer que el mismo implicaba compartir el pozo de su sector, asumiendo la drástica determinación de convocar a diversas reuniones para expresar su desacuerdo, amenazando con tomar medidas de hecho por la vía de manifestaciones públicas en caso de no ser escuchadas sus peticiones de mantener el uso exclusivo del indicado depósito de agua; situación que, dio lugar a que la empresa constructora no pueda concluir la indicada obra y la paralice.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, el 20 de agosto de 2019, suscribió Contrato Administrativo 261/2019 con la Asociación Accidental "Río Nuevo Asociados", para la ejecución del proyecto "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES", localizado en la provincia Gran Chaco del citado departamento, distrito 4, barrio Miraflores, en un plazo de ciento veinte días calendario, por el monto total de Bs372 318,87.-

Posteriormente, la Fiscal de Obra del aludido Gobierno Autónomo Municipal, mediante Informe Técnico 01/2019 D.A.P.A.YS.B de 29 de octubre, concluyó que el indicado proyecto estaba siendo perjudicado ante la oposición de los vecinos del barrio San Juan, al no permitir que se utilice el agua del pozo que se encuentra ubicado en su barrio, pese a que se les explicó técnicamente que la demanda (68,5 m^3/día) de agua potable de ambos barrios diario, es menor a la oferta (100 m^3/día). Más adelante, el Jefe del Departamento de agua potable de la EMAPYC, a través del Informe Técnico

GT 001/2020 de 19 de febrero, concluyó que el mencionado pozo se encuentra en buenas condiciones, cuya agua bombeada diariamente por ocho horas abastece a todos los usuarios; ya que, cuenta con un tanque elevado de 100 m^3 y simplemente los mismos necesitan menos de 48 m^3 por día del líquido elemento, existiendo un sobrante de 52 m^3, descartando la sobre explotación del pozo, garantizando que el líquido elemento extraído existe en la cantidad y calidad suficiente para beneficiar a los consumidores de los barrios San Juan y Miraflores por medio del proyecto antes referido.

Asimismo, según el Informe Técnico 05/D.A.P.A.yS.B./2020 de 19 de igual mes, el Supervisor de Obra del antedicho Gobierno Municipal, resolvió que: **a)** La oferta de agua (capacidad de tanque) que se tiene en el pozo del barrio San Juan es de 100 m^3/día; **b)** La demanda de agua potable de este es de 50 m^3/día; para el barrio Miraflores, se tiene un requerimiento de 18,5 m^3/día, haciendo un total de ambas de 68,5 m^3/día; y, **c)** Quedando demostrado técnicamente que la oferta de agua que hay en dicho pozo, es mayor a la demanda de ambos barrios, existiendo incluso un excedente de más de 31,5 m^3/día.

No obstante de todo aquello, la Fiscal de Obra del citado ente Municipal en su Informe 05/DIR.A.P.ALC Y SAN.BAS./2020 de 3 de marzo (Conclusión II.6), respecto a la situación actual del prenombrado proyecto, entre sus partes sobresalientes afirmó que, por cuestiones técnicas se tenía contemplado que la fuente para abastecer de agua al indicado sistema de agua potable, sería el que está ubicado en el barrio San Juan, el cual tiene un método de agua equipado con un pozo y tanque elevado de 100 m^3; sin embargo, hallándose en ejecución el señalado proyecto, se presentaron manifestaciones por parte de los vecinos del referido barrio, oponiéndose a que se utilice el agua del pozo que se encuentra situado en su sector, por temor y preocupación a un desabastecimiento y/o racionalización. Producto de ello, la empresa contratista solicitó la paralización de la obra, efectivizándose la misma el 31 de octubre de 2019; consecuentemente, el merituado proyecto se halla paralizado.

Ahora bien, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos, así como derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado. Asimismo, el derecho al agua se halla contemplado en la Norma Suprema como un derecho fundamentalísimo para la vida; vale decir, indispensable para preservar la condición y dignidad humana, de ahí su doble dimensión constitucional como un derecho colectivo y difuso, constituyéndose un derecho autónomo y con eficacia directa, íntimamente ligado con el medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; consecuentemente, encuentra protección mediante la acción popular.

En el presente caso se denuncia esencialmente que los demandados hubieran lesionado el derecho al agua, al manifestar su oposición al proyecto: "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES" para la distribución de agua, en favor de las familias del barrio Miraflores, amenazando con tomar medidas de hecho en caso de que el uso del elemento vital no se mantenga solo para su beneficio.

En ese sentido, se evidenció que los vecinos del barrio San Juan del municipio de Yacuiba, a la cabeza de los ahora demandados como parte del directorio, con su accionar obstaculizan la construcción del proyecto diseñado para abastecer de agua a los vecinos del barrio Miraflores, cuyas obras se encontraban en ejecución; prueba de ello, es el Informe 05/DIR.A.P.ALC Y SAN.BAS./2020 -descrito líneas arriba- elaborado por la Fiscal de Obra del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, en el cual se describen los hechos que dieron lugar a que se disponga la paralización del mencionado proyecto; extremos corroborados por las fotografías impresas en las que se puede apreciar a grupos de personas portando carteles con las siguientes frases: "EL AGUA NO SE NEGOCIA 'BARRIO SAN JUAN' DE PIE" (sic); "EXIJIMOS RESPETO A LOS DOCUMENTOS FIRMADO 'BASTA DE AMENASA'" (sic); "SR ALCALDE SI NO SOMOS ESCUCHADOS EL POZO VOLVERÁ A NUESTRA MANO" (sic); SEÑOR ALCALDE BASTA DE AMENASAS 'SAN JUAN' SE RESPETA; EL INCUMPLIMIENTO AL CONVENIO

RETOMAREMOS NUESTRO POZO DE AGUA" (sic [Conclusión II.7]), en desmedro de los intereses del barrio Miraflores, privándoles de la posibilidad de contar con el aprovisionamiento del líquido vital; pese a que, se constató de los informes adjuntos, que técnicamente la oferta de agua es mayor a la demanda, existiendo inclusive un excedente de más de 31,5 m^3/día, garantizando que el agua extraída existe en la cantidad y calidad suficiente para beneficiar a ambas juntas vecinales; descartando así la sobreexplotación del pozo y que el mismo quede sin agua alegado por los miembros del barrio San Juan, en su oficio de 6 de febrero de 2020, dirigido a Marcela Rodríguez Serrano, presidenta del barrio Miraflores, en respuesta a la carta notariada que esta les envió (Conclusión II.3).

Por todo lo antes mencionado, se abre la protección de la acción popular, conforme a lo glosado en los referidos Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional; por cuanto, la Organización Social "Junta Vecinal Barrio Miraflores" a través de su representante, activó esta acción tutelar al verse afectados en sus derechos, con el grave perjuicio que les causó la paralización del proyecto "CONST. SISTEMA DE AGUA POTABLE B° MIRA FLORES"; considerando que, no se puede arbitrariamente restringir o suprimir de ninguna manera el derecho al agua a una comunidad o parte de ella; en este caso, de una junta vecinal, quienes podrían sufrir daños colaterales por los actos incurridos, siendo deber del Estado proteger el derecho al líquido elemento como derecho fundamentalísimo para la vida, relacionado íntimamente con el derecho al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, promoviendo su uso y acceso sobre la base de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, según lo expresado en el texto constitucional; más aún cuando la Presidenta de la Junta Vecinal Barrio Miraflores, mediante diferentes notas, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, les facilite una cisterna para llevar agua potable a su barrio para su consumo (Conclusión II.8); resultando en consecuencia, de carácter prioritario otorgar la tutela impetrada mediante esta acción de defensa en favor de la parte agraviada, debido a la afectación de los derechos de toda la Organización Social; considerando además que, al tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la CPE, es responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de las entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias; considerando que el acceso al agua es un derecho humano, no siendo objeto de concesión ni privatización.

Por todo lo precedentemente señalado, se evidenció que efectivamente con la obstaculización a la ejecución del precitado proyecto, diseñado para abastecer de agua a los vecinos del barrio Miraflores, se vulneró el derecho al agua, vinculado a su vez con los derechos a la vida, a la salud y el acceso al servicio básico de agua potable, sobre los que también se extiende la tutela que brinda esta acción de defensa. Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la alimentación, a la vivienda, a la dignidad, al trabajo digno y al desarrollo integral de todo niño, niña y adolescente, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela vía acción popular.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 17 de julio de 2020, cursante de fs. 283 vta. a 288, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° ORDENAR a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, propiciar un proceso de información entre los barrios San Juan y Miraflores, en el marco de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, con la finalidad de que

ambas Juntas Vecinales conozcan el alcance del proyecto, las formas más eficientes para utilizar el agua, tomando en cuenta que se trata de un recurso finito y el pozo tendría una vida útil de aproximadamente veinticinco años.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34907-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan José Mamani Toledo** en representación sin mandato de **Walter Jaime Vásquez Palenque** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 1; y, 8 a 13 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, interpuso excepciones de falta de acción y prescripción, que fueron rechazados por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí el 16 de marzo de 2020; por lo que, en audiencia interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Por otra parte, es de conocimiento generalizado el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, así como el DS 4200 de 25 del mismo mes y año; de igual manera se conoce que la cuarentena rígida en Potosí concluyó el 30 de junio del citado año, mediante Decreto Municipal 14/2020 -no indica fecha-; sin embargo, pese a lo extraordinario de la situación, desde el 25 de mayo de igual gestión, mediante Instructivo RD-CM-PT-14/2020 permitió que las actividades judiciales -en especial de dicha ciudad- retomen a una nueva normalidad, prueba de ello es la imputación formal emitida en su contra el 15 de abril de 2020, en la que se solicita la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento precitado- el 15 de julio del mismo año -lo que demuestra la vinculación directa con el derecho a la libertad personal como uno de los presupuestos de procedencia para la acción de libertad-.

A pesar de la existencia de la normativa precitada, se tiene que el recurso de apelación incidental fue remitido al Tribunal de alzada recién el 8 de julio de 2020, instancia que debió resolver el mismo en el término de cinco días de acuerdo a lo dispuesto en el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173; no obstante, hasta la interposición de la presente acción de libertad -de índole preventiva- no fue resuelta, colocándolo en puertas de una audiencia de medidas cautelares, aspecto que podría afectar de manera definitiva su libertad y su vida habida cuenta que se encuentra con COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, no cita al efecto ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el cumplimiento de la previsión legal contenida en el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, resolviendo de manera inmediata de su recurso de apelación incidental interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia virtual de 5 de agosto de 2020, según el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante ratificó los argumentos contenido en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno ni participaron de la audiencia virtual señalada pese a su legal citación cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "…las autoridades accionadas en el término previsto por ley, resuelvan la apelación motivo de la presente acción de libertad y sea a partir de su legal notificación con la presente resolución…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, evidentemente la parte accionante demuestra que por más de un mes no se resolvieron los incidentes y excepciones en grado de apelación incidental ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, habida cuenta que de este fallo depende si se va extinguir o no el delito por el que se le juzga, por incumplimiento de contrato; toda vez que, recientemente fue imputado por el Ministerio Público, solicitando a su vez audiencia de consideración de medidas cautelares y detención preventiva para el impetrante de tutela; **b)** De la cédula de identidad se constata que el demandante de tutela, tiene más de sesenta años de edad; por lo tanto, corresponde a un grupo de vulnerabilidad; asimismo presentó certificados médicos que acreditan que padece la enfermedad de COVID-19; y, **c)** Ante la omisión de informe de las autoridades demandadas, conforme la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, no se tiene por desvirtuados los términos denunciados, consecuentemente se tiene por probados los extremos alegados por el accionante, presumiéndose la veracidad de los mismos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la copia del memorial presentado el 17 de julio de 2020, se advierte que Walter Jaime Vásquez Palenque, -hoy accionante- solicitó a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señalamiento de audiencia para consideración de la apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 16 de marzo del mismo año (fs. 7).

II.2. En la grabación de la audiencia de consideración de acción de libertad, consta los hechos motivo de denuncia y que fueron analizados y considerados por el Tribunal de garantías en aplicación del principio de inmediación, conociéndose además que las autoridades ahora demandadas no participaron de la audiencia virtual ni remitieron informe alguno ante el Tribunal de garantías (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, señalando que ante el rechazo de las excepciones de falta de acción y prescripción, en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -hoy demandados- desde el sorteo del citado recurso no habrían resuelto el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0207/2015-S2 de 25 de febrero, señala el siguiente entendimiento en relación al principio de presunción de veracidad: *"El art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' y el art. 235.1 de la misma, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es 'cumplir la Constitución y las leyes'.*

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

*En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: '**Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación** (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; Entendimientos reiterados por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R entre otras.*

*Así, siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

***El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los*

que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril****, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos****; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna ´sin dilaciones ´, se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida… ´; en otras palabras, es ´…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía***

del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia*; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva ´.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal****".*

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en las actuaciones procesales

Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0673/2013 de 3 de junio establece que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos,*** *entre otros no menos importantes y para cuya concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: ´ De la interpretación del art. 18 de la CPE abrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida» ´, tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: ´…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando

existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...´ .

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.4. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

Con relación al enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, señala lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las* ***Personas Adultas Mayores****, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.*

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán ***enfoques específicos*** *en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.*

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. ***Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad****.*

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a

garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, ***promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad****, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.*

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. ***No Discriminación****. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".*

2. ***Protección.*** *Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).*

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; ***y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas****.*

*A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre****[1]*** *manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, ´…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos ´.*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como ***grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado****.*

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1****[2]****, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial*" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, señalando que ante el rechazo de las excepciones de falta de acción y prescripción, en la misma audiencia interpuso recurso

de apelación incidental; sin embargo, las autoridades demandadas desde el sorteo del citado recurso no habrían resuelto el mismo.

De acuerdo a los antecedentes adjuntados al expediente remitido en revisión, se tiene copia del memorial presentado por el impetrante de tutela el 17 de julio de 2020, mediante el que solicitó a los Vocales demandados señalamiento de audiencia para la consideración de su recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 16 de marzo del mismo año que rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción (Conclusión II.1.); por la grabación de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se consta los hechos motivo de denuncia, que fueron analizados y considerados por el Tribunal de garantías en aplicación del principio de inmediación, conociéndose además que las autoridades demandadas no participaron de la audiencia virtual ni remitieron informe escrito ante el Tribunal de garantías (Conclusión II.2).

Ahora bien; no obstante, que en los antecedentes remitidos no cursa el acta de audiencia de excepciones de falta de acción y prescripción, ni resolución judicial que rechazó dichas peticiones realizadas por el peticionante de tutela, a decir del mismo, en la audiencia de excepciones de 16 de marzo de 2020 a su conclusión formuló apelación incidental al tenor del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; habiendo sido remitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, ante los Vocales demandados recién el 8 de julio del mismo año.

Por otra parte y en atención a la presunción de veracidad de lo alegado por la parte accionante, explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que determina respecto de la autoridad judicial demandada, la obligación de remitir informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos, que en el presente caso se da a partir, de que las autoridades demandadas habiendo sido legalmente notificadas con la presente acción de defensa no presentaron informe escrito ni participaron de la audiencia virtual, consiguientemente, los Vocales prenombrados, habiendo recibido los antecedentes el 8 de julio de 2020 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa que data de 4 de agosto de igual año, no habrían resuelto la apelación interpuesta por el accionante, en ese contexto se tiene que, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos señalados; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas (Fundamento Jurídico III.3).

Por lo expuesto, el recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución de 16 de marzo de 2020, que rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción no fue resuelto conforme a la forma y plazo establecido en el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, extremo que se constituye en una dilación indebida, por parte de las autoridades ahora demandadas más aun considerando que la resolución de ese recurso puede afectar potencialmente la situación jurídica del demandante de tutela.

Por otra parte, en virtud a que el accionante es una persona adulta mayor, es menester resaltar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, referido al enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores, que se encuentran situadas dentro de un grupo vulnerable y de prioritaria atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población por las particularidades propias de su grupo etario; por lo que, el Estado en todas sus instancias debe con acciones afirmativas otorgarles un trato preferencial y diligente.

En ese marco, los Vocales demandados, no consideraron que el imputado es adulto mayor y goza de atención preferente; por consiguiente, la celeridad en el tratamiento de su apelación debió ser aplicada con un carácter reforzado, amplio y favorable, labor que se incumplió; consiguientemente, ante la evidente dilación procesal, corresponde conceder la tutela, conforme los fundamentos del presente fallo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ III.4. señala: *"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[2]]El FJ III.4, indica: "*Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).*

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 258/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34895-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Josué Pinto Veneros**, **Director Departamental de La Paz del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Yonny Apaza Gutiérrez** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero** -en suplencia legal de su similar **Segundo**- **del** citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, pidió beneficio de indulto, que fue rechazado por el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de julio, con el argumento de que el informe médico resultó impreciso; ocasionando, de esta manera una dilación innecesaria, cuando contaba "…con un Mandamiento de Libertad el mismo que no puede ejecutarse a consecuencia de errores de forma, a falta de un pronunciamiento puntual…" (sic), dejando de lado la SCP "0013/15-S2", la cual precisa que las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado deben ser atendidas con la debida celeridad, lo contrario significaría una lesión a los derechos.

Asimismo, dicha Resolución ocasionó una demora para acceder a su libertad, atentando contra su vida; toda vez que, existen fallecidos en los centros penitenciarios a consecuencia de la pandemia por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y a la vida; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 180/2020 y ordene la emisión de una nueva, bajo el principio de favorabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Se encuentra cumpliendo una sentencia por el delito de tráfico de sustancias controladas en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz. Bajo el amparo del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, solicitó el indulto con base en el informe médico -no precisó la fecha-, el cual indicó que tiene un trastorno psicótico inespecífico; empero, la misma fue rechazada

por el Juez demandado por Auto Interlocutorio 180/2020; **b)** El citado decreto tiene dos visiones: disminuir el hacinamiento carcelario y precautelar la salud de las personas que tuvieran alguna enfermedad, acogiéndose a este último, expuso dicho informe; sin embargo, la aludida autoridad no valoró el referido documento conforme la sana crítica, los principios de favorabilidad y *pro homine*, cuando se trata de una enfermedad grave; ya que, como consecuencia de ese padecimiento pierde el contacto con la realidad y al no tener cura, se debió considerar como un caso crónico; aunque no haya cumplido la cuarta parte de su condena impuesta; y, **c)** Acudió ante la jurisdicción constitucional; debido a que, la citada Resolución, no cuenta con otra instancia para impugnar; dando por cumplida la subsidiariedad que caracteriza a la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz, en la audiencia de garantías de la presente acción de libertad, manifestó que: **1)** La Resolución que admitía el indulto -no señaló la fecha-, cuenta con contradicciones; ya que, en inicio fue solicitada por medio de un formulario con base en el art. 7.1 -se entiende del Decreto Presidencial 4226-, el cual refiere el cumplimiento de la cuarta parte de la pena y en caso de mujeres se reduciría por cada hijo nacido vivo; empero, conforme indicó el accionante, la petición fue realizada de acuerdo al citado artículo pero numeral 4; **2)** El aludido no subsanó la observación realizada de manera previa, respecto al informe médico; ya que, no señaló si tiene una enfermedad grave, crónica o terminal; motivo que le llevó a rechazar la petición del referido beneficio, de manera fundamentada y motivada, dentro los plazos procesales establecidos por norma; y, **3)** El 31 de julio de 2020, se notificó con Auto Interlocutorio 180/2020, al abogado de defensa pública, quien conforme al art. 180.II de la CPE, tenía la oportunidad de interponer recurso de apelación incidental; es así que, impetró se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por el delito de tráfico de sustancias controladas, se evidenció que éste se sometió a procedimiento abreviado, dictándose la Sentencia 715/2014 -no especificó la fecha-, disponiendo una condena de diez años de privación de libertad, a cumplir en el Centro Penitenciario Qalauma del citado departamento; **ii)** El aludido denunció como vulnerado el principio a la celeridad y al debido proceso; toda vez que, al haberse pronunciado la Resolución - Indulto 51/2020 de 29 de junio, se determinó la "emisión" del mandamiento de libertad; sin embargo, por providencia de 2 de julio de igual año, el Juez demandado, indicó que el SEPDEP subsane lo observado; respondido por Nota SEPDEP./DDLP./LJPV. 036/"2019" -siendo lo correcto 2020- de 23 de julio, explicando que el impetrante de tutela tiene esquizofrenia, psicosis y alucinaciones; la cual mereció Auto Interlocutorio 180/2020, que declaró por no presentado el indulto, decisión que no apeló el prenombrado, para ser revisada por el Tribunal de alzada; **iii)** El Decreto Presidencial 4226, respecto a la concesión de indulto en su art. 7.4 señala su procedencia cuando el solicitante justifique que padece de una enfermedad crónica avanzada o terminal, facultando a la autoridad judicial, que bajo un análisis fundamentado otorgue si corresponde la procedencia de este beneficio; es así que, al no haberse subsanado la observación realizada por el Juez demandado en la providencia de 2 de julio de 2020, aplicó el art. 9.4 del citado Decreto Presidencial, dando por no presentada la petición; y, **iv)** La reclamada lesión al derecho a la vida, no fue respaldada documentalmente; asimismo, no evidenció que en algún momento se le negó asistencia médica especializada o la salida para ese fin.

Vía complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, manifestó que: **a)** No se consideró el riesgo a su vida, debido a la crisis sanitaria coyuntural que atraviesa el Estado

Plurinacional de Bolivia y cuando se trata de ese peligro no es necesaria la subsidiariedad; y, **b)** Se precise la normativa que "…establece el derecho a la apelación y acudir a la instancia superior" (sic).

En sustanciación y resolución el Juez de garantías, aclarando lo supra expuesto indicó que: **1)** El peticionante de tutela no expuso ante la autoridad judicial demandada ni en la audiencia de garantías, documental que acredite la esquizofrenia, psicosis y alucinaciones, conforme lo dispone el art. 7.4 del Decreto Presidencial 4226, en su caso enfermedad crónica avanzada o terminal; al no justificar que se encuentra en riesgo su vida, debe agotar previamente la vía pertinente antes de acudir a esta jurisdicción constitucional; **2)** El Director del Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, es el responsable de asumir las medidas necesarias para enfrentar la emergencia sanitaria, advirtiéndose que no se está atendiendo a los privados de libertad de ese establecimiento; y, **3)** El derecho a impugnar se halla establecido en el Código Adjetivo Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución - Indulto 51/2020 de 29 de junio, dictada por Juan Carlos Jiménez Rivera, Director Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de La Paz, a favor de Yonny Apaza Gutiérrez -hoy accionante-, remitida en la misma fecha por Oficio CITE: DDRP – IND – 0141/2020, al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del citado departamento (fs. 13 a 15 y 21).

II.2. Por providencia de 2 de julio de 2020, Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso subsane la solicitud de indulto; toda vez que, al haberse realizado la petición de acuerdo al art. 7.4 del Decreto Presidencial 4226, el informe médico emitido por Carlos Eduardo Limachi Alberto, Médico del Ministerio de Salud y Régimen Penitenciario, no especificó si el peticionante de tutela tiene una enfermedad crónica avanzada o terminal. Habiendo devuelto dicha autoridad judicial, la carpeta de indulto al Director Departamental del aludido departamento del SEPDEP, mediante Oficio Cite 0368/2020 de 8 del referido mes, recepcionado por la citada institución el 23 de igual mes y año (fs. 22 y 23).

II.3. A través de Nota SEPDEP./DDLP./LJPV. 036/"2019" -siendo lo correcto 2020- de 23 de julio, se devolvió la mencionada petición, aclarando y reiterando la misma; que mereció el Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de igual mes, pronunciado por el Juez demandado, determinando por no presentado el indulto solicitado por el impetrante de tutela (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna y a la vida; y, del principio de celeridad; toda vez que, tras la presentación de su solicitud de indulto ante la autoridad demandada, este rechazó dicho beneficio bajo el argumento que el informe médico con base al cual se sustentó su petición sería impreciso, ocasionando la imposibilidad de obtener su libertad por el alejarse de la sana crítica a tiempo de resolver su solicitud, omitiendo los principios de favorabilidad y *pro homine*, causando un peligro a su vida por la posibilidad de contagiarse del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la tutela del indebido procesamiento en trámites de beneficios penitenciarios y su tutela mediante la acción de libertad; y, el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020

Al respecto la SCP 0230/2019-S3 de 1 de julio, precisó que "…*conforme a la configuración procesal de la presente acción, la tutela del procesamiento indebido en cuanto a la existencia de defectos procesales en la tramitación de una causa, es únicamente posible cuando estos tengan directa vinculatoriedad con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del accionante, lo cual implica a contrario sensu que si el defecto advertido no tiene vinculación con la libertad del procesado, la*

acción de libertad no se constituye en el medio procesal idóneo para tutelar el procesamiento indebido.

Ahora bien, conforme se tiene precisado supra, los beneficios penitenciarios en este caso el extramuro, son aplicables a personas cuya situación jurídica se encuentra definida a partir de la existencia de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cual supone que el privado de libertad que solicita dicho beneficio, procura a partir de este medio el goce de su libertad física.

Además de ello, debe tenerse presente que por su naturaleza el sistema progresivo persigue como finalidad la readaptación del condenado, estableciendo para ello el cumplimiento de una secuencia de etapas en las que se valora la responsabilidad y el esfuerzo del mismo a objeto de su reinserción social, siendo los beneficios penitenciarios un aliciente que permite una motivación intrínseca para que el privado de libertad cumpla adecuadamente su condena; toda vez que, ante la valoración de su rehabilitación es posible acceder mediante los beneficios penitenciarios al goce de su libertad.

Por lo referido, se puede concluir que el ***trámite de los beneficios penitenciarios*** *-extramuro-* ***se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del encausado, aspecto que posibilita que la presunta lesión de derechos emergente del procesamiento indebido sea tutelada vía acción de libertad, como el mecanismo procesal idóneo para reparar la afectación de la libertad del condenado producto de la inobservancia de lo previsto para el acceso de dichos beneficios, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley a tal efecto.***

Asimismo, respecto al estado absoluto de indefensión exigido para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa; corresponde señalar que en estos trámites donde existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y consecuentemente están privadas de libertad en un recinto penitenciario, son los condenados quienes por su propia voluntad realizan solicitudes para adquirir un beneficio penitenciario; lo cual implica que en estos casos estamos ante una contexto manifiestamente diferente a la de aquella persona que aún no tiene su situación jurídica definida y por tanto sea sometido a un proceso penal, por lo que no es posible exigir que el condenado se encuentre en estado absoluto de indefensión en la tramitación de dichos beneficios" (el resaltado es nuestro).

Por otro lado, elDecreto Presidencial 4226, sobre la concesión de indulto en su art. 7 indicó que: "I. El indulto procederá a favor de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial, que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada, o cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional, cuando:

1. Hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad. En caso de mujeres se reducirá el requisito de edad en un (1) año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años.

2. Se trate de personas privadas de libertad que tuvieran bajo su guarda y custodia exclusiva una hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad o bajo su tutela o c[ui]dado único a niñas o niños menores de seis (6) años; que antes de la publicación del presente Decreto Presidencial, hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena a pena privativa de libertad.

3. Se trate de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en este Decreto Presidencial.

4. Se trate de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

5. Se trate de personas privadas de libertad no reincidentes, condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años, debiendo ser necesario el cumplimiento de una quinta (1/5) parte de la condena.

6. Se trate de personas privadas de libertad condenadas a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que hayan cumplido una cuarta (1/4) parte de la condena privativa de libertad.

7. Se trate de mujeres embarazadas a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad, que hayan cumplido una quinta (1/5) parte de la condena a pena privativa de libertad.

II. La concesión del indulto también alcanzará a los privados de libertad comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial y que cuenten con los beneficios de extramuro o libertad condicional o se hayan sometido a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada o hubieran hecho uso de los recursos legales obteniendo la ejecutoria de la sentencia hasta la publicación del presente Decreto Presidencial.

(…)

Artículo 9°. - (Procedimiento de solicitud del indulto) El procedimiento para la concesión del indulto es el siguiente:

a. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la concesión del indulto, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.

b. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.

c. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión del indulto, establecidos en el Artículo 8 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.

d. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.

e. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión del indulto y emitirán la Resolución administrativa en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

f. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de indulto, tendrá las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

2. En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Indulto fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el término de hasta un (1) día hábil; y si corresponde debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de indulto.

3. En caso de ser improcedente la concesión de indulto el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

4. En caso de que no se subsane la carpeta con la documentación correspondiente en el plazo establecido se tendrá como no presentada".

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respectivamente, la SCP 0450/2012 de 29 de junio 2012, precisó que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: 'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud***

o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) *la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Resolución - Indulto 51/2020 de 29 de junio, y su remisión en igual fecha, mediante Oficio CITE: DDRP – IND – 0141/2020, al Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz (Conclusión II.1); que fue atendido por el Juez demandado por providencia de 2 de julio del indicado año, disponiendo se devuelva la carpeta al Director Departamental de La Paz del SEPDEP, para que subsane lo observado; orden cumplida por Oficio Cite 0368/2020 de 8 de igual mes (Conclusión II.2); posteriormente, por intermedio de Nota SEPDEP./DDLP./LJPV. 036/"2019" -lo correcto es 2020- de 23 de julio, el prenombrado remitió la documental, aclarando y reiterando su petición; la cual fue declarada por no presentada a través del Auto Interlocutorio 180/2020 de 27 de igual mes, emitido por la autoridad demandada (Conclusión II.3).

En función a lo antes descrito, el solicitante de tutela por medio de su representante, alega como el acto lesivo de sus derechos el Auto Interlocutorio 180/2020 a través del que la autoridad demandada rechazó su solicitud de indulto; a decir de este, sin haber considerado el informe médico presentado, bajo la sana crítica, los principios de favorabilidad y *pro homine*, además de poner en peligro su vida.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde mencionar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los beneficios penitenciarios dentro de los cuales se encuentra el indulto, son procedimientos que se encuentran directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física del condenado; aspecto por el que, la presunta lesión de derechos emergente de su tramitación corresponde ser analizado a través de este medio de defensa constitucional como el mecanismo procesal idóneo para reparar las transgresiones a derechos fundamentales.

Ahora bien, siendo que la solicitud de indulto se encuentra dentro de los denominados beneficios penitenciarios, incumbe mencionar que conforme al Decreto Presidencial 4226, sobre el procedimiento de la concesión de indulto, indica que el privado de libertad para pedir esta, debe acompañar los requisitos exigidos por el art. 8 de dicho Decreto, al defensor público designado por el SEPDEP, quien llenará el formulario y armará la carpeta, que será expuesto ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario, que informará sobre el cumplimiento de los requisitos y emitirá la correspondiente resolución administrativa, la cual se enviará a la autoridad judicial de turno; quien este previo análisis, determinará su procedencia o improcedencia; respecto al primer caso, en día debe emitir el fallo de manera fundamentada y motivada, bajo la documentación respaldatoria, y si corresponde librar el mandamiento de libertad; y, en el segundo caso, la carpeta será devuelta al Director Departamental de La Paz del SEPDEP, para que se subsane en cuarenta y ocho horas, caso contrario dará por no presentada.

De lo expuesto, se puede advertir que la solicitud de concesión de indulto, no cuenta con otra instancia a la cual acudir ante la declaratoria de no presentada, entendiéndose que ante la inexistencia de medios recursivos que permitan impugnar la decisión emitida, corresponde el análisis del fondo de lo resuelto por la autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio 180/2020.

Al respecto, en la supra citada Resolución, el Juez demandado expuso que "…la Resolución No. 051/2020 emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, la misma que concede el indulto al penado citado en líneas supra, se funda en el Art. 7.I núm. 1 del D.P. 4226, que se refiere textualmente: '*El indulto procederá a favor de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Presidencial, que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada,… Cuando: 1.Haya cumplido una (1/4) parte de la condena pena privativa de libertad. En caso de mujeres se reducirá el requisito de edad en un (1) año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de 3 años*', empero, contradictoriamente el formulario de solicitud de indulto, el privado de libertad pretende acogerse dentro de la condición Art. 7.I núm. 4) del citado decreto presidencial referido a: '*Se trate de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.*', es en ese sentido, que si bien el privado de libertad a la fecha ha cumplido más de ¼ parte de su condena, pero no se halla comprendido dentro los alcances del decreto residencial, por lo que también se ha observado previamente el informe médico, en el que si bien el m[é]dico del régimen penitenciario en

su diagnóstico refiere que el detenido padecería de '*Trastorno psicótico inespecífico, Dependencia a múltiples sustancias, Consumo problemático y Síndrome ansioso depresivo.*', es decir, que el informe médico, no refiere que se trata de una enfermedad *crónica avanzada o terminal*, tal como establece el Art. 7.I núm. 4" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los elementos del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de los fallos, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, responder a los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito, se puede observar del Auto Interlocutorio cuestionado a través de esta acción de defensa, que el Juez demandado detalló los antecedentes que dieron lugar a la solicitud de indulto impetrada por el accionante, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; el procedimiento de dicho beneficio, el cual mereció la Resolución - Indulto 51/2020, denotándose la fundamentación fáctica; de este modo, bajo el análisis del Decreto Presidencial 4226 en sus arts. 7, 8 y 9, respectivamente, refieren sobre el ámbito de aplicación, los requisitos mínimos para la petición de la concesión del indulto y su procedimiento; realizando de esta manera la fundamentación jurídica.

Es así que, la autoridad judicial demandada tras precisar que si bien la Resolución - Indulto 51/2020, hace referencia a lo prescrito en el art. 7.1 -cumplimiento de ¼ de la condena- del Decreto Presidencial 4226; sin embargo, en el formulario de la petición del aludido beneficio, el condenado -accionante- impetró ese beneficio con base en el art. 7.4 -el interesado padezca de una enfermedad crónica avanzada o terminal, debidamente especificada-; concluyendo después de su análisis que el informe médico, no puntualizaba la característica de la enfermedad que padece, disponiendo sea subsanado.

En tal sentido, se evidencia que el Juez demandado, realizó una clara y detallada explicación de las razones por las que asumió la decisión de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, puntualizando el elemento de convicción que fue la base para dar por no presentada la solicitud de concesión de indulto impetrada por el accionante; mediante argumentos suficientemente sustentados, realizó el examen del alcance y el cumplimiento de los requisitos exigidos el Decreto Presidencial 4226; dando cumplimiento al procedimiento establecido en el mismo, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos del solicitante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida del peticionante de tutela, se limitó a mencionarlo sin presentar prueba objetiva que acredite que el acto denunciado, hayan causado una lesión directa en dicho derecho; motivo por el cual, no amerita emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34899-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 38/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Alberto Yucra Mamani** en representación sin mandato de **Ronald Edwin Bacarreza Ramírez** contra **Ananías Gonzáles Ibañez**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expreso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo, incumplimiento de deberes, robo agravado y asociación delictuosa, "…el juez del juzgado publico civil y comercial y de familia administrativo coactivo fiscal y tributario de la provincia Eduardo Avaroa de la localidad de Challapata…" (sic), en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la misma localidad del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de febrero, dispuso su detención preventiva, además fijó audiencia de cesación de dicha medida impuesta, para el 31 de julio de 2020 a horas 17:00, en aplicación de los alcances del art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificado a su vez por el art. 2.III de la Ley de Modificación de la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-.

En ese escenario, la representante fiscal a cargo de la investigación, presentó acusación formal; remitiendo el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del mencionado departamento -ahora demandado-; empero, dicha autoridad no acudió al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, lugar donde debía realizarse el verificativo programado para considerar su situación jurídica; "hasta la fecha" no tenía conocimiento si ese acto se suspendió de manera simple y llana o existió un nuevo señalamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se señale día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** La audiencia de cesación de su detención preventiva fue programada con seis meses de anticipación, habiéndose cumplido previamente las formalidades necesarias notificándose a las partes; es por ello, que su abogado se constituyó al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y procedió a esperar el desarrollo del verificativo; empero, ninguna autoridad judicial llegó al referido lugar; en ese sentido, "…procedió a llamar a funcionarios del Juzgado de Challapata y se nos mencionó que el proceso habría estado ya con requerimiento conclusivo de acusación y que había sido (…) remitido ante el Juez Tribunal de Sentencia de la Localidad de Challapata, desconociendo la fecha…" (sic); **b)** Ignoraba si el actuado señalado para el 31 de julio de 2020, se suspendió, o cursaba una disposición que dejó nulo el mismo, tampoco conocía si existía nueva fecha para su desarrollo; por lo que, su situación jurídica no fue tramitada conforme establece el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Con relación al informe del Juez demandado, se advirtió que tomó conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional el 30 del referido mes y año; es decir, un día antes de la audiencia fijada, autoridad que debía revisar el expediente y asistir a dicho acto procesal.

I.2.2. Informe del demandado

Ananías Gonzáles Ibañez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 7, manifestó que: **1)** No programó la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 31 de julio del citado año; **2)** El expediente le fue remitido el 30 del referido mes y año, y actualmente contaría con providencia de radicatoria y "señalamiento de cesación", solicitada por José Luis Choque Vergara -coacusado-, actuado que se llevaría a cabo el 14 de agosto de similar año; y, **3)** Se dirigió la acción de libertad de manera equivocada en su contra; por cuanto, no conocía el proceso penal debiendo rechazarse la misma por error procedimental.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 38/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 12 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no interpuso ninguna comunicación, o realizó solicitud alguna dirigida a la autoridad demandada, a fin de obtener una explicación de la presunta suspensión de la audiencia o en su caso exigir un nuevo señalamiento; **ii)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más de la justicia ordinaria; y, **iii)** Al no contar con el cuaderno de control jurisdiccional ni elementos de prueba, no se advirtió que el peticionante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública de garantías de 5 de agosto de 2020; en la que, se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y al informe de igual data presentado por Ananías Gonzáles Ibañez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, manifestando que el expediente de la causa penal seguido contra el peticionante de tutela le fue remitido el 30 de julio del referido año, encontrándose con decreto de radicatoria en su despacho (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que, el Juez demandado no celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, programada con anterioridad, por el Auto Interlocutorio 21/2020 de 1 de febrero, para el 31 de julio de 2020, conforme al art. 239 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La actuación de un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0283/2017-S3 de 10 de abril, reiterando el razonamiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sostuvo que: «"*Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental,* ***es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional****.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que ***un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

`(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (…)'.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y la resolver solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues ***razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita****"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida,* (…) *sea disponiendo el cese de la persecución indebida,*

el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En lo concerniente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, cursa el acta de audiencia pública de garantías, celebrada el 5 de agosto de 2020; en el que se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y al informe del Juez demandado, a través del cual, manifestó que el expediente de la causa penal seguida contra el peticionante de tutela, le fue remitido el 30 de julio del citado año, encontrándose con providencia de radicatoria, en virtud a la acusación fiscal presentada (Conclusión II.1).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada versa precisamente en hacerse efectiva la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, fijada mediante Auto Interlocutorio 21/2020, con antelación por "…el juez del juzgado publico civil y comercial y de familia administrativo coactivo fiscal y tributario de la provincia Eduardo Avaroa de la localidad de Challapata…" (sic), que se encontraba en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la citada localidad del departamento de Oruro; al respecto, es necesario aclarar que, el citado Juez de la causa, no fue demandado en esta acción de defensa, tampoco identificado de forma precisa por el accionante.

En efecto, de acuerdo al acta de la presente acción de tutela -en la cual se registró la lectura tanto de la acción de libertad como el informe del demandado-, el peticionante de tutela refirió en su demanda que por Auto Interlocutorio 21/2020, se dispuso su detención preventiva por seis meses, y

"…en la parte resolutiva de dicha resolución la autoridad jurisdiccional en aplicación de los parámetros de la Ley 1173 y 1226, se señala audiencia de cesación a la detención preventiva para **fecha 31 de julio de 2020 a horas 17:00**, a desarrollarse en el penal de San Pedro de la ciudad de Oruro" (sic); aspecto que, no fue controvertido por el demandado, más al contrario lo ratificó en su informe -expuesto también en audiencia de garantías-, indicando que, "…El señalamiento referido (…) para fecha 31 de julio de 2020, al que alude el Accionante no fue, señalado por [su] autoridad, puesto que el trámite del proceso correspondía al Juzgado cautelar…" (sic), de dónde se tiene que evidentemente en la parte resolutiva del fallo que determinó la medida extrema del ahora impetrante de tutela, se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para la precitada fecha, ello en atención al art. 11 de la Ley 1173, modificado a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226, que modificó el art. 232 del CPP.

Estando señalado el acto procesal para el 31 de julio de 2020, para considerar la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela y habiéndose remitido el 30 de igual mes y año, el expediente del proceso penal, en virtud de la acusación formal planteada por el Ministerio Público ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, a cargo del Juez ahora demandado, el mismo si bien emitió la providencia de radicatoria como lo manifestó en su informe de 5 de agosto de similar año: "3º.-Proceso en cuestión se encuentra con providencia de Radicatoria ante mi Despacho…" (sic), leído en audiencia de garantías y no sujeto de controversia; por lo que, se adquiere certeza que evidentemente el mencionado requerimiento conclusivo se encuentra radicado en ese Juzgado; sin embargo, no se tiene constancia en antecedentes ni en lo esgrimido por las partes, la fecha exacta en la que se emitió la merituada radicatoria; lo que, imposibilita a este Tribunal determinar a qué autoridad jurisdiccional correspondía efectuar el verificativo programado; puesto que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional: "…*cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal***…*"* (las negrillas son nuestras [SC 1584/2005-R de 7 de diciembre]); llegándose a inferir que, la competencia para celebrar la referida audiencia está sujeta al momento en que se pronunció la providencia de radicatoria.

Bajo ese contexto, se tiene que, a través del Auto Interlocutorio 21/2020, se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela por seis meses, en la parte dispositiva de esa decisión se fijó audiencia para considerar la cesación de la medida impuesta, para el 31 de julio del citado año; es decir, al final del referido plazo, ello -a decir del accionante- en observancia a las últimas leyes modificatorias al Código de Procedimiento Penal, señalamiento que se entiende en el marco de los límites establecidos por el art. 239.2 del CPP; asimismo, de obrados no se llega a determinar que el Fiscal de Materia hubiera formulado ampliación del término de la medida extrema; consiguientemente, de los datos del proceso es posible concluir que la determinada audiencia de cesación, estaba programada para el día posterior al envío de antecedentes al despacho del Juez ahora demandado, como consta de su informe, explicando que "…El proceso en cuestión, remitieron en fecha jueves 30 de julio de 2020, ante [su] autoridad que funge como Juez de Sentencia Penal No.3 de la localidad de Challapata" (sic).

Más allá de las circunstancias propias del caso concreto, este Tribunal advierte que la remisión se produjo un día antes del aludido actuado procesal fijado; el cual, incluso debía desarrollarse en la Capital del departamento de Oruro, específicamente en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; que si bien, el expediente se encontraba en sede de la autoridad demandada, al haber conocido de forma repentina la causa penal, no tuvo la oportunidad para disponer el cumplimiento de las formalidades inherentes a la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva; lo que, se concluye que no existió dilación indebida que pueda atribuirse al Juez demandado, respecto al hecho señalado como lesivo; lo que, inhibe a este Tribunal activar los alcances de la modalidad traslativa o de pronto despacho de la actual acción de defensa; toda vez que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se

establece que: "…*busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos."* (SCP 0011/2014 de 3 de enero); es decir, la aludida modalidad, brinda la posibilidad de analizar los supuestos de demora en busca de acelerar los trámites judiciales o administrativos, con la premisa de subsanar retrasos indebidos que impedían resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; aspecto que, en el caso concreto no aconteció, correspondiendo que la tutela pedida sea denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0259/2021-S2 (**viene de la pág. 8**).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34913-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** y **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **José Antonio Godoy Peña** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de aborto seguido de lesión o muerte; Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, dictó el decreto de 27 de julio de 2020, por el cual observó su solicitud de cesación de la detención preventiva, presentado al amparo del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que estaría pendiente de resolución la apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio 162/2020 de 8 de igual mes, o caso contrario renuncie a esa impugnación; acto procesal contra el cual interpuso reposición, que "hasta la fecha" no fue atendido por la aludida autoridad; pese a que, su vida y salud estarían en riesgo; ya que, tiene sesenta y seis años, perteneciendo a un grupo vulnerable; además, se contagió del COVID-19, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, donde cumple dicha medida extrema, padeciendo de enfermedades de base, encontrándose internado "con oxígeno"; no existiendo motivo razonable que dilate la consideración de su pedido, contraviniendo así la norma nacional e internacional.

Asimismo, el referido Juez se negó a obedecer la recomendación del médico forense de internarlo en un centro hospitalario; lo que, provocó aún más el deterioro de su salud, corriendo peligro su vida por su avanzada edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la salud, a la vida, al debido proceso, a la defensa y a ser oído, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 35, 37, 115, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 4, 5, 8.1 y 2.h, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad; **b)** Se celebre inmediatamente audiencia de cesación de su detención preventiva; **c)** "…la remisión al Ministerio Público del Juez quinto de instrucción en lo penal, por la comisión del delito de incumplimiento de deberes al continuar demorando [sus] solicitudes" (sic); y **d)** Imponga multa de Bs100.- (cien bolivianos) por las omisiones que incurrió dicha autoridad, ante los daños irreparables a su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 53 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes, ratificó el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** El argumento que sostuvo el Juez demandado carecería de razón; puesto que, la apelación incidental pendiente de resolución se planteó en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva conforme el art. 239.1 del CPP, que no fue atendida; ahora, el objeto de esta acción de defensa, tiene su base en el numeral 5 del citado artículo, fundándose en nuevos elementos; **2)** Adjuntó certificado médico forense que demostró contagio por COVID-19, diabetes, presión alta y antecedente que estuvo en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI); y, **3)** La línea jurisprudencial precisó que se puede activar la acción de libertad en su tipología instructiva, cuando se encuentre en peligro la vida y la salud, suprimiéndose así el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 50 a 52, y en audiencia señaló que: **i)** El 8 del citado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, en la cual alegó contagio por COVID-19, pero no adjuntó prueba de laboratorio; por lo que, se rechazó a través del Auto Interlocutorio 162/2020, determinación sujeta a apelación incidental; radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; por tal razón, no debió activar una solicitud de cesación de la medida extrema, cuando otra está pendiente de resolución, y coinciden en el mismo objeto, relacionado al problema de salud que expuso; **ii)** El impetrante de tutela, "horas antes" de celebrarse la audiencia de garantías, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 27 de igual mes y año; lo que, resultó incongruente con la pretensión en su acción de libertad, pues tiene veinticuatro horas de plazo, para resolver la indicada petición, según prevé el art. 302 del CPP; **iii)** No agotó el principio de subsidiariedad; y, **iv)** En ninguna resolución que pronunció, dio a entender que denegó la cesación de la medida extrema; solo que en la providencia cuestionada, se le solicitó al accionante que aclare si se resolvió la apelación que formuló o si retiraba la misma, pues no se devolvió el legajo del Tribunal superior; consiguientemente, pidió denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La autoridad fiscal, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías virtual, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 187/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 60 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado resuelva el recurso de reposición contra el decreto de 27 de igual mes y año; asimismo, señale día y hora de audiencia a afectos de considerar la cesación de la detención preventiva; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional advirtió que el accionante en la última solicitud de cesación de la medida impuesta, invocó al art. 239.5 del CPP, precepto legal conexo pero diferente al expuesto en el anterior, con otra fundamentación legal, adjuntó certificado médico forense con diagnóstico diabetes mellitus descompensada, nefropatía diabética y COVID-19; **b)** En el caso concreto, no es aplicable el principio de subsidiariedad pues se demostró la afectación de los derechos a la vida y a la salud; y, **c)** Dicha autoridad demandada tiene veinticuatro horas para pronunciarse sobre el recurso de reposición, el cual no puede exceder; si bien, se encuentra en plazo, al estar en riesgo la vida del impetrante de tutela, merece protección inmediata, debiendo resolver también la cesación de la medida extrema, para que el prenombrado tenga certeza de su situación procesal.

En vía de aclaración y complementación, ante lo requerido por el Juez demandado en relación a que aclare si se está generando nueva legislación que modifica los plazos previstos en la ley, y se considere que tiene excesiva carga procesal; asimismo, el accionante pidió se complemente respecto a las multas y remisión de antecedentes al Ministerio Público que forman parte de su petitorio; el Juez de garantías aclaró a dicha autoridad judicial que está en plazo para pronunciarse sobre el recurso de reposición y que señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva "…dentro las 48 horas posteriores o siguientes…" (sic); es decir, que no dilate innecesariamente dichos actos, sin lugar a enmienda; y, con referencia a la solicitud del peticionante de tutela, refirió que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión considerará lo impetrado.

Asimismo, por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 61 a 62, el Juez demandado solicitó aclaración y enmienda, respecto a la contradicción en la Resolución de garantías, ante la existencia del recurso de reposición interpuesta recién el 29 de igual mes y año, contra la providencia de 27 del citado mes y año, contraviniendo el principio de subsidiariedad; además, se pronuncie sobre las razones por las cuales ingresó a fondo del mencionado recurso, desconociendo la naturaleza de la acción de libertad, usurpando funciones; finalmente, aclare que en la audiencia de cesación de 8 del referido mes y año, no se acreditó el padecimiento del COVID-19, que alegó el accionante.

En sustanciación y resolución, el Juez de garantías a través del Auto de 30 de julio de 2020, sostuvo que la mencionada autoridad demandada no resolvió el recurso de reposición dentro de plazo, dilatando innecesariamente su tramitación, sin señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, pese a conocer que se encuentra en peligro la vida del impetrante de tutela; por lo que, se abstrae del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 162/2020 de 8 de julio, dictado por Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, en audiencia pública de consideración de la detención preventiva, que en su parte final señaló: "Habiéndose interpuesto recurso de apelación por la parte imputada, se ordena que se remita antecedentes ante el Tribunal de Alzada para su consideración de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 40 a 47]).

II.2. Consta memorial de 27 de julio de 2020, por el cual, José Antonio Godoy Peña -accionante-, solicitó cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.5 del CPP (fs. 36).

II.3. Por decreto de la mencionada fecha, el Juez demandado refirió que: "…habiendose interpuesto el recurso de apelación a la resolución N° 162/2020 de fecha 8 de julio y remitida ante la sala penal tercera en fecha 13 de julio de 2020, previamente a disponer la parte solicitante ACLARE si el mismo fue resuelto o en su defecto está retirando la apelación, siendo que a la fecha no fue devuelto el legajo de apelación…" (sic [fs. 32]).

II.4. Mediante memorial de 28 de julio de 2020, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra el decreto supra indicado (fs. 17 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la salud, a la vida, al debido proceso, a la defensa y a ser oído; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva que fundamentó conforme lo previsto en el art. 239.5 del CPP, pretensión observada mediante decreto de 27 de julio de 2020, emitido por Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, argumentando que estaría pendiente de resolución la apelación incidental que planteó en otra solicitud por la causal estipulada en el art. 239.1 del citado Código; determinación que pone en riesgo su estado de salud y su vida; ya que, es adulto mayor, tiene enfermedad de base y está internado "con oxígeno" tras

haberse contagiado del COVID-19, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, lugar donde se encuentra privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La viabilidad de nueva solicitud de modificación o cesación de la detención preventiva, cuando existe un recurso de apelación incidental pendiente

La SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, citando a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "*De las características de la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento".

Bajo ese entendimiento, ese fallo constitucional concluyó que: "*…de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación;* ***recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión*** *(…)* ***resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación****, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la vida cuenta con una protección procesal amplia

El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida…".

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, señaló que: "…*corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana:* ***1)*** *La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y,* ***2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva****; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)...*

(…)

En el mismo ***sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal****. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso referirse a lo manifestado por el Juez demandado en su informe escrito y en la audiencia de garantías, sobre el recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 27 de julio de 2020 (Conclusión II.4); si bien, dicha autoridad reclamó que no se agotó el principio de subsidiariedad, debe considerarse que el mencionado recurso y su presunto agotamiento, no es supuesto de subsidiariedad excepcional por ser idóneo para reparar el derecho a la libertad (SCP 0507/2012 de 9 de julio); además, en la solicitud de cesación de la detención preventiva, el impetrante de tutela acreditó con documentación fehaciente -según señala el Juez de garantías en su resolución- que tiene: "…certificado médico-legal Forense cursante a fs. 162, en el que en las conclusiones se señala que el accionante, cursa un diagnóstico de diabetes mellitus descompensada, nefropatía diabética y COVID 19 confirmado" (sic); por tanto, resulta cierto que la vida del prenombrado corre riesgo por las enfermedades que padece; asimismo, respecto a que el aludido es adulto mayor, al no haberse contravenido esa afirmación, se tiene por veraz su pertenencia al grupo vulnerable; por lo que, goza de especial protección constitucional por parte del Estado; máxime, cuando se trata de dilación en la resolución de la situación jurídica del justiciable; circunstancias, en el que -de acuerdo a la jurisprudencia constitucional- se ingresa directamente al análisis de fondo, abstrayéndose la subsidiariedad.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se abstrae el principio de subsidiariedad al haberse denunciado y acreditado vulneración de su derecho a la vida; razón por la cual, no resulta necesario que se agote instancia, considerando el sentido *ultraprotectivo* de la acción de libertad.

Ahora bien, se colige de antecedentes que el Juez demandado dictó Auto Interlocutorio 162/2020 de 8 de julio, en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante en el marco de lo previsto en el art. 239.1 del CPP (Conclusión II.1); posteriormente, por memorial de 27 del mismo mes y año, el nombrado pidió otro acto procesal similar en base a lo establecido en el art. 239.5 del citado Código (Concusión II.2); petición observada por dicha autoridad mediante decreto de 27 de julio de 2020, pidiendo se aclare si se resolvió la apelación incidental interpuesta contra el mencionado Auto Interlocutorio, o si retirará la misma (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, debe tomarse en cuenta que, conforme los datos del proceso, si bien el impetrante de tutela formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 162/2020, el Ministerio Público no impugnó dicho actuado, ni tampoco la denunciante; por lo que, se habilita la posibilidad que el accionante pueda pedir la modificación o cesación de su detención preventiva, situación que de ninguna forma generará disfunción procesal, considerando que la merituada petición no puede agravar la situación jurídica del privado de libertad; resultando viable la aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; además, debe tenerse presente que la resolución de una anterior solicitud de cesación de la medida impuesta, fue resuelta conforme prevé el art. 239.1 del CPP; en cambio la nueva pretensión se sustenta en lo establecido en el art. 239.5 del Código Adjetivo Penal; en ese sentido, no es posible una disfunción procesal, al tratarse de solicitudes con diferentes fundamentos jurídicos.

Por lo señalado líneas supra, el Juez demandado al observar la solicitud de cesación de detención preventiva mediante el decreto de 27 de julio de 2020, vulneró los derechos a la salud, a la vida y al debido proceso del impetrante de tutela; ya que, debió considerar que el nombrado fue el único apelante que posteriormente solicitó cesación de la medida impuesta con diferente base legal, sin que el resto de los actores del proceso penal hubieran impugnado la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la medida extrema, haciendo inexistente la posibilidad de disfunción procesal; por lo que, se encuentra dentro de lo permitido en el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto, a los derechos a la defensa y a ser oído, a más de su mención, no se advierte de antecedentes la restricción de los mismos, no correspondiendo mayor análisis al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Cuatro del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2021-S2

Sucre, 24 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34937-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 902 a 907, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Remberto Almanza Pardo** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Casilda García Rocha** y **Oscar Flores Cortez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 87 a 92, el accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación en etapa preliminar que le sigue el Ministerio Público a denuncia de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los ilícitos previstos en los arts. 146, 153, 154, 221 y 224 del Código Penal (CP), los Fiscales de Materia asignados al caso -ahora demandados-, en el marco del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) libraron mandamiento de aprehensión en su contra, pese a haber justificado su inasistencia a la audiencia de declaración informativa por estar cumpliendo aislamiento en resguardo de su salud y vida por el COVID 19.

Posteriormente, habiéndose comprobado que efectivamente se encontraba enfermo, de manera ilegal e indebida los demandados dispusieron que el aludido actuado quede en suspenso con el único objetivo de mantener latentes órdenes expedidas, cuando correspondía dejar sin efecto de manera expresa; lo que, generó una persecución ilegal sostenida por la SCP 1904/2012 de 12 de octubre, como la acción de perseguir u hostigar a una persona sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura pronunciada por autoridad competente, o cuando la misma sea emitida al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.

El Juez "cautelar" no pudo ejercer un correcto control jurisdiccional sobre la actuación de los referidos Fiscales de Materia, "…QUE PESE A TODAS LAS ACTUACIONES DEFECTUOSAS E IRREGULARES FUERON PUESTAS EN CONOCIMIENTO DE ESTE, SIN QUE ESTE HUBIERA REALIZADO ACTUACIÓN ALGUNA, LO MAS GRAVE HAN DEMORAD[O] LA TRAMITACIÓN DE [SUS] SOLICITUDES, QUE A LA FECHA SE HACE MAS IMPERIOSA DEBIDO A QUE EXISTE UN MANDAMIENTO DE APREHENSION EN [SU] CONTRA…" (sic), provocando su indefensión; debido a que, no tiene donde acudir para hacer prevalecer sus derechos y peticiones, mismas que no son resueltas conforme a derecho, en franca contradicción de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "08/2015" y 2359/2012 de 22 de noviembre.

Por último, inobservaron los principios, valores y garantías, para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, cuya obligación de precautelar la dignidad y la inviolabilidad de la libertad recae en las autoridades a cargo de la investigación, debiendo respetarlos y protegerlos; lo cual no aconteció en su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a un recurso efectivo, al debido proceso, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II y 410.II de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); 8.1 y 2.h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo; **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, así como el requerimiento de 18 de mayo de 2020 que dispone su emisión, conminando a la Fiscal de Materia que lo expidió actuar conforme a ley; y, **b)** Se ordene la remisión de los Fiscales de Materia demandados al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, retardación de justicia y transgresión de derechos y garantías, conforme previsión del art. 110 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 898 a 901, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos expresó que: **1)** El Ministerio Público pretende tomar su declaración informativa para someterlo a un proceso sin el debido control jurisdiccional, cuando debe necesariamente existir una autoridad que ejerza el mismo, en razón a que pueda emerger probablemente una privación de libertad; **2)** Se presentó memorial solicitando suspensión de la audiencia para brindar su declaración informativa ante su crítico estado de salud; sin embargo, fue sorprendido con una orden de aprehensión para hacerse presente a ese acto procesal, señalando que su persona no hubiera justificado su inasistencia; **3)** Los demandados luego de constatar que se encontraba con COVID 19, a través del Servicio Departamental de Salud (SEDES), dejaron en suspenso el mandamiento de aprehensión; decisión errónea y arbitraria, que lo dejó en zozobra, cuando debía realizarse una interpretación con relación al derecho a la salud, generándole no solo una persecución ilegal que trata de restringir su derecho a la libertad, sino que dada la coyuntura de emergencia sanitaria provoca riesgo a su vida y también a terceras personas; por la propagación de dicho virus; y, **4)** Para establecer la falta de control jurisdiccional acompañó certificaciones que acreditan que no fueron recibidos los memoriales que se presentó a la autoridad jurisdiccional debido a que no estaría trabajando "ese juzgado" amparando la negativa en circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, no teniendo donde recurrir a fin de evitar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Casilda García Rocha y Oscar Flores Cortes, Fiscales de Materia, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 182 y vta., y en audiencia, solicitaron se declare improcedente la acción tutelar interpuesta, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Luego del acta de incomparecencia de 18 de igual mes y año, que fue elaborada ante la inasistencia del investigado -ahora accionante-, se emitió requerimiento en el marco del art. 224 del CPP, extendiéndose orden de aprehensión también en la misma fecha; **ii)** Al memorial presentado por el impetrante de tutela el 18 de referido mes y año a horas 11:02; por el que, solicitó suspensión de audiencia de la declaración informativa, que fue posterior a su celebración, se acompañó una hoja de aislamiento domiciliario dictado por la "brigada móvil alalay COVID-19", ameritando se requieran informes al Director del SEDES y a la mencionada brigada, con la finalidad de establecer si efectivamente el prenombrado se sometió a la prueba de esa enfermedad, y con la respuesta afirmativa, protegiendo la salud y su vida esa orden se dejó sin efecto dicha orden, señalando nuevo día y hora de prosecución de la recepción de su declaración informativa para el 2 de junio del precitado año, aclarándose que la referida disposición, hasta tanto se confirmen estos actuados quedaban únicamente en poder del investigador asignado al caso; **iii)** La autoridad jurisdiccional, ha señalado audiencia para el 14 de mayo del indicado año, con la excepcionalidad estipulada por las circulares respecto a que solo podían fijarse audiencias de cesación o solicitudes que estén relacionadas con la libertad de las personas,

indicando que, en tanto subsista la cuarentena para esa fecha, no se llevaría a cabo la misma, sino una vez se reanuden los plazos procesales, en cumplimiento a dichas órdenes; siendo falso que no exista control jurisdiccional, cuando ya se emitió un proveído, advirtiéndose además incidentes opuestos por el accionante recepcionados por la Oficina Gestora; por lo que, el hecho de que no se responda por parte de la autoridad de control jurisdiccional a las solicitudes del impetrante de tutela, no implica la vulneración de su libertad, correspondiendo aplicar el primer presupuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que prescribe que debía acudir ante dicha autoridad; y, **iv)** En cuanto a la presunta persecución indebida denunciada al haberse supuestamente ordenado su aprehensión, fueron suspendidas cuatro audiencias de declaración informativa del ahora accionante, siendo la quinta el 15 de mayo de 2020; a la cual, no se hizo presente, reprogramándose para el 18 de ese mes y año; empero, tampoco asistió, librándose en consecuencia mandamiento de aprehensión para ese objeto, con la advertencia que no podía ser ejecutada mientras no se verifique la enfermedad que decía tener, no existiendo vulneración de derecho alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 902 a 907, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El mandamiento de aprehensión cuestionado como ilegal por el accionante no tiene efecto alguno; debido a que, en el acta de 18 de igual mes y año, anteponiéndose por sobre todo la vida del procesado, los Fiscales de Materia asignados al caso expresaron que en consideración a los informes emitidos por el SEDES, sobre los resultados del análisis de laboratorio del impetrante de tutela que efectivamente se encontraría en aislamiento por recomendación médica, dieron por justificada su incomparecencia a la prosecución de la declaración informativa, dejando sin efecto la aludida orden librada; y, **b)** Con relación a la supuesta falta de control jurisdiccional, no es el objeto principal de la acción de defensa formulada. Sin embargo de ello, del cuaderno procesal se advirtió que si hubo dicho control jurisdiccional, obviamente con las restricciones emergentes de un motivo de fuerza mayor, cual es la "cuarentena" dispuesta por normativa nacional, precautelando la vida y salud de todos los bolivianos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de 18 de mayo de 2020, suscrita por Casilda García Rocha y Oscar Flores Cortez, Fiscales de Materia -hoy demandados-, dentro de la investigación en etapa preliminar seguida por el Ministerio Público a denuncia de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- por la presunta comisión de los ilícitos previstos en los arts. 146, 253, 154, 221 y 224 del CP que en su parte final indica "…se da por justificad[a] la incomparecencia a la prosecución de la declaración informativa de Marvell José María Leyes Justiniano y en consecuencia se deja sin efecto la orden de aprehensión emitida conforme al Art. 224 del C.P.P.…." (sic [fs. 14]).

II.2. Consta informe de inicio de investigación de 27 de abril de 2020, suscrito por Rodrigo Franz Soria Medrano, Fiscal de Materia, al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, donde expresa, "…a fines del ejercicio del Control Jurisdiccional contemplado en el Art. 54 núm. 1) de la precitada norma adjetiva informo el inicio de investigaciones dentro el caso signado con el N° **FUD 301102022000380**…" (sic), seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los ilícitos descritos en la Conclusión anterior. Siendo providenciando por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la señalada Capital y departamento el 28 de abril de 2020, asumiendo el control jurisdiccional, con el cual fue notificado el prenombrado el 29 de ese mes y año (fs. 110 a 111 y 114).

II.3. Se tiene memorial de incidente de actividad procesal defectuosa opuesto por el solicitante de tutela el 5 de mayo de 2020, ante la aludida Jueza, recepcionado por la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Cochabamba (fs. 160 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a un recurso efectivo, al debido proceso, a la salud y a la vida; puesto que, los Fiscales de Materia asignados al caso, no obstante haber justificado su incomparecencia a brindar su declaración informativa al estar aislado por el COVID-19, libraron mandamiento de aprehensión en su contra, para posteriormente de manera ilegal dejarlo en suspenso; lo cual, resulta una persecución indebida que no pudo ser corregida por la Jueza de la causa, encontrándose en indefensión al no tener a quien acudir para hacer prevalecer sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0119/2017-S3 de 6 de marzo, en análisis concordado, sostuvo que: "*Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir a jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que:* `…***todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria***. *Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…'.*

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que:`Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos****. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De acuerdo a la jurisprudencia precitada, no toda lesión al derecho a la libertad personal puede ser directamente denunciada a través de la acción de libertad, que si bien este medio de defensa constitucional es una vía pronta y efectiva para reclamar violaciones vinculadas al derecho a la libertad física o de locomoción, no se puede prescindir del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley; de hacerlo, ocasionaría la sustitución de los mecanismos de defensa reconocidos en la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro de la investigación en fase preliminar seguida por el Ministerio Público al ahora accionante por la presunta comisión de los ilícitos previstos en los arts. 146, 153, 154, 221 y 224 del CP, los Fiscales de Materia asignados al caso, mediante acta de 18 de mayo de 2020, dieron por justificada su incomparecencia a la prosecución de su declaración informativa, señalando que "…se deja sin efecto la orden de aprehensión emitida conforme al Art. 224 del C.P.P.…" (sic [Conclusión II.1.]); informándose el inicio de investigación ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, quien asumió el control jurisdiccional a través de providencia de 28 de abril de igual año, notificándose con la misma al impetrante de tutela el 29 de ese mes y año (Conclusión II.2); oponiendo este último incidente de actividad procesal defectuosa el 5 de mayo del referido año, recepcionado por la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto, el peticionante de tutela acude a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa, denunciando la restricción de su libertad, emergente de la emisión de mandamiento de aprehensión librado por los Fiscales de Materia demandados ante una supuesta incomparecencia a brindar su declaración informativa, sin considerar que se encontraba en aislamiento por el COVID-19, para posteriormente mantener dicho acto procesal en suspenso, cuando correspondía dejarlo sin efecto; lo que, -a decir de él- resulta en una persecución indebida; ya que, no tiene ante quien acudir a objeto de hacer prevalecer sus derechos; puesto que, no pudieron ser corregidos por la Jueza de control jurisdiccional.

Ahora bien, identificada la problemática del proceso constitucional de referencia, amerita puntualizar el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto, precisa ciertas circunstancias en las que de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, esto a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre las instancias ordinaria y constitucional, habiéndose en el sistema jurídico penal reconocido a una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional sobre los actos investigativos desarrollados tanto por los efectivos policiales como por el Ministerio Público; por cuanto, las partes deben acudir ante la misma en procura de la reparación de excesos que pudieran constituir vulneración de derechos fundamentales por actos que operan directamente sobre el derecho a la libertad física.

Así, en el caso de autos, se advierte de las piezas procesales del proceso penal seguido contra el accionante adjuntas a la acción constitucional, que Rodrigo Franz Soria Medrano -Fiscal de Materia de turno- comunicó el inició de investigación mediante memorial de 27 de abril de 2020, al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, a objeto que ejerza control jurisdiccional, recayendo esa labor en la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mencionado departamento, quien asumió control de la investigación por providencia de 28 del citado mes y año, extremo que fue de conocimiento del procesado ahora impetrante de tutela el 29 del referido mes y año (ver Conclusión II.2); empero, fue interpuesta la acción de defensa el 18 de mayo de igual año; es decir, que la denuncia por lesión a sus derechos en la vía constitucional se presentó de forma posterior a los actuados mencionados con anterioridad a dicho conocimiento, cuando se contaba con control jurisdiccional.

En ese sentido, las presuntas vulneraciones atribuidas a los Fiscales de Materia demandados -como el hecho de haber librado mandamiento de aprehensión pese a tener conocimiento de su aislamiento en resguardo de su salud y vida por el COVID-19, y que no hubiera servido de justificación para no concurrir a la audiencia de declaración informativa, así como la declaración en suspenso del mandamiento precitado-, son acciones que debieron ser puestas a conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional al estar identificada la misma, siendo ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos, a objeto que corrija y/o enmiende la supuesta transgresión de derechos que ahora se alega, y no activar directamente la justicia constitucional, sino debe conocer y resolver las irregularidades relativas a los actos o investigativos de los Fiscales de Materia a cargo del caso. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador confirió al juez ordinario que se desempeña como autoridad constitucional en el control de la investigación, en el marco de la competencia delegada por los arts.

54.1 y 279 del CPP, y una vez agotados los recursos intraprocesales -de persistir la infracción-, recién acudir a esta jurisdicción.

Con relación a la falta de atención de la autoridad jurisdiccional a ejercer un correcto control sobre la actuación defectuosa e irregular de los Fiscales de Materia, provocando inacción y demora a la tramitación de sus solicitudes, cabe indicar que estos hechos deben previamente ser objeto de análisis de la citada autoridad jurisdiccional, y de no considerarse una respuesta satisfactoria, efectuar el reclamo ante el superior en grado; debido a que, el sistema ordinario reconoció una estructura jerárquica a objeto de realizarse cualquier exigencia, denuncia e irregularidad de las actuaciones relativas por una autoridad inferior, y no activar directamente la justicia constitucional. Consiguientemente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta acorde a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 902 a 907, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35292-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacoba Guarachi de Paco** y **Manuel Paco Nina** contra **Guido Samuel Tapia Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta. y 22 a 23 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios y habitantes de buena fe de una vivienda familiar ubicada en la av. 6 de Agosto esquina calle La Paz del municipio de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, el 7 de agosto de 2020, tocaron a su puerta, el ahora demandado junto a otras diez personas aproximadamente, quien argumentando ser el nuevo dueño solicitó que desalojen; ya que, el inmueble le hubieran vendido sus hijos -Humberto y Cecilia Paco- por la suma de $us8 500.- (ocho mil quinientos dólares estadounidenses); a quienes no les ven hace varios días atrás.

El grupo de personas empezó a derrumbar con martillos y combos la edificación, teniendo que salir a la calle para salvar sus vidas; puesto que, les advirtieron que serían enterrados vivos sino desalojaban el inmueble; teniendo que salir a la calle para salvar sus vidas; vano fue el pedido de ayuda a la Policía Boliviana y a los vecinos.

Como personas adultas mayores no tenían donde ir, ni que comer; por cuanto, apenas subsistían con su renta dignidad; ya que, su único patrimonio era el referido inmueble que fue derrumbado y del cual fueron desalojados.

Por último, si el demandado tenía algún documento de compraventa debía acudir a la autoridad llamada por ley a fin de hacer valer este; empero, tomó medidas de hecho y sin respeto a sus vidas fueron desalojados a la vía a empujones y con amenazas de muerte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la dignidad y al trabajo, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 20.I, 46.I y II, 56.I; y, 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se restituyan sus derechos; **b)** El desalojo del demandado y otras personas que ocupan su propiedad, mediante la ayuda de la fuerza pública -Policía Boliviana-; **c)** Se prohíba el ingreso de personas particulares a su propiedad; y, **d)** El pago de honorarios profesionales de su abogado, conforme al arancel del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 106 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señalaron que: **1)** Si el demandado compró el inmueble el 22 de noviembre de 2018, por qué no ocupó el mismo y esperó hasta el 7 de agosto de 2020, para entrar a patadas con más de diez personas, derrumbar y aprovecharse de dos personas adultas mayores, haciendo justicia por mano propia; **2)** Conforme a la verdad material, fueron despojados de su propiedad y existe una casa destruida; **3)** Es de conocimiento público que en el municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, hay pocas propiedades que tienen registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); debido a que dicha dependencia se encuentra en el municipio de Viacha del mismo departamento; así, mucha gente tiene documentos privados, minutas incompletas y títulos ejecutoriales para los predios que están fuera de la zona urbana; y, **4)** En la cláusula segunda del documento de compraventa de 22 de noviembre de 2018, el demandado reconoció que la casa ahora avasallada es de propiedad de Manuel Paco Nina; pero, actuó ejerciendo medidas de hecho.

I.2.2. Informe del demandado

Guido Samuel Tapia Mamani, en audiencia refirió que: **i)** Los accionantes no tomaron en cuenta que el inmueble fue transferido a su persona mediante documento público, reconocido en sus firmas y rúbricas, en la gestión 2018; y, **ii)** Debe considerarse el principio de subsidiariedad y al tratarse de invalidar el contrato de compraventa, corresponde a la jurisdicción ordinaria y no al juez de garantías; por cuanto, pudo iniciar proceso civil o penal, que debió agotar previamente antes de acudir a esta vía.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Humberto Paco Huarachi, en audiencia señaló que: **a)** El terreno es de sus padres -ahora accionantes-, pues desde que tenía uso de razón les pertenecía; **b)** Se encontraba junto a Cecilia Paco Huarachi -su hermana- cuando los impetrantes de tutela firmaron y vendieron la propiedad, no fueron obligados por nadie; **c)** Con el dinero recibido de la transferencia del inmueble compraron un tractor y "Benigno" -su hermano- vendió el tractor no el predio "hace una semana", no sabiendo qué pasó con ese capital; y, **d)** Son sus hermanos quienes manipulan a sus progenitores.

Cecilia Paco Huarachi, conforme al "ACTA DE REPRESENTACION" de 27 de agosto de 2020, no quiso firmar ni recibir la comisión instruida a efectos de su notificación (fs. 74 vta.), no asistiendo a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno.

I.2.4. Participación de los terceros intervinientes

Marina Paco Huarachi, en audiencia expresó que: **1)** Sus dos hermanos engañaron a sus progenitores -padre analfabeto y madre que no escucha hace más de diez años-; **2)** Su papá compró la casa de Cipriano Nina; **2)** Los indicados ascendientes vivían en dicho inmueble, incluso su progenitor trabajaba de peluquero; y, **3)** Estaba junto a los precitados cuando sucedió el despojo y fue amenazada de muerte, "…entró el señor Guido avasallándonos que habíamos comprado y que habíamos sorprendido, yo le dije a mi papá porque y cuando has vendido, yo no he vendido la casa me dijo, esta es nuestra casa, y así que empezaron a botarnos, después de tres días el sábado por la mañana nos ha desalojado, me han amontonado, así pasó todo y quedamos desalojados ahí, quedamos sorprendidos de lo que había vendido mi hermano…" (sic).

Benigno Paco Huarachi, en la audiencia de garantías señaló que: **i)** Humberto Paco Huarachi -su hermano- agredió física y psicológicamente a sus progenitores, acaparando sus bienes, incluso quería quemar a su papá, razón por la cual acudió a la Fiscalía de Sica Sica; **ii)** Su padre fue engañado y no reconoce la supuesta venta realizada, tampoco recibió dinero alguno; y, **iii)** En enero de 2020, sus progenitores vivían en la comunidad de Chijmuni, cobijados en una cabaña de precarias condiciones, pasando los fines de semana en le municipio de Patacamaya del mismo departamento, lugar en el que siempre vivió; por cuanto, ahí tenía su propiedad y trabajaba como peluquero.

Amado Rodolfo Marca Huanca, en dicho acto procesal indicó que: **a)** En la Notaría de Fe Pública -hace dos años- fue testigo de la transferencia del referido inmueble realizado por el impetrante de tutela -asistido de su hijo e hija- en favor del demandado, sin presión alguna, de forma voluntaria; **b)** La casa vendida está ubicada en la av. 6 de Agosto, en la cual ya no vive nadie, siendo propiedad del prenombrado; y, **c)** Benigno Paco Huarachi, con engaños ingresó a sus papás al mencionado inmueble.

Norma Rosas Sarzuri, en la citada audiencia señaló que: **1)** El 7 de agosto de 2020, aproximadamente a horas 22:00, vio como Benigno y Marina, Paco Huarachi, junto a sus padres, ingresaron al domicilio del demandado, forzando el candado; **2)** Hace ocho años que es vecina del lugar, viviendo a media cuadra de la casa objeto de controversia, la cual estaba abandonada todo ese tiempo; y, **3)** Hace dos años que el aludido habita en el referido inmueble.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 124 a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela no acreditaron su derecho propietario de forma contundentes y fehaciente con el registro en DD.RR.; **ii)** No existe plena certeza de que el referido inmueble hubiera sido habitado por los solicitantes de tutela con anterioridad a los hechos denunciados; al contrario, Marina y Benigno, Paco Huarachi, refirieron que ellos vivían en la comunidad de Chijmuni del municipio de Sica Sica del señalado departamento y que ocasionalmente llegaban al municipio de Patacamaya, incurriendo en contradicciones; y, **iii)** Los accionantes no demostraron que ocupaban el inmueble o usaban el mismo como vivienda, tampoco el despojo violento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificación de 11 de septiembre de 2002, el Presidente de la zona Asunción, Quinta Sección Municipal de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, acreditó que los impetrantes de tutela son vecinos activos y propietarios de un inmueble ubicado en la av. 6 de Agosto (fs. 17).

II.2. Cursa certificación de 23 de octubre de 2015, emitida por el Presidente de la aludida zona Asunción, en la que manifestó que los prenombrados son vecinos activos y propietarios de un inmueble ubicado en la av. 6 de Agosto (fs. 18).

II.3. Mediante documento privado de 22 de noviembre de 2018, los accionantes dieron y otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua en favor del demandado un lote de terreno ubicado en la av. 6 de Agosto, zona Asunción, municipio de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, con una superficie de 89,69 m^2, conforme a la minuta de transferencia de 14 de julio de 2001 (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la dignidad y al trabajo; por cuanto, siendo propietarios y habitantes de buena fe de una vivienda familiar ubicada en la av. 6 de Agosto esquina calle La Paz del municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, el demandado -argumentando ser el dueño del inmueble- junto a otras diez personas avasallaron la propiedad, derrumbaron paredes, los amenazaron de muerte despojándolos de la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0343/2012 de 18 de junio, indicó que: «*Conforme entendió la SC 1781/2011-R de 7 de noviembre, "…en un Estado Constitucional de Derecho, existe un orden jurídico-constitucional*

preestablecido fundador y limitante en cuanto al accionar del propio Estado como tal, sometiendo a sus preceptos de rango supremo tanto a gobernantes como a gobernados, orden que se caracteriza por ser justo y por contemplar mecanismos eficientes para garantizar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales".

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio `legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R, de 28 de junio).

Entendimiento jurisprudencial que fue recogido de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: "…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)».

También, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a)* ***Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y, b)* ***Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

La SCP 0998/2012 sobre este particular, señaló que: "*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia*

constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, ***los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.***

III.4.1.Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: `…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de

la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, siendo propietarios y habitantes de buena fe de una vivienda familiar ubicada en la av. 6 de Agosto esquina calle La Paz del municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, el demandado -argumentando ser dueño del inmueble- junto a otras diez personas avasallaron la propiedad, derrumbaron paredes, los amenazaron de muerte despojándolos de la misma.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que mediante certificaciones de 11 de septiembre de 2002 y 23 de octubre de 2015, el Presidente de la zona Asunción, Quinta Sección Municipal de Patacamaya, de la provincia Aroma del mismo departamento, certificó que los impetrantes de tutela son vecinos activos y propietarios de un inmueble ubicado en la av. 6 de Agosto (Conclusiones II.1 y 2); también, por documento privado de 22 de noviembre de 2018, los accionantes dieron y otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua en favor del demandado un lote de terreno ubicado en la zona Asunción, de la referida avenida, con una superficie de 89,69 m^2, conforme a la minuta de transferencia de 14 de julio de 2001 (Conclusión II.3).

Conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, a través de esta vía se tutela excepcionalmente y de manera provisional, las medidas o vías de hecho, que son consideradas de justicia directa o por mano propia realizados por autoridad pública o un particular, para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo la existencia de mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto; es decir, ante actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, la inminencia de daño irreparable, merece la protección inmediata en esta vía.

De igual manera, acorde a la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la carga probatoria corresponde al impetrante de tutela cuando acuda a la justicia constitucional denunciando medidas de hecho por avasallamiento de su propiedad, protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas; de tal forma que, la prueba presentada con la finalidad de sustentar su pretensión debe acreditar objetivamente la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y en caso de avasallamientos, mediante documental oponible a terceros avalar titularidad y dominialidad del bien inmueble en relación al cual se ejerció vías de hecho.

En el presente caso, si bien de fs. 2 a 10 de obrados, se tiene muestrario fotográfico, que denota enseres apilados en la calle y precarias condiciones de un inmueble; además, a fs. 11 consta un escrito rotulado como "**DENUNCIA**", sin aval de autoridad pública; sin embargo, no se advierte otra

que otorgue certeza de que en el caso concreto hubo justicia por mano propia; significando con ello, que los impetrantes de tutela no probaron de forma alguna las vías o medidas de hecho denunciadas en esta acción de defensa; por cuanto, no presentaron ningún medio legítimo que demuestre su denuncia de avasallamiento, desalojo violento y demolición de la vivienda; más aún, considerando que en la audiencia de la presente acción de tutela Amado Rodolfo Marca Huanca sobre el bien inmueble, en cuestión, señaló que: "…conozco está en la Avenida 6 de Agosto, donde de ese entonces el vendedor ya no vive, ya no vive nadie…" (sic); respecto a ello, los peticionantes de tutela, tampoco acreditaron que actualmente vivían en el inmueble de referencia del municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, propiedad de la que supuestamente los desalojaron con medidas de hecho; consiguientemente, se concluye que los solicitantes de tutela no cumplieron con la carga probatoria exigida por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo a la justicia constitucional otorgar tutela provisional.

Por otro lado, conviene indicar que sobre el referido inmueble existen derechos controvertidos; ya que, por documento privado de 22 de noviembre de 2018, los accionantes dieron y otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua en favor del demandado dicho terreno, con una superficie de 89,69 m^2, conforme a la minuta de transferencia de 14 de julio de 2001 (fs. 21 y vta.); sin embargo, de la intervención de terceros en la presente acción tutelar, se evidencia contradicciones, cuando unos señalan que la transferencia del inmueble fue realizada incluso ante Notario de Fe Pública; por otro lado, indican que los accionantes fueron engañados para suscribir la venta de la vivienda; sobre derechos controvertidos cuando se denuncia medidas de hecho la SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló que: "*…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados*"; en el caso de autos, claramente se advierte controversia sobre el derecho propietario del referido inmueble, impidiendo la activación de la jurisdicción constitucional.

De esta forma, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los accionantes no cumplieron los presupuestos exigidos para ingresar al análisis de lo denunciado; por cuanto, no acreditaron objetivamente las medidas de hecho expuestas, al contrario se advierte derechos controvertidos.

Dichos extremos permiten concluir que, al no demostrarse la existencia de vías de hecho que son contrarios al orden constitucional vigente o lo que es lo mismo, el ejercicio de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos o la presencia de actos ilegales graves que causen daño irreparable que afecten los derechos fundamentales de los peticionantes de tutela; además, de la existencia de derechos controvertidos sobre la propiedad y posesión del indicado inmueble que deben sustanciarse en la jurisdicción ordinaria; por lo que, no amerita la tutela a través de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica -en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35296-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 84/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Loza Lavayen** contra **María Nieves Choque Palombo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursantes de fs. 20 a 23 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es copropietario junto sus hermanos de un inmueble ubicado en la av. Regimiento Castrillo 975, zona San Antonio Bajo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde vive en un pequeño departamento; en dicho predio también habita María Nieves Choque Palombo -ahora demandada-, quien hasta hace más de dos años era concubina de Juan Carlos Loza Lavayen -su hermano-, ocupando parte de la casa sin pagar alquiler ni el consumo de los servicios básicos, negándose a desocupar el mismo hasta que un juez lo ordene.

Desde el 2016, es víctima de maltrato psicológico por parte de la prenombrada, quien junto a Carla Noelia Pinto Choque -su hija- le propician una serie de insultos y derraman basura y heces fecales de sus mascotas en la puerta de su departamento; sin considerar que cuenta con 63 años de edad; ofensas que trató de sobrellevar; debido a que, la demandada es madre de los hijos de su indicado hermano; sin embargo, la situación persistió y se agravó en los últimos seis meses, llegando la hija de la aludida, incluso a hostigar y agredir físicamente a su can, quien por defenderse la mordió; por lo que, en el mes de abril fue denunciado ante la Policía Forestal y de Preservación del Medio Ambiente (POFOMA) y al Centro de Protección Animal y Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, firmando en esta institución un acta de compromiso de buen comportamiento.

El 27 de junio de 2020, mientras se encontraba fuera de su domicilio, la demandada instaló una cerca de alambre desde la puerta de su departamento al callejón de salida de su inmueble, impidiéndole la libre circulación por los espacios de uso común, como el patio, la lavandería, los tendederos y una habitación usada como depósito; siendo lo más grave, la privación del acceso al servicio básico de agua potable.

Las acciones asumidas por la demandada se constituyen en medidas de hecho que atentan su derecho vital al agua, considerando que su persona es adulto mayor; debiendo concederse la tutela impetrada de manera excepcional, y sin necesidad del agotamiento de otros medios de reclamo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al acceso al agua potable y a la libre circulación; citando al efecto los arts. 15.I y II, 16.I, 20.I, 68.I, 109.I, 113.I; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de su derecho al acceso al agua potable; **b)** El retiro de la reja que le impide el acceso a espacios de uso común de su inmueble; **c)**

El desalojo de la demandada, al no ser propietaria ni arrendataria de su predio; y, **d)** El resarcimiento económico por los daños ocasionados y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional; y en uso de su derecho a la réplica, señaló que: **1)** Es una persona adulta mayor, víctima de maltrato psicológico y privación del servicio de agua potable por parte de la demandada, con quien comparte el inmueble del cual es copropietario; **2)** Debido a la mordedura que realizó su perro a la hija de la aludida, existen dos denuncias en su contra, una en POFOMA y otra en el Centro de Protección Animal y Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en esta última instancia, se suscribió un acta de buen comportamiento, debiendo ambas partes aislar a sus mascotas, pero sin cortar el acceso a las áreas comunes del inmueble; **3)** Si bien el predio es grande y existen otros lugares para proveerse de ese líquido elemento, este pertenece a los otros copropietarios; no teniendo paso directo a dicho servicio, a su habitación y a las áreas comunes; **4)** Al no estar presente la demandada en la audiencia, el retiro de la reja debe encomendarse a una autoridad competente; y, **5)** A causa de las represalias de la cual es víctima, pidió que la prenombrada le otorgue garantías unipersonales ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; manifestó que: **i)** Al interior de sus habitaciones no tiene acceso directo al servicio de agua potable; **ii)** Debe trasladar el líquido elemento desde la pieza del inmueble que corresponde a su hermana, situado en la parte delantera del mismo a unos 50 m de distancia de su departamento; **iii)** La demandada ingresó a vivir a su inmueble porque era concubina de su hermano, pero actualmente están separados debido a la existencia de un proceso por violencia psicológica; **iv)** "…las rejas no tienen candado, están puestas para impedirle el paso (…) nada mas…" (sic); pero el Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento, luego de una verificación dijo que éstas debían ser pequeñas solo para aislar su mascota y no esté en todo el patio; **v)** En realidad no vive en un departamento, sino en una habitación larga, donde tiene su cocina y dormitorio en el mismo ambiente; y, **vi)** Existe un ambiente compartido de servicio higiénico con ducha, al cual tiene acceso; porque dichas rejas están entre la puerta de su vivienda y la lavandería.

I.2.2. Informe de la demandada

María Nieves Choque Palombo, mediante informe escrito presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no es para entablar denuncias por la presunta comisión de delitos, que según el relato del accionante se trataría de allanamiento, despojo, perturbación de posesión, amenazas e injurias; **b)** El prenombrado no especificó el lugar, la fecha, forma o modo cómo hubiera ocasionado maltrato psicológico y privación de servicios básicos; limitándose a emitir acusaciones genéricas, falsas y absurdas; **c)** Su hija fue víctima en tres oportunidades de mordeduras por parte de la mascota del impetrante de tutela; hechos que denunció, habiéndose suscrito actas donde éste se comprometió a correr con los gastos de curación; **d)** No es evidente que desde el 27 de junio de 2020, el peticionante de tutela este imposibilitado de circular por los accesos de uso común del inmueble y privado del derecho al agua; ni que su persona derramaría basura y excremento de animal en su puerta; **e)** La condición de adulto mayor del solicitante de tutela, no le da derecho a mentir, pretendiendo sorprender a las autoridades; **f)** No paga alquileres sobre el inmueble que ocupa, porque lo adquirió a título de compra venta de una de las copropietarias; situación que es de conocimiento del accionante; y, **g)** La instalación de las rejas fue por orden de la Unidad de Sanidad Animal y Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para proteger a sus hijos de los ataques del referido can del impetrante de tutela; extremo que pudo haberse advertido en la inspección solicitada por el prenombrado; no teniéndose

pronunciamiento en el Auto de admisión de la presente acción de defensa; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 84/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 49 a 54, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que, "en el día" la demandada levante las rejas instaladas en el patio compartido con el accionante, del inmueble ubicado en av. Regimiento Castrillo 975, zona San Antonio Bajo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y, no impida de ninguna manera el acceso a la lavandería y al agua potable; y, **denegó** la tutela, en relación a la petición de despojo. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al cuestionamiento de la posesión del inmueble que ejerce la demandada, no le corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre aspectos relacionados al derecho propietario de las partes, estando habilitado para referirse únicamente a la denuncia de vulneración de derechos; empero, aparentemente ambos cuentan con distintos títulos; lo cual deja entrever la existencia de áreas comunes, cuando se hizo referencia a otras veinte personas que habitan dicho inmueble; **2)** Es evidente la existencia de una limitación física de hecho realizada por la demandada, quien instaló una reja en la mitad del patio que comparte con el impetrante de tutela, misma que no tiene puerta de acceso, impidiendo el ingreso a la lavandería de uso común; y, **3)** Al ser el agua un derecho fundamental relacionado a la subsistencia misma de quien la invoca, su consumo no puede ser sujeto de ningún tipo de restricción, pues es de vital importancia para la vida; prohibición que se encuentra en la Constitución Política del Estado; asimismo, la SCP 0517/2013 de "22" -lo correcto es 19- de abril, estableció que, el suministro de los servicios básicos solo puede ser suspendido por los proveedores y en los casos previstos por ley; en ese sentido, ninguna persona tiene derecho a efectuar cortes de agua potable o evitar su acceso, debiendo rectificarse el mismo de forma inmediata.

En vía de complementación, el accionante solicitó el establecimiento de las garantías unilaterales; a lo que, la citada Sala Constitucional determinó, no ha lugar a la petición efectuada; en razón a que, la Resolución claramente precisó que la jurisdicción constitucional no puede referirse a la determinación del derecho propietario y de dichas garantías; debiendo el prenombrado recurrir a la autoridad competente para ese cometido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de la cédula de identidad 2363802, correspondiente a Jorge Loza Lavayen, nacido en 17 de abril de 1957, con domicilio en calle Nelly Lobo 975, zona San Antonio Bajo (fs. 2).

II.2. Consta muestrario fotográfico, que contienen imágenes del patio de una vivienda donde se advierte la existencia de dos cercas; una de madera de color rojizo próxima a la parte del inmueble pintado de amarillo, y otra metálica con malla del mismo material, que va desde el comienzo de una puerta de madera hasta una lavandería; también, detrás de la primera reja, es visible macetas desparramadas en el piso a causa de una aparente acción violenta; asimismo, escombros y basura en un ambiente no identificado (fs. 4 a 17).

II.3. Por documento privado de compra venta de lote de terreno con reconocimiento de firmas de 21 de julio de 2011, suscrito entre María del Carmen Loza Vda. de Terceros y la demandada; la primera transfirió en favor de la segunda 85 m^2, dentro del inmueble ubicado en calle Nelly Lobo 975, zona Villa San Antonio Bajo, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 35 a 36).

II.4. Cursa Formulario de Información Rápida 1940260, extendida por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) - La Paz, de 15 de diciembre de 2014, en relación al inmueble registrado bajo la Matrícula 2010990060180, correspondiente al inmueble ubicado en Villa San Antonio, con una superficie de 210 m^2, de propiedad de Fidelia Loza Vda. de Lavayen; Elizabeth, Jorge, Juan Carlos, María del Carmen y Ramiro Eustaquio, Loza Lavayen; y, Gladys Josefina y Jaime, Loza Palacios (fs. 3 y vta.).

II.5. Consta: **i)** Certificado médico forense de 22 de diciembre de 2019, extendido por Tamara Solano Gonzales, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado; el cual acredita que, Carla Noelia Pinto Choque -hija de la demandada-, presenta lesiones por mordedura de animal en su extremidad inferior derecha, otorgándole cuatro días de incapacidad médico legal; **ii)** Certificado médico forense de 7 de enero de 2020, emitido por Félix Enrique García Rojas, Médico Forense del IDIF de la mencionada Fiscalía General; refiriendo que, Sergio Andrés Loza Choque, tiene lesiones por mordedura de can, en su extremidad inferior izquierda, causándole cinco días de incapacidad médico legal; y, **iii)** Certificado médico de 22 de abril del precitado año, otorgado por el galeno Carlos Navia Mier; documento que establece, la atención prestada el 5 del mes y año señalados, a Carla Noelia Pinto Choque, a causa de una mordedura de can en la pierna izquierda (fs. 37 a 40).

II.6. Figura Informe G.A.M.L.P. / SMSID / USIAZ-0200/2020 de 6 de julio, emitido por Zorka Tatiana Ergueta Romero, Encargada del Centro de Protección Animal y Zoonosis a.i. de la Unidad de Sanidad Animal Integral y Zoonosis (USIAZ), dirigido a Yeimy Sully Saravia Márquez, Jefa de la referida Unidad, en relación al seguimiento a las denuncias efectuadas por la demandada contra el ahora accionante respecto a ataques perpetrados (mordeduras) por la mascota de este último; así como, a la suscripción por ambas partes, del documento de tenencia responsable de animales y al cumplimiento de determinadas medidas preventivas (fs. 27 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso al agua potable y a la libre circulación; en razón a que, la demandada instaló una cerca metálica en el patio que comparten ambos; impidiéndole acceder a la lavandería de donde obtiene el líquido elemento y transitar por otras áreas comunes, como los tendederos y, una habitación usada como depósito.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y especial énfasis en la carga probatoria como presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en relación a la temática descrita en el epígrafe; señalo lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos*

esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la ***realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial****, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general****, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…"* (las negrillas y subrayados corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El problema jurídico propuesto por el accionante, consiste en determinar, si la instalación de la cerca realizada por la demandada, en el patio que comparten dentro del inmueble que habitan, se constituye en una medida de hecho, que le impide acceder al servicio de agua potable y a la libre circulación por espacios comunes, con la consecuente afectación a los derechos enunciados.

A ese efecto, en el fundamento jurídico que antecede, se estableció que las vías de hecho, son aquellos actos ilegales graves realizados por personas particulares o servidores públicos que afectan derechos fundamentales, al margen de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, constituyéndose en abusos contrarios al orden constitucional; en ese sentido, es posible la activación de la acción de amparo constitucional frente a estas medidas, debiendo considerarse para ello -entre otros aspectos-, la responsabilidad del impetrante de tutela sobre la carga de la prueba; **lo que**, **implica que este debe demostrar objetivamente la existencia de dichas vías, asumidas sin causa jurídica**; y, la no concurrencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Del acervo probatorio presentado por el accionante, las alegaciones efectuadas en el memorial y en la audiencia de acción de amparo constitucional; se tiene certeza que el prenombrado y la demandada, viven en diferentes ambientes del inmueble ubicado en la av. Regimiento Castrillo 975, zona San Antonio Bajo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en el cual, comparten un patio común donde existe una lavandería con su respectiva acometida de agua potable y tendederos de ropa; asimismo, según el muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.2 de este fallo

constitucional, correspondiente a imágenes tomadas al mencionado espacio, se advierte la existencia de dos cercas; una de madera, situada detrás de un árbol, y otra metálica de mediana altura, que va desde la pared donde esta una puerta de madera -que pertenecería al ingreso del departamento del peticionante de tutela- hasta la base del indicado lavadero.

El Informe G.A.M.L.P. / SMSID / USIAZ-0200/2020 de 6 de julio, de la Encargada del Centro de Protección Animal y Zoonosis a.i. - USIAZ del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; evidencia que, la cerca de madera mencionada en el párrafo precedente, fue instalada por el impetrante de tutela, con la finalidad de aislar a su perro, debido a las denuncias efectuadas por la demandada, por los constantes ataques perpetrados contra sus hijos; asimismo, refleja la sugerencia realizada a la aludida para igualmente separar a sus mascotas, sin cortar el acceso a espacios comunes como la lavandería y tendederos ubicados en el patio (Conclusiones II.6).

Ahora bien, el motivo del conflicto entre las partes, es la cerca metálica instalada por la demandada, que según refiere el accionante le impide tener acceso al servicio de agua potable y la circulación por el patio común; en ese sentido, corresponde hacer notar algunos aspectos advertidos y necesarios para la resolución del caso. Evidentemente, en el muestrario fotográfico descrito en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se nota claramente la existencia de dicha reja; empero, la misma es de altura media, llegando hasta la parte superior de la base izquierda de la lavandería; también, se puede entrever que fue colocada precariamente, pues no se encuentra adherida de forma permanente o fija a los extremos que la sujetan, ni al piso; además, la parte cercana a la pileta es desmontable; todo ello, deja establecer que no existe una restricción absoluta a la acometida de agua potable que se encuentra en el indicado lavadero, pudiendo el prenombrado acceder a esta, por el lado que se encuentra a su alcance; además, los abogados del impetrante de tutela, a tiempo de responder a los cuestionamientos de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de garantías, señalaron que: "las rejas no tienen candado"; y que su representado no está privado de acceder al otro ambiente destinado al servicio higiénico con instalación de ducha, ubicado en ese patio.

Cabe resaltar que, el accionante pretende demostrar la existencia de medidas de hecho con el referido muestrario fotográfico; sin embargo, como se hizo notar en el párrafo que antecede, el mismo resulta insuficiente para generar certeza sobre la denuncia; más aún, considerando las alegaciones efectuadas en la audiencia de la presente acción tutelar; sumado a ello, la instalación de la cuestionada cerca, obedece a la sugerencia del Centro de Protección Animal y Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, plasmada en el Informe G.A.M.L.P. / SMSID / USIAZ-0200/2020; en el cual, se aconsejó a la demandada el aislamiento de su mascota, que si bien, no es del agrado del impetrante de tutela, este no demostró fehacientemente que la mencionada cerca se constituya en una medida de hecho que afecte su derecho al acceso al agua potable; además, se desconoce la delimitación de los espacios comunes en dicho predio; por lo que, mal se podría determinar que existe una restricción a la libre circulación por esas áreas.

Asimismo, el mencionado Informe devela que, el origen del conflicto entre las partes, en el fondo obedece a "…una disputa legal por los predios y conflictos familiares por el tema de derecho propietario…" (sic); situación corroborada por lo manifestado por las partes en esta acción de defensa; donde la demandada acompaña una minuta de compra venta (Conclusión II.3) alegando tener el derecho propietario sobre la parte del inmueble que ocupa; título que el solicitante de tutela desconoce y cuestiona; refiriendo que, la prenombrada no tiene calidad de dueña ni inquilina; dejando entrever la existencia de hechos controvertidos en torno al mencionado derecho y la delimitación precisa de las áreas comunes, debiendo estos aspectos ser resueltos en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, evidentemente según la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, las personas de la tercera edad, gozan de una protección reforzada de sus derechos; sin embargo, ello no implica que este Tribunal resuelva las causas a su favor; en razón a que, debe tenerse presente el principio de imparcialidad, previsto en el art. 3.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); el cual, significa que la justicia constitucional actúa sin ningún tipo de prejuicio, discriminación o trato

diferenciado, que lo aparte de su objetividad y sentido de justicia; en ese entendido, si bien el accionante es una persona adulta mayor, esta no cumplió con la carga de la prueba para demostrar la existencia de las medidas de hecho; por lo que, no es posible conceder la tutela impetrada sin tener certeza de los aspectos denunciados.

Finalmente, en relación a la denuncia de maltrato psicológico, el peticionante de tutela debe recurrir a la instancia llamada por ley, a través de los mecanismos previstos; puesto que, la jurisdicción constitucional se activa ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 84/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34921-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 057/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 924 a 929, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge José Valda Daza** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Karen Irlanda Munguía Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Rodrigo Franz Soria Medrano**, **Limber Gregorio Claure Sandoval**, **Eliana Juana Colque Rubín de Celis** y **Mirta Faridy Arnez Arze**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de abril de 2020, algunos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba conjuntamente otros funcionarios, mediante una temeraria y absurda denuncia, lo sindicaron por delitos de conducta antieconómica y otros, por la suscripción de un contrato de dotación de alimentos el 16 de igual mes y año, argumentando que la empresa contratada no contaba con el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), la que no debió ser admitida por no tratarse de hechos flagrantes, menos cumplió con lo previsto en el art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; más aun conociendo de la prohibición dispuesta por la Fiscalía Departamental para considerar únicamente casos de urgencia y por delitos flagrantes.

Es así que, el mismo día de efectuada la denuncia, se procedió al allanamiento de las oficinas de contrataciones de la Alcaldía Municipal, al secuestro de documentación de manera arbitraria e ilegal y en un sobre "lacrado y cerrado" por personal de laboratorio se llevaron documentación relativa a la contratación, precintando dicho ambiente, ocasionando perjuicio, más aún si se considera la crisis sanitaria que se atraviesa; sin embargo, en el presente caso, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba en lo Penal, dispuso la apertura del referido sobre para el 14 del mes y año indicados, "…PUESTO QUE **NO EXISTE UN JUEZ QUE EJERZA LA LABOR DE CONTROL JURISDICCIONAL**…" (sic), encontrándose en absoluta indefensión en transgresión de sus derechos; por cuanto, se pretende tomarle su declaración informativa sin permitirle tener acceso a las pruebas que deben ser legalmente obtenidas; actuado procesal que no se llevó a cabo por decisión del "…**juez cautelar**…" quien señaló que este no es un caso que se enmarque dentro de las previsiones de las circulares "…**6, 7** (y) **77**…" del Tribunal Supremo de Justicia, "2" del Tribual Departamental y 020/2020 de 21 de marzo de la Fiscalía General del Estado, relativas a la cuarentena total decretada, que disponen que mientras dure la misma se suspenden los plazos procesales habilitándose únicamente fiscales de materia y jueces de instrucción penal, para conocer los asuntos de flagrancia y en los que existan detenidos preventivos, que no es su caso; por lo cual, al ser admitida la denuncia en su contra ante la emergencia sanitaria por el COVID-19 que no le permite ejercer su derecho a la defensa, se vulneró sus derechos constitucionales al permitir una persecución en la cual se pone en riesgo su salud y vida.

Por otra parte, los incidentes, excepciones y solicitudes de control jurisdiccional que planteó, no merecieron pronunciamiento por parte de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora demandada; por lo que, no cuenta con control jurisdiccional y la Comisión de Fiscales de Materia, insiste en llevar adelante su declaración informativa, aprehenderle y someterle a restricciones indebidas. Asimismo, no fue notificado con la copia de la denuncia y menos con elemento investigativo alguno, aspecto que conlleva la nulidad absoluta, conforme lo dispone el art. 166 del CPP; acudiendo por ello a la jurisdicción constitucional para que se suspenda el proceso investigativo y las labores de dicha Comisión entre tanto se reanuden las funciones jurisdiccionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Ministerio Público el cese de la persecución penal, y se suspenda la investigación y toda audiencia programada, por el Juez de la causa como por la Comisión de Fiscales, en tanto se restablezca con total normalidad las labores jurisdiccionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 912 a 923 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Las circulares emitidas tanto por el Órgano Judicial como por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, suspendían los plazos procesales y determinaban que únicamente los jueces de instrucción en lo penal, atenderían casos con detenidos preventivos y los que estén vinculados a la administración sanitaria por el COVID-19, por la suspensión de las actividades laborales jurisdiccionales, y en el suyo se trata de una denuncia en su contra por la contratación de un servicio de alimentos para policías y militares en la ciudad de Cochabamba en su calidad de Alcalde Municipal, misma que no debió ser admitida por el Ministerio Público hasta la normalización de las actividades judiciales; y no obstante de ello, está siendo perseguido sin tener presente que no existe control jurisdiccional puesto que la denuncia la recepcionó la Jueza de turno, quien admitió los incidentes y las excepciones que planteó, sin que a la fecha se hubiere pronunciado, hasta que concluya la cuarentena decretada, como también dicha autoridad judicial suspendió la audiencia de apertura de sobre el 14 de mayo de 2020, al señalar que dicho actuado se efectuará cuando el mencionado Tribunal Departamental de Justicia reinicie las actividades jurisdiccionales; **b)** La situación extraordinaria de la emergencia sanitaria que determinó la prohibición de circulación, le impidió acceder a mecanismos de defensa que brinda el sistema acusatorio, encontrándose en indefensión absoluta; y, **c)** Lo que solicita mediante esta acción de libertad, es que en tanto la cuarentena esté vigente y las labores jurisdiccionales interrumpidas, se ordene a las autoridades demandadas, suspendan no solo los plazos procesales, sino también las actuaciones investigativas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe de 15 de mayo de 2020, cursante de fs.19 a 21, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se encontraba de turno desde el 26 de abril al 3 de mayo de ese año para conocer, considerar y resolver casos con aprehendidos y cesaciones en determinados asuntos de acuerdo a la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, oportunidad en la que, asumió conocimiento -entre otros- del informe de inicio de investigación de 27 de abril del citado año, presentado por el Fiscal de Materia Rodrigo Franz Soria Medrano a través del cual puso en su conocimiento la apertura del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Edwin Jiménez Arandia, Célima Torrico

Rojas y Carlos Coca Flores contra Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y otros, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, que mereció la providencia de 28 de igual mes y año, el cual asumió conocimiento además de la solicitud de control jurisdiccional formulada por el citado Gobierno Autónomo Municipal y la petición de apertura de sobres presentados por los Fiscales demandados, que fueron despachados oportunamente; es decir, que en su semana de turno conoció de la existencia de esas actuaciones que conformaron hasta ese entonces el cuaderno de control jurisdiccional; **2)** Posteriormente, extraoficialmente "…por informe de la encargada de la Gestora…" (sic), se enteró de la existencia de un incidente de actividad procesal defectuosa formulado el 5 de mayo de 2020, pedido de control jurisdiccional de 8 del mismo mes y año, memorial que puso en conocimiento la lesión de garantías constitucionales de 11 de igual mes y año, todos planteados por el ahora accionante representado por Jorge José Valda Daza, y otros escritos de la Fiscalía, los que fueron presentados en otro turno que no le correspondió; consecuentemente, no fueron de su conocimiento y que según la acción de libertad no merecieron pronunciamiento alguno y que ello le causaría indefensión; por lo que, corresponde aclarar que dichas peticiones que fueron presentadas ante otra autoridad, hasta antes de la interposición de esta acción de libertad "…se encontraban en custodio en la gestora…" y no así en su conocimiento en cumplimiento al comunicado 20/2020 emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por cuya razón se encuentran pendientes de resolución, más aún si la parte peticionante de tutela no reclamó su pronunciamiento inmediato, lo que implica existe subsidiariedad y no justifica una indefensión, por advertirse dejadez y negligencia de la defensa del demandante de tutela que no puede ser alegado en su beneficio; y, **3)** Existe una autoridad que ejercerá el control jurisdiccional de derechos y garantías constitucionales que se pronunciará respecto a los memoriales pendientes; por lo que, su persona no incurrió en acto ilegal dirigido a vulnerar los derechos que alega el impetrante de tutela.

Rodrigo Franz Soria Medrano, Limber Gregorio Claure Sandoval, Eliana Juana Colque Rubin de Celis y Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscales de Materia, remitieron informe el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 904 a 911 vta., mediante el que solicitaron así como en audiencia, se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Luego de poner de manifiesto el rol del Ministerio Público, conforme lo señalado en la Constitución Política del Estado y la finalidad establecida por la Ley Orgánica de dicho ente acusador, refirieron que su participación en el presente caso, es debido al instructivo emanado por el Fiscal Departamental de Cochabamba, en cuyo cumplimiento iniciaron la investigación ante la denuncia formulada en contra del ahora accionante. Es así que no es evidente lo aseverado por el demandante de tutela, sobre la admisión de una denuncia que no cumplió con el art. 285 del CPP, por hechos no delictivos, permitidos por la normativa vigente e inició una persecución penal, lo que no es evidente; toda vez que, en conocimiento de los hechos denunciados, en ejercicio de la acción penal pública, iniciaron la investigación efectuando las diligencias requeridas, conforme a lo determinado por la Fiscalía General del Estado respecto al horario de trabajo por la emergencia sanitaria decretada y bajo las respectivas medidas de bioseguridad, al tratarse de un caso de relevancia permitido por los instructivos emanados por la máxima autoridad fiscal; **ii)** Con relación al allanamiento y secuestro de la documentación de forma ilegal que se hubiere realizado, es una afirmación fuera de contexto puesto que no, indicó de qué manera, cómo o dónde se incurrió en el mismo; por cuanto, contrariamente, el 27 de abril de 2020, el Fiscal de Materia conjuntamente con el personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se constituyeron en las oficinas de Contrataciones de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento ya que según informe del personal de Inteligencia funcionarios de dicha entidad sacaron documentación utilizando para su traslado vehículos oficiales con destino desconocido; por lo cual, ingresaron a la oficina municipal al encontrarse la puerta abierta en cuyo interior se encontraba Karol Avilés Terceros, quien voluntariamente les entregó la documentación correspondiente al proceso de contratación. Asimismo, al día siguiente solicitaron a la autoridad jurisdiccional los mandamientos de allanamientos a las oficinas precintadas y a almacenes, los que fueron expedidos y se ejecutaron el 29 de abril de 2020, actuaciones realizadas de acuerdo al art. 186 del CPP, dentro del marco legal; **iii)** Respecto a que se le citó sin la posibilidad de ser asistido

por el abogado de su confianza por la crisis sanitaria, no es evidente puesto que el 30 de ese mes y año, concurrieron todos los sindicados y tres de ellos prestaron su declaración informativa y el ahora accionante se presentó con su abogado Tom Juan Prieto Ugarte, solicitando la suspensión que en efecto se concedió para el 7 de mayo de igual año, que no se llevó a cabo por otra petición efectuada por su abogado Walter Jesús Melgar Centella, que suscribió memoriales anteriores reprogramándose para el 13 del mismo mes y año, acto que instalado se le hizo conocer todas las actuaciones del cuaderno de investigaciones, pidiendo nuevamente la suspensión de la audiencia que fue deferida para el 15 del mes y año señalados; empero, presentó esta acción tutelar para impedir se realice dicho actuado procesal, solicitando la suspensión de la investigación, lo que demuestra que no se le coartó el derecho a la defensa; **iv)** Sobre lo alegado que no pudo realizar acto de defensa alguno, al no poder recabar documentación, promover la declaración de testigos ni realizar el seguimiento de la causa, aspectos que no responde a la realidad, ya que el accionante tuvo acceso al cuaderno de investigaciones se han requerido sus memoriales y las fotocopias solicitadas debe ser coordinado con el personal con las medidas de bioseguridad; además no realizó hasta el momento ninguna solicitud relacionada con algún acto defensa, limitándose a plantear quejas por la apertura de la investigación, dos recusaciones a Fiscales hasta denuncia penal en contra del Fiscal Rodrigo Franz Soria Medrano y por parte del Ministerio Público conjuntamente los investigadores de la División Anticorrupción se recibieron entrevistas, declaraciones testificales de cargo; **v)** No es veraz que no existe control jurisdiccional; **vi)** Con referencia a que estaba exento el proveedor del RUPE, el DS 4230 de 29 de abril de 2020 fue posterior a la denuncia; y, finalmente como lo han referido estuvo asistido por su abogado; y, **vii)** En el presente caso no es viable la interpretación de la legalidad ordinaria por no haber cumplido con los presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional, siendo improcedente esta acción de libertad de acuerdo al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no haber demostrado ninguno de los supuestos como son que la vida del accionante esté en peligro, ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad, debiendo por ello denegar la tutela sin ingresar al fondo de lo planteado; toda vez que, el Ministerio Público actuó dentro del marco legal, y no vulneró los derechos fundamentales que se denuncian.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 057/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 924 a 929, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público por mandato constitucional y su Ley Orgánica, no solo tiene la obligación de velar por los intereses de la sociedad, sino también la responsabilidad de la persecución penal de los intervinientes por sus acciones u omisiones aún durante la emergencia sanitaria; **b)** Con relación a las circulares del Tribunal Supremo de Justicia y la Fiscalía General del Estado, no solo deben interpretarse literalmente sino en armonía con la Constitución Política del Estado y las leyes; por lo que, el Ministerio Público si bien durante la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Central, ha evidenciado la comisión de algún hecho delictivo, en ejercicio del principio de legalidad y los intereses generales de la sociedad, tiene la misión constitucional de ejercer la dirección funcional de las investigaciones hasta establecer la verdad histórica del hecho; **c)** Respecto a que el Tribunal Supremo de Justicia de acuerdo al art. 130 del CPP, suspendió los plazos procesales, esta disposición legal no tiene nada que ver con la presente acción de libertad, más aún que por mandato constitucional y las leyes no se puede suspender el tráfico de hechos delincuenciales; **d)** No es evidente la vulneración del derecho a la defensa del accionante, por no poder tener acceso al cuaderno de investigaciones; toda vez que, todos los antecedentes se encuentran digitalizados y son de su conocimiento, y haber recepcionado las fotocopias del referido cuaderno de investigaciones que solicitó; **e)** De los antecedentes se advirtió que el impetrante de tutela presentó varios memoriales dirigidos al Fiscal asignado al caso e inclusive planteó recusación contra uno de los Fiscales que fue resuelto por el superior en grado y otro de sus memoriales que formuló ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, controladora de las garantías jurisdiccionales, quien si bien informó que conoció el inicio de la investigación cuando se encontraba de turno; empero, se advierte conocerá el proceso hasta el 31 de mayo de 2020; y, **f)** Si bien algunas de las solicitudes del demandante de tutela no pudieron llegar a conocimiento de la Jueza indicada, controladora de las garantías jurisdiccionales, el Órgano Judicial instruyó el

funcionamiento del Buzón Judicial Electrónico en cada departamento, donde se centraliza la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia inclusive fuera del horario judicial; evidenciándose que no hubo lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, Edwin Jiménez Arandia, Célima Torrico Rojas y Carlos Coca Flores, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, formularon denuncia ante el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde de dicho Municipio -hoy accionante- y otros servidores públicos de la entidad edil, por la presunta comisión de los delitos de corrupción, uso indebido de influencias, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado (fs. 149 a 158 vta.), que se la tuvo por presentada mediante el requerimiento fiscal de la misma fecha (fs. 159), con los que fue notificado el 30 de igual mes y año (fs. 160).

II.2. El 27 de abril de 2020, el Fiscal de Materia informó del inicio de la investigación al Juez de Instrucción de turno (fs. 161), procediendo en la misma fecha a la realización de la investigación preliminar citando a testigos como a los denunciados para que presten su declaración informativa las que se recepcionaron el 28 de igual mes y año (fs. 173 a 181), y al allanamiento de las oficinas de la Alcaldía, precintando los ambientes como "recibiendo" documentación referida al proceso de contratación -objeto de la denuncia- como se acredita por las actas respectivas (fs. 167; 184 a 185); asimismo, requerir certificados de antecedentes penales de los denunciados como otras documentales a distintas entidades estatales (fs. 186 a 217).

II.3. Cursan los mandamientos de allanamiento de 29 de abril de 2020 a la oficina de Contrataciones y Almacenes de la Alcaldía Municipal, emitidos por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 313 a 318 vta.).

II.4. El Fiscal de Materia asignado al caso, el 29 de abril de 2020, citó a Marvell José María Leyes Justiniano -demandante de tutela-, para que preste su declaración informativa el 30 del mismo mes y año (fs. 218 y vta.), fecha en la cual también el Ministerio Público peticionó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera, señale audiencia para la apertura y examen de la documentación entregada por la Directora de Contrataciones de la entidad edil (fs. 219). En la misma fecha el solicitante de tutela, se apersonó ante la autoridad judicial, requiriendo el control jurisdiccional respectivo (fs. 332 a 333).

II.5. El demandante de tutela, a través del memorial de 30 de abril de 2020 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y pronunciamiento inmediato sobre lesiones al derecho al debido proceso y riesgo inminente para la salud y la vida (fs. 782 a 793).

II.6. El accionante el 6 de mayo de 2020, recusó a Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, asignada también al caso (fs. 540 a 541 vta.), que fue resuelta mediante Resolución Jerárquica FDC/OETC RE 05/2020 de 8 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, declarándola ilegal (fs. 475 a 476 vta.).

II.7. Mediante memorial de 6 de mayo de 2020, Marvell José María Leyes Justiniano -accionante-, sin convalidar actuación alguna, solicitó al Fiscal Departamental de Cochabamba ejerza labor de fiscalización y disponga la suspensión del proceso al haberse admitido ilegalmente la denuncia, por la crisis sanitaria, en inobservancia de los instructivos emitidos en ese sentido y poner en riesgo hasta su vida y no existir control jurisdiccional (fs. 794 a 806), petición declarada inadmisible por la Resolución Jerárquica FDC/OETC CJ 05/2020 de 8 de mayo (fs. 844 a 849).

II.8. Al haberse suspendido la audiencia señalada para la declaración informativa del impetrante de tutela y otros, por no aperturarse el sobre de la documentación referida al proceso de contratación, por memorial de 7 de mayo de 2020, solicitó la reprogramación de otro acto procesal una vez concluida o dejada sin efecto la cuarentena decretada (fs. 447 a 448), que mereció el requerimiento

de la misma fecha; por el que, fija audiencia para el 13 de ese mes y año (fs. 448 vta.), que fue objetado ante el superior jerárquico (fs. 471 a 473), que mereció el requerimiento de 13 de igual mes y año, en sentido que adecúe su solicitud conforme a procedimiento y lo establecido en el art. 306 del CPP (fs. 473 vta.).

II.9. El accionante a través del memorial de 11 de mayo de 2020, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que algunas peticiones efectuadas fueron resueltas por la autoridad fiscal jerárquica y le solicitó que entre tanto no se pronuncie expresamente sobre el incidente por actividad procesal defectuosa, no se lleve a cabo su declaración informativa (fs. 840 a 842), que no fue respondido.

II.10. El demandante de tutela mediante el escrito de 13 de mayo de 2020, reiteró la recusación contra la Fiscal Mirta Faridy Arnez Arze (fs. 542 a 543 vta.), que fue declarada ilegal por Resolución Jerárquica FDC/OETC RE 06/2020 de 14 de mayo, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba (fs. 544 a 545 vta.).

II.11. A través del escrito de 15 de mayo de 2020, el impetrante de tutela solicitó la suspensión de audiencia para la recepción de su declaración informativa ante la interposición de la acción de libertad, que fue deferida señalando para el 18 de igual mes y año el actuado procesal (fs. 550 a 554).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, alegando que algunos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, presentaron denuncia en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de corrupción, uso indebido de influencias, conducta antieconómica incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, que fue admitida ilegalmente por el Ministerio Público; no obstante que, por la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, se emitieron instructivos y circulares tanto por el Órgano Judicial como por la Fiscalía General del Estado, señalando que únicamente las autoridades jurisdiccionales conocerían asuntos con detenidos preventivos y cesaciones a las detenciones preventivas, que no es su caso; empero, la Comisión de Fiscales designados iniciaron la investigación, realizando actuaciones como la recepción de declaraciones testificales, allanamientos a las oficinas de Contrataciones de la Alcaldía Municipal, secuestro de documentación e insiste en llevar adelante su declaración informativa, aprehenderle y someterle a restricciones indebidas, poniendo en riesgo su vida ante la pandemia; habiendo por ello, planteado incidentes y excepciones que no merecieron ningún pronunciamiento al no existir control jurisdiccional; acudiendo a la jurisdicción constitucional para que se suspenda el proceso investigativo y las labores de dicha comisión entre tanto se reanuden las funciones jurisdiccionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

La Constitución Política del Estado, como Norma Suprema, ha instituido las acciones de defensa para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas. Así, en el art. 125 constitucional se encuentra prescrita la acción de libertad, a cuyo respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad -en ese entonces habeas corpus- y el debido proceso estableció que: "*Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (negritas añadidas).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden***

constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*(las negritas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"* (las negrillas nos corresponde).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en* (la) *jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad física o de locomoción, entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2 y 0256/2018-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

Planteada la problemática, cabe señalar que la acción de libertad, instituida por el orden constitucional como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción y al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas a este último, sino solo aquellas que se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción.

Es así que, de los antecedentes procesales se constata que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el Ministerio Público no debió admitir la denuncia formulada en su contra por algunos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de corrupción, uso indebido de influencias, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado; en mérito a los instructivos y circulares emitidos por el Órgano Judicial y la Fiscalía General del Estado, referidos a que las autoridades jurisdiccionales únicamente conocerían los asuntos con detenidos preventivos y cesación de la detención preventiva, que no es su caso, debido a la cuarentena decretada por el Gobierno y la emergencia sanitaria; y no obstante de ello, están llevando a cabo actos investigativos, secuestro de documentación, allanamientos a las oficinas

de Contrataciones de la Alcaldía Municipal, e insisten en recepcionarle su declaración informativa policial con la intención de aprehenderle, poniendo en riesgo su vida por la pandemia, además de no poder obtener pruebas por estar prohibida la circulación.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del accionante; toda vez que, no está privado de ella; ni ha demostrado la existencia de un mandamiento u orden de aprehensión en su contra. Por esta circunstancia, en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; puesto que de no ser así, constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reparadas a través de esta acción tutelar, sino -se reitera- las que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad y son causa directa de su privación; lo que no ocurre en el caso de autos, que la lesión de los derechos alegados, es protegida por la acción de amparo constitucional; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 924 a 929, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo del análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34925-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilber Claure Choque** en representación sin mandato de **María Rose Mary Mejía Céspedes** contra **Martha Janeth Saavedra Gómez**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 70 a 73, la accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud de la demanda de divorcio interpuesta por José Limber Carvajal Almendras en su contra, la Jueza -ahora demandada- emitió el Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2015, admitiendo la misma y corriendo en traslado a su persona; asimismo, por decreto de 23 de igual mes y año, ordenó su citación mediante comisión instruida, encomendando su ejecución al Juzgado de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba.

El 15 de abril del mencionado año, se efectuó su citación mediante cédula y ante su incomparecencia, la parte demandante pidió que se le asigne un defensor de oficio a través del memorial de 22 de mayo del mismo año; el cual, no se encontraba firmado por la misma, incumpliendo de esta manera los arts. 296 y 297 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); sin embargo, la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 29 de similar mes y año, designó a Sucy Leonela Yampara Huanca como su abogada defensora y dispuso las medidas provisionales solicitadas en la demanda de divorcio -separación de cuerpos de los esposos, guarda de los hijos confiada al padre y una asistencia familiar de Bs1000.- (mil bolivianos) que pasaría su persona- señalando audiencia para el 26 de agosto de 2015.

Pese a dicha disposición, por memorial de 3 de julio de 2015 -tampoco se encontraba firmado por el demandante- se solicitó la designación de nuevo defensor de oficio, por lo que la Jueza demandada, a través del decreto de 7 de igual mes y año, designó a Pablo Gutiérrez Guzmán como su abogado defensor; el cual, mas allá de hacer una adecuada defensa material conforme a lo dispuesto en la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, se limitó a una presencia formal, además que se lo notificó únicamente con el precitado memorial y decreto, no así con el Auto Interlocutorio de 29 de mayo del mismo año; no obstante a ello, en la audiencia de divorcio de 26 de agosto del mencionado año, la autoridad judicial demandada -contraviniendo los arts. 232 inc. c) y 293.II del CFPF- emitió Sentencia declarando la disolución del vínculo conyugal y ratificó las medidas provisionales señaladas; es así que por memorial de 15 de diciembre de 2015 -que nuevamente se encuentra sin la firma de José Limber Carvajal Almendras-, la parte demandante impetró la ejecutoria de la Sentencia, siendo la misma declarada a través del Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año.

Finalmente, refiere que a raíz de tales irregularidades se la colocó en un total estado de indefensión y fue procesada indebidamente, habiendo sido apremiada el 10 de febrero de 2020 en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 7 de junio de 2019; encontrándose recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante no denunció de manera expresa qué derechos habrían sido vulnerados; sin embargo, citó los arts. 22, 23, 109.I, 115.I y II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 11 y 36 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 185 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En el proceso de divorcio se encuentran involucrados dos niños menores de edad, habiéndose fijado una asistencia familiar de Bs1000.- a ser pagada por la madre -hoy accionante-; es así que el padre en octubre de 2016 presentó una liquidación en la que la precitada adeudaba la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), con la cual se la habría notificado e incluso se apersonó señalando domicilio procesal, no haciendo mención alguna respecto a derechos vulnerados y menos aún con relación a sus obligaciones del derecho alimentario, tampoco cursa en el expediente un solo pago de asistencia familiar en favor de los infantes; **b)** Habiendo presentado el padre de los menores una liquidación indicando que la impetrante de tutela adeudaba la suma de Bs47 000.- (cuarenta y siete mil bolivianos) por concepto de manutención, solicitó su arraigo y la retención de cuentas que pudiese tener; por lo que, ante la falta de pronunciamiento ni oferta por parte de la prenombrada, se dispuso su apremio, el cual fue ejecutado el 10 de febrero de 2020; **c)** Posterior a ello, el padre presentó nuevamente liquidación por una deuda de Bs11 000.- (once mil bolivianos), habiéndose apersonado la solicitante de tutela señalando domicilio procesal; de donde se constató que no se está frente a una detención indebida; puesto que, los derechos alimentarios de los menores están constitucionalmente protegidos y la ley autoriza la extensión del mandamiento de apremio frente al incumplimiento de la asistencia familiar; y, **d)** Existe una solicitud que fue rechazada, a través de la cual, la demandante de tutela habría argumentado que estaría enferma; sin embargo, no acreditó su limitación o impedimento para cumplir con la deuda alimentaria que no fue cubierta desde el 2015.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 186 a 190, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la supuesta ilegalidad de las notificaciones practicadas con los actuados iniciales del proceso, el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2015, los actos que precedieron a la conminatoria del cumplimiento de la obligación familiar devengada y la Resolución de 7 de junio de 2019 que dispuso su apremio; estas no pueden ser analizadas a través de la acción de libertad, pues cuestionan el debido proceso sin vinculación directa con el derecho a la libertad; **2)** La supuesta indefensión de la accionante en la que se hubiese ejecutado el cuestionado mandamiento de apremio, la misma no es evidente; puesto que, de los actuados procesales remitidos se tiene la diligencia practicada con el memorial de liquidación de asistencia familiar de 18 de marzo de 2019, cuyo traslado fue notificado en domicilio real mediante comisión citatoria, así como también se evidencia que se realizaron de manera correcta las demás diligencias, no habiéndose hecho reclamo alguno en cuanto a las mismas o interpuesto incidente de nulidad de obrados; extremos que denotan que la demandante de tutela tenía pleno conocimiento del proceso de liquidación de las diferentes sumas acumuladas por conceptos de asistencia familiar; además que, la peticionante de tutela no refutó el argumento sostenido por la autoridad judicial demandada respecto a que tales

actuados fueron notificados mediante comisión citatoria y en domicilio real conforme a lo establecido en el art. 442 del CFPF; y, **3)** La Jueza demandada cumplió con la obligación de asegurar el conocimiento del proceso de liquidación de la asistencia familiar y posterior aprobación e intimación de pago a la impetrante de tutela conforme determina el art. 415 del precitado Código, además que los actos lesivos denunciados no operan como causa directa de la restricción de la libertad de la accionante, pues la misma se dio al librarse el mandamiento de apremio de 26 de junio de 2019 ante el incumplimiento de pago de asistencia familiar, y no meramente por el hecho de no haber sido notificada con el decreto -no especifica cual- en domicilio procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de divorcio interpuesta por José Limber Carvajal Almendras contra María Rose Mary Mejía Céspedes -hoy accionante- de 9 de marzo de 2015, en la que solicitó la adopción de medidas provisionales de separación de los cuerpos, la guarda de sus dos hijos menores de edad y la fijación de una asistencia familiar de Bs1000.-; la cual, fue admitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año (fs. 10 a 11 vta.); actuaciones con las que se notificó el 15 de abril del mismo año a la impetrante de tutela por comisión instruida mediante cedulón en su domicilio real (fs. 17 a 24).

II.2. Por memorial presentado el 25 de mayo del precitado año, José Limber Carvajal Almendras solicitó se designe defensor de oficio a la peticionante de tutela conforme al art. 266 del CFPF; en atención al cual, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 29 del mismo mes y año designando un abogado defensor y disponiendo las medidas provisionales impetradas en la demanda (fs. 28 y vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de divorcio y Sentencia de 26 de agosto de 2015, en la cual, la autoridad judicial demandada declaró disuelto el vínculo conyugal entre José Limber Carvajal Almendras y María Rose Mary Mejía Céspedes, la cancelación de la partida de matrimonio y ratificó las medidas fijadas en el Auto citado ut supra (fs. 42 a 45), actuación con la que se notificó a esta última por comisión instruida mediante cedulón en su domicilio real (fs. 53 a 62), siendo ejecutoriada el 16 de diciembre de 2015 (fs. 65 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2016, la demandante de tutela solicitó se ponga a la vista el expediente del proceso de divorcio descrito ut supra y señaló como domicilio procesal la oficina de su abogado José Mujica Zubieta (fs. 79).

II.5. Corre memorial presentado el 22 de marzo de 2019, a través del cual, José Limber Carvajal Almendras presentó una liquidación de asistencia familiar devengada por el monto de Bs47 000.- al periodo comprendido desde el 15 de abril de 2015 al 15 de marzo de 2019 (fs. 101).

II.6. Cursa mandamiento de apremio de 26 de junio del mencionado año contra María Rose Mary Mejía Céspedes hasta que cancele el monto de Bs47 000.- por concepto de asistencia familiar devengada; mismo que se hizo efectivo el 10 de febrero de 2020 (fs. 164 y 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega estar indebidamente procesada y en estado de indefensión; en razón a que, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba -por asistencia familiar devengada- a raíz de una serie de irregularidades dentro del proceso de divorcio llevado en su contra; ceñidos en lo esencial a que, la autoridad judicial demandada le designó un defensor de oficio que se limitó a hacer presencia formal, al cual no se habría notificado con el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de igual año y emitió la Sentencia de 26 de agosto de 2015 y su ejecutoria sin observar memoriales de la parte demandante que se encontraban sin firma de su exesposo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado, el extinto Tribunal Constitucional se pronunció a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de la siguiente manera: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido de manera reiterada y uniforme que 'la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino* ***sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'*** *(SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras).*

Precisando aún más los alcances del anterior entendimiento jurisprudencial, la SC 1688/2004-R, de 19 de octubre, expresó que a través de este recurso no se pueden examinar 'actos o decisiones del recurrido que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, como ***tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial competente, pues si bien este recurso no es subsidiario, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte recurrente****'.*

(…)

De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso****, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional " (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0745/2020-S2 de 1 de diciembre sostiene que *"Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido señala: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'****.*

Sobre el particular la SCP 0037/2012 de 26 de marzo realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: `Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

Posteriormente, la mencionada SC 0619/2005-R fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: 'Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…'.

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: 'Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán***

ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional*, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción, entendimiento reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2, 0566/2016-S2, 0256/2018-S2" (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto al deber de asistencia familiar

La Constitución Política del Estado, establece, entre otros, los deberes de los padres con relación a los hijos, a quienes se les protege constitucionalmente, garantizándoles la asistencia familiar por parte de sus progenitores, sentido en el cual y conforme al mandato supremo, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0186/2018-S2 de 14 de mayo, que señala: "*La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: 'Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad'.*

En correspondencia con esta norma, el art. 108.9 de la Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: 'Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos'; deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado de acuerdo con el art. 9.4 de la referida Norma Suprema. En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar que la diferencia de las obligaciones civiles; vale decir, por el carácter personalísimo respecto del acreedor, por la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue

con la muerte de su titular[11]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[12]"..

Como se advierte del entendimiento jurisprudencial precedente, los hijos tienen el derecho constitucional a la asistencia familiar que deben otorgar los padres, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común de ambos.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia estar indebidamente procesada y en estado de indefensión; toda vez que, se encuentra recluida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba en razón a las siguientes irregularidades cometidas por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba dentro del proceso de divorcio seguido en su contra: **i)** Le designó un abogado defensor que se limitó a hacer presencia formal, al cual no se habría notificado con el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2015; y, **ii)** Emitió la Sentencia de 26 de agosto de igual año y su ejecutoria sin observar memoriales de la parte demandante que se encontraban sin firma de José Limber Carvajal -su exesposo-.

Ahora bien, en el caso concreto, se tiene que el reclamo de la impetrante de tutela reside en que la Jueza demandada habría incurrido en supuestas irregularidades a tiempo de resolver el proceso de divorcio seguido en su contra; supuesto fáctico que corresponde sea compulsado con los intelectos jurisprudenciales que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a objeto de verificar si corresponde su análisis de fondo o no; puesto que, como se indicó, la acción de libertad no tutela todos los casos en que se denuncia vulneración a componentes del debido proceso, siendo este protegido por la acción de amparo constitucional, claro está, una vez agotado todo recurso en sede jurisdiccional; en este marco, el indebido procesamiento será protegido vía esta acción de defensa únicamente cuando en el caso concreto se denuncie un acto procesal que opere como causa directa de la restricción o amenaza del derecho a la libertad del solicitante de tutela, de no observarse este aspecto, la garantía constitucional jurisdiccional de esta acción tutelar, se vería afectada en su naturaleza jurídica.

En ese sentido, si bien los actos denunciados están vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física de la demandante de tutela; puesto que, la misma mereció mandamiento de apremio de 26 de junio de 2019 -que fue ejecutado el 10 de febrero de 2020- en razón al incumplimiento de su deber de brindar asistencia familiar de sus dos hijos menores de edad; el cual, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se encuentra estipulado en la Constitución Política del Estado, debiendo ser otorgada por los padres, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común de ambos; obligación que se evidenció era de su conocimiento, toda vez que fue dispuesta como medida provisional por Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2015 y ratificada luego por Sentencia de 26 de agosto del mismo año (Conclusiones II.2 y II.3) dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, el cual incluso habría sido desarchivado por su persona a través de memorial de 19 de agosto de 2016 (Conclusión II.4) ; mediante el cual, no solo solicitó se ponga a la vista el expediente del proceso, sino que también señaló domicilio procesal -en el que se practicaron diligencias posteriores-, no siendo evidente el estado de indefensión aludido, máxime si este no fue reclamado oportunamente ante la autoridad judicial competente, pues si bien este recurso no es subsidiario, no puede ser utilizado para salvar la negligencia de la parte accionante.

Lo expuesto, determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, al no presentarse, en forma concurrente, los presupuestos que permiten tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0265/2021-S2 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señaló: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2] La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresó: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 34928-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 21/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 76 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Figueroa Mamani** contra **Emerson Mostacedo Espada**, **Juez de Sentencia Penal Quinto; Wilma Rocío Guarachi Condori**, **Secretaria**, ambos de la **Capital del departamento de Tarija; Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de la Policía Boliviana** y **Cata Herrera, Director del Centro Productivo Morros Blancos**, **del mismo departamento**; y, **Phamela Anabel Obando Loayza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas fue detenido preventivamente más de nueve meses en el Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija, ante esta situación interpuso incidente de cesación de la detención preventiva, que fue denegado por el Juez de la causa, presentando posteriormente recurso de apelación incidental; el cual, fue resuelto por la Sala Penal de turno, declarándolo procedente y otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva entre las cuales estaba la detención domiciliaria con escolta policial, disposición que cumplió el Juez a quo ordenando se emita el "Mandamiento de Libertad N° 10/2020", que fue remitido al mencionado Centro Productivo para su liberación; empero, el Director del mismo negó la salida porque no se dirigió una nota al Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; hecho que cae, en el campo de lo absurdo, pues la "Secretaria del Juzgado" había procedido a mandar las notas; mas no así, la solicitud de custodia policial al Comando Departamental, es así que esta instancia ante la petición de informe por parte de la autoridad jurisdiccional respondió mediante CITE OF 0537/2020 de 20 de julio, manifestando que se dio cumplimiento al CITE OF. J.S.P 5to 161/2020 de 6 de julio, mediante el cual se ordenó se designe escolta policial para el resguardo, vigilancia y control del encausado.

En ese entendido, el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; no cumplió con su responsabilidad; más aún, si se trata de la libertad de las personas; ya que, desde el 2 de junio transcurrió más de un mes y no se dio cumplimiento a lo ordenado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23, 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene el restablecimiento de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 73 a 75 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando respecto a la presentación de dos memoriales dirigidos al Juez de la causa solicitando se envíe el correspondiente mandamiento de libertad; y, la petición de custodio policial al Comando Departamental de Tarija, existiendo una demora de casi dos meses en la remisión de dicha documentación; hecho que vulnera su derecho a la libertad dispuesta el "12 de junio de 2020".

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria pública demandadas

Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, en audiencia argumentó que: **a)** Si bien la acción de libertad es un mecanismo para salvaguardar derechos de las personas, que la misma carece de informalidad en su presentación; por lo menos, se espera que se diga la verdad en la acción interpuesta y que vaya dirigido a las autoridades "…que estarían firmando el derecho a la libertad" (sic); **b)** En el memorial de acción de defensa, claramente se diría que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana y el Director del Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento, no estarían dando cumplimiento a una disposición emitida por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del citado departamento Jorge Ahmed Julio Ale; quien dispuso la detención domiciliaria con escolta policial del imputado Richard Figueroa Mamani; mismo que tuvo el tiempo suficiente para revisar el cuaderno que ha sido remitido desde este despacho a la Sala Constitucional; **c)** El Auto emitido por el mencionado Vocal, dispuso la detención domiciliaria con escolta policial del prenombrado imputado; en ese sentido, de manera inmediata dispuso, se solicite al Comandante Departamental de Tarija, escolta policial; y, la emisión del mandamiento de detención domiciliaria al Director del mencionado Centro Productivo; y, **d)** Dichos actuados procesales son realizados siempre de la misma manera; motivo por el cual resulta atípico el incumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada; en consecuencia, al tratarse de un trámite administrativo de la institución policial sobre el cual no ostenta tuición alguna, no podía ser responsable del retraso demandado, actuando siempre con la celeridad que amerita el caso en estricto apego a la ley y a su procedimiento.

Wilma Rocío Huarachi Condori, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, presentó informe escrito el 24 de julio de 2020, cursante a fs. 40 y vta.; en el que, argumentó: **1)** El 26 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia señalado, remitió cuaderno de apelación incidental del proceso penal, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a instancia del Ministerio Público contra Richard Figueroa Mamani y Nery Giovanni Zubieta Vaca, Número de Registro Judicial (NUREJ) 6058022, disponiendo la detención domiciliaria del impetrante de tutela, mediante Auto de Vista de 26 de junio de igual año; **2)** Se enviaron el mandamiento de libertad y los respectivos oficios al Director del Centro Productivo Morros Blancos y al Comandante Departamental de Tarija, mediante el cual, se ordenó se designe escolta policial para resguardar, vigilar y controlar al encausado en su domicilio; **3)** Habiendo sido notificadas ambas instituciones el 6 de julio del mismo año con el mandamiento y los oficios, estos a la fecha no cumplieron con la disposición judicial; conforme se evidencia en antecedentes, el Juez de la causa solicitó informe del por qué no se cumplió el mandamiento de detención domiciliaria; y, **4)** Conforme los antecedes a "fs. 583, 584 y 585"; el 17 de junio de 2020 se libró mandamiento de detención domiciliaria de Nery Giovanni Zubieta Vaca dentro de la presente causa y al día siguiente se dispuso su detención domiciliaria; ahora bien, se extraña que dentro del mismo proceso contra Richard Figueroa Mamani no se actué de igual manera; ya que, el mencionado Juzgado actuó de idéntica forma librando el mandamiento de detención domiciliaria con los respectivos oficios a las diferentes instituciones.

Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante informe escrito de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** El 7 de julio de 2020, se recepcionó la nota CITE. OF. J.S.P. 5to. 0161/2020, emitida por Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento citado; mediante la cual, ordena se designe un escolta policial para el resguardo, vigilancia y control del encausado, remitiendo la respuesta mediante Oficio CDP-

TJA/Secc./ Stria. Gral. Cite Of. 0516/2020 de 9 de junio, al Juzgado señalado; teniendo recepción el 9 del mismo mes y año "…adjunto a fojas. (03) el Cite Oficio N° 139/2020…" (sic) cursado por René Angulo Paniagua, Comandante de la Estación Policial Integral (EPI)-SENAC; y, el informe realizado por Rodolfo Mallea Ordoñez, en el que se designa como escoltas a los funcionarios policiales Romer Candia Flores y William Condori Laruta; **ii)** El 17 de dicho mes y año se tiene recepcionado el CITE. OF. J.S.P. 5to. 0171/2020, emitido por Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, solicitando informe de por qué no se dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial de 6 de idéntico mes y año, en favor de Richard Figueroa Mamani; ante esta situación, se dio respuesta el 20 del mes y año en curso, mediante Oficio CDP-TJA/Secc./ Stria. Gral. Cite Of. 0537/2020, adjuntando la documentación completa, teniendo como recepción el certificado de envío del Buzón Judicial 27626, que implementó el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; asimismo, se envió al correo electrónico oficinagestora2gmail.com; **iii)** El Juez de la causa, en ningún momento remitió al Comando a su cargo el mandamiento de libertad o el Auto Vista 43/2020 expedido por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso la detención domiciliaria con escolta policial en favor del impetrante de tutela, reiterando, que los funcionarios policiales nombrados estaban a la espera que se disponga el mandamiento de libertad, para su cumplimiento, el cual nunca llegó; y, **iv)** En ningún momento se negó la designación de funcionarios policiales para la custodia del peticionante de tutela; más al contrario, se dio prioridad nombrando y designando a los custodios.

Cata Herrera, Director del Centro Productivo Morros Blancos del departamento de Tarija, se hizo presente en audiencia, pero no participó en la misma.

Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia señalada y tampoco emitió informe alguno, pese a estar legalmente citada conforme a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 21/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 76 a 81, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación a Emerson Mostacedo Espada, Juez; Wilma Rocío Guarachi Condori, Secretaria, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento aludido; y, Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de la Policía Boliviana, otorgándoles el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación para regularizar la detención domiciliaria con escolta policial del impetrante de tutela; y **denegó**, respecto a Cata Herrera, Director del Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento y Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 28 de mayo de 2020, se efectuó la audiencia de apelación incidental dentro del proceso por tráfico de sustancias controladas contra Richard Figueroa Mamani entre otros, siendo recurrente el mismo; determinando la cesación de su detención preventiva y la aplicación de la detención domiciliaria con escolta policial, a ser cumplida en el domicilio que el imputado deberá acreditar en forma específica, disponiéndose que el Juez de la causa, una vez que esta situación sea debidamente acreditada, expida el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria"; teniendo el oficio de remisión Cite SP1° Of. 24/2020 de 23 de junio, al Juez ahora demandado, no obstante la fecha de recepción es del 25 de idéntico mes y año; es decir, después de casi un mes, sin que inexplicablemente se haya mencionado esa demora; **b)** El Juez de la causa, el 26 de junio del indicado año dispuso que "'Habiéndoseme informado el día de hoy la devolución del cuaderno jurisdiccional en el caso de autos, en el cual se ha emitido el Auto de Vista 43/2020 SP1, en todo lo encomendado y dispuesto por los Vocales de Sala Penal Primera, CUMPLASE'" (sic); **c)** El 30 de junio de 2020, el impetrante de tutela, solicitó se expida el mandamiento de libertad, invocando el principio de celeridad y reglas de la sana critica. El Juez de control jurisdiccional mediante proveído de la misma fecha estableció que: "'En atención al memorial presentado por Richard Figueroa Mamani, habiéndose cumplido con todo lo encomendado por el Vocal de la Sala Penal Primera, por Secretaría de Despacho procédase a la elaboración del Mandamiento de Detención Domiciliaria, así también, hágase los oficios correspondientes...'" (sic);

verificándose una nueva demora; desde el 26 de junio hasta el 6 de julio del citado año; es decir, diez días, fecha en la cual el Juez de la causa emitió el oficio CITE.OF.J.S.P.5to. 0160/2020 al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija, acompañando el mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial; asimismo, consta también oficio de 6 de julio de 2020, y recepción del 7 de idéntico mes y año en el Comando Departamental refiriendo: "'...mediante AUTO DE VISTA N° 43/2020 se dispuso la detención domiciliaria del Sr. Richard Figueroa Mamani, dentro del proceso penal (…) donde se ordena se designe un escolta policial, para resguardar, vigilar y controlar al encausado...'" (sic); Así mismo se verificó que el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante el Cite Of. 0516/2020 de 9 de "junio" respondió que: "'…En atención a suyo CITE.OF.J.S.P.5to N° 0161/2020...'" (sic), por el informe: "'...presentado por el Sbtte. Rodolfo Mallea Ordoñez Jefe de Seguridad de la E.P.I., dando cumplimiento a lo ordenado por su autoridad con referencia a Designar Escolta Policial, para resguardar, vigilar y controlar al encausado (...) mediante AUTO DE VISTA N° 43/2020 su autoridad dispuso la Detención Domiciliaria..." (sic), llevando dicho documento la firma de la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, Fabiola Jurado Tejerina, con fecha de recepción de 10 de julio de 2020; nótese que en este oficio, la autoridad policial no mencionó que no se hubiera remitido el mandamiento de libertad, no observó la falta de ese documento, limitándose a hacer conocer la designación de Romer Candía Flores y a Willian Condori Laruta, para que procedan a la custodia del encausado; **d)** Por memorial de 13 de julio de 2020, Richard Figueroa Mamani, hizo conocer que no se procedió a cumplir con su detención domiciliaria con escolta policial conforme ordenó el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija; el 15 de igual mes y año, el Juez emitió el siguiente decreto: "'En mérito al memorial que antecede, ofíciese al Gobernador del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, para que el mismo informe por qué no se dio cumplimiento al mandamiento de Detención Domiciliaria...'" (sic). Es así que, seguramente la Secretaria elaboró el oficio firmado por el Juez con fecha 16 de julio de 2020, sin embargo, en ninguna parte constó la respuesta del Director del Centro Productivo haciendo conocer que no ha recibido el mandamiento de detención domiciliaria; de lo que se tiene, conforme analizaron a lo largo de esta Sentencia, que existe efectivamente una vulneración al derecho a la libertad del accionante, no solamente por parte del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; sino también, por parte del Juez que demoró en emitir el mandamiento respectivo; ya que, se ha tenido la recepción del expediente con anterioridad; es decir, el 25 de junio de 2020 y recién se han emitido las ordenes de cumplimiento el 6 de julio del mismo año, reiterando que no consta reclamo de parte del señalado Comandante por la falta del mandamiento, en la nota que envía la Secretaria firmada por el Juez, tampoco consta que se hubiera adjuntado el mandamiento de libertad y de detención domiciliaria, pero dicha autoridad demoró demasiado en dar respuesta y finalmente tampoco lo hizo en la última nota de 16 de julio de 2020, por la cual, el Juez le pedía que informe, estando a 24 del mes y año referido, sin una respuesta concreta de la autoridad policial, lo cierto y evidente es que hay una persona que está indebidamente privada de su libertad, al no haberse dado curso tanto por el Juzgado en tiempo oportuno; y, por el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; **e)** El Asesor de la Policía Boliviana, hizo conocer que el Comandante Departamental en la actualidad tiene mucho trabajo; sin embargo, estas circunstancias no pueden atribuirse a una persona que está privada de libertad, cuya resolución en audiencia de apelación desde hace más de un mes y medio en la que se ordenó su detención domiciliaria con escolta policial; y no se cumple, no teniendo ningún asidero los descargos, atribuyéndose responsabilidades entre ambas autoridades demandadas, ocasionando una dilación indebida que es evidente y que requiere ser reparada. En ese contexto, aclaró que es obligación de la secretaria o secretario de cualquier juzgado, advertirle al juez o representar oportunamente cualquier circunstancia que así lo requiera, porque el Juez además de la obligación de resolver tiene la función de ejecutar lo resuelto en este caso, por el Tribunal de apelación; pero es la Secretaria quien debe advertir plazos u otros, como alertar al juzgador que la de devolución de obrados demoró más de veinte días; y, **f)** Complementando la parte resolutiva, mediante Auto Interlocutorio 32/2020, otorgó a las autoridades demandadas el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación para proceder a la detención domiciliaria del impetrante de tutela con la respectiva escolta policial debiendo el Juez y Secretaria demandados remitir el mandamiento de

detención domiciliaria al "Comando Departamental", bajo constancia, quien a su vez dispondrá por donde corresponda su cumplimiento inmediato debiendo devolver dicho documento debidamente diligenciado a la autoridad jurisdiccional para su registro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 43/2020 de 28 de mayo, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró procedente la cesación a la detención preventiva de Richard Figueroa Mamani -hoy accionante-, otorgándole medidas sustitutivas; el cual, fue remitido juntamente los antecedentes del proceso al Juez de la causa el 23 de junio del mismo año mediante Cite SP1° Of. 24/2020 (fs. 52 vta. a 56 vta.; y, 57).

II.2. Consta memorial de 30 de junio de 2020, firmado por el impetrante de tutela, solicitando al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija se emita a su favor el correspondiente mandamiento de libertad dispuesto por el Auto de Vista 43/2020 (fs. 59).

II.3. Cursan notas CITE. Of.J.S.P. 5to. 0160/2020 y CITE. Of.J.S.P. 5to. 0161/2020 ambas de 6 de julio, dirigidas al Director del Centro Productivo Morros Blancos y Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; mediante las cuales el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del mismo departamento puso en conocimiento de los prenombrados lo dispuesto por el Auto de Vista 43/2020 ordenando su ejecución (fs. 61 y 63 y vta.).

II.4. Por memorial de 10 de julio de 2020, el accionante hizo conocer que el Director del citado Centro no quiso dar curso al "mandamiento N° 010/2020" porque la nota debería estar dirigida al Comando Departamental y no a su persona (fs. 71).

II.5. Mediante nota CITE. Of.J.S.P. 5to. 0171/2020 de 16 de julio, el Juez de la causa solicitó informe del por qué no se dio cumplimiento a la Resolución judicial de 15 de junio del mismo año, respecto a la detención domiciliaria del accionante con escolta policial (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; argumentando que las autoridades demandadas hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 43/2020, faltando el Juez de la causa, a su deber de remitir a las instancias pertinentes su mandamiento de libertad y solicitud de custodios policiales; y, los funcionarios policiales por condicionar su libertad a un trámite administrativo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

En cuanto a la acción de libertad en su vertiente de celeridad, la SCP 0336/2019-S2 del 5 de junio, expresa lo siguiente: *"Sobre la acción de libertad en su vertiente de celeridad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, señalando que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado'.

En este sentido, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

Este criterio de manera análoga, es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: '…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución…'.

*Dicho entendimiento también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0008/2018-S2 de 28 de febrero, la cual señaló que: 'La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente**: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, indica que: "*…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su*

labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, ***la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; argumentando que, las autoridades demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 43/2020, faltando el Juez de la causa a su deber de remitir a las instancias pertinentes su mandamiento de libertad y la solicitud de custodios policiales; y, los funcionarios policiales por no darle su libertad condicionando la misma a un trámite administrativo en el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana.

De los antecedentes traídos en revisión, tenemos que el accionante activó un incidente de cesación a la detención preventiva el cual fue negado, a través del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, mismo que fue apelado y acogido de manera favorable por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 43/2020, declarando procedente la cesación a la detención preventiva de Richard Figueroa Mamani, hoy accionante; otorgándole medidas sustitutivas a la misma; determinación que fue remitida juntamente los antecedentes del proceso al Juez de la causa el 25 de junio del mismo año (Conclusión II.1); una vez devuelta la documentación aludida, la autoridad judicial demandada

no cumplió de manera inmediata con lo dispuesto en la referida Resolución, el impetrante de tutela presenta un memorial el 30 de ese mes y año, solicitando se emita a su favor el correspondiente mandamiento de libertad, ordenado por el Auto de Vista 43/2020 (Conclusión II.2); en respuesta a dicha solicitud, la autoridad judicial demandada, cursó notas el 6 de julio del mismo año, dirigidas al Director del Centro Productivo Morros Blancos y al Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante las cuales, pone a su conocimiento lo dispuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento disponiendo su ejecución (Conclusión II.3); pese a lo relatado, el solicitante de tutela no fue remitido a su domicilio con custodios policiales para cumplir su detención domiciliaria; motivo por el cual, nuevamente se vio en la obligación de presentar un memorial el 10 de julio de 2020, dando a conocer, que el Director precitado se negaba a dar curso al "mandamiento N° 010/2020", porque la nota debería estar dirigida al Comando Departamental y no a su persona (Conclusión II.4); es así, que el Juez demandado, mediante nota de 16 del mismo mes y año, solicitó informe del por qué no se dio cumplimiento a la Resolución judicial de 15 de junio del idéntico año, respecto a la detención domiciliaria con escolta policial del ahora accionante (Conclusión II.5); quedando hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad detenido arbitrariamente.

De lo supra desarrollado; tenemos que, efectivamente a partir de la audiencia de apelación incidental llevada adelante por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija el 28 de mayo de 2020, hasta el 23 de julio del mismo año, fecha de la interposición de la acción tutelar que nos ocupa, transcurrieron aproximadamente dos meses, tiempo en el cual el ahora accionante de tutela permaneció indebidamente detenido en el mencionado Centro, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, a pesar de haber realizado los reclamos ante la autoridad pertinente de manera oportuna, contradiciendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, retardando de manera indebida su situación jurídica; es así que a efectos de establecer la responsabilidad de los demandados es preciso determinar el actuar de cada uno.

Emerson Mostacedo Espada, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija ahora demandado, tras haber recibido los antecedentes del proceso remitido en apelación, que le fueron devueltos por el Tribunal de alzada el 25 de junio de 2020, no ejecutó lo dispuesto en el Auto de Vista 43/2020, sino hasta que la parte accionante le solicitó que disponga su libertad y el cumplimiento de la medida sustitutiva que le fue impuesta; situación que es contraria al principio de celeridad inmerso en la Ley del Órgano Judicial, pues la disposición de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no está sujeta al accionar del imputado para su cumplimiento inmediato, más aun tratándose de personas privadas de libertad; así también, ante el segundo reclamo realizado por el ahora impetrante de tutela, este no dispuso su acatamiento, más al contrario solicitó un informe de por qué no se ejecutó el Auto de Vista, demorando nuevamente de forma indebida la obediencia a una resolución superior.

Respecto a Wilma Rocío Huarachi Condori, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; una vez devueltos los antecedentes remitidos en apelación y en virtud al art. 94.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tenía el deber de controlar los plazos establecidos, en el caso de autos, para el cumplimiento de la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; omitiendo su deber, de advertir al Juez sobre el inmediato cumplimiento de la misma y la demora existente, respecto a la devolución de los antecedentes; además, de las notas dirigidas a los funcionarios policiales también codemandados a quienes se les hizo conocer la referida resolución, pero sin los respaldos necesarios a efectos de su inmediato cumplimiento, aspectos relacionados a sus deberes que contribuyeron con la lesión de los derechos fundamentales del ahora impetrante de tutela; recayendo sobre esta funcionaria la legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar de acuerdo al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

Por su parte, Cata Herrera, Director del Centro Productivo Morros Blancos, tenía un deber de resguardo, el cual está supeditado a una cadena de mando; por tanto, la falta de requisitos formales como la asignación de custodios no es atribución de este funcionario policial; asimismo, esta exigencia a efecto de materializar la salida del citado Centro Productivo donde se encuentra el ahora impetrante

de tutela, forma parte de las condiciones impuestas en el Auto de Vista del Tribunal de alzada; por tanto, solamente cumplió con su deber, no pudiendo concederse la tutela respecto a este funcionario policial.

Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, si bien obró de manera pronta y oportuna al designar los custodios policiales para el ahora accionante; empero, retardó el cumplimiento de la misma por falta de requisitos formales, documentación que tenía el deber de solicitar al Juez de la causa; situación que no se materializó, asumiendo una actitud pasiva que derivó en una dilación indebida, lesionando los derechos y garantías constitucionales del imputado, manteniéndolo detenido sin argumento legal alguno aproximadamente dos meses dentro de un recinto carcelario, debiendo respecto a esta autoridad concederse la tutela impetrada.

Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia asignada al caso, cumplió con su rol de directora funcional de la investigación, adecuando su proceder a lo dispuesto por la normativa vigente, sin poder verificarse actuación o responsabilidad alguna dentro del trámite administrativo procesal que nos ocupa, siendo también verificable que la parte impetrante de tutela no presentó prueba alguna con el fin de demostrar lo demandado, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada respecto a esta funcionaria.

En consecuencia, el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, la Secretaria de dicho Juzgado y el Comandante Departamental del citado departamento, retardaron de manera indebida el cumplimiento de una Resolución judicial, que estableció la situación jurídica del accionante, debiendo en consecuencia conceder de manera parcial la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 76 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a Emerson Mostacedo Espada, Juez; Wilma Rocio Guarachi Condori, Secretaria, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; y, Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de la Policía Boliviana; y, **DENEGAR** en relación a Phamela Anabel Obando Loayza, Fiscal de Materia; y, Cata Herrera, Director del Centro Productivo Morros Blancos del mismo departamento; debiendo las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, cumplir con el Auto de Vista 43/2020 de 28 de mayo, si no lo hubieran hecho aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35287-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 278 a 283, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salvador Lucio Mancilla Pérez** en representación de **Lizeth Mireya Castellón Núñez** contra **Sandro Martini Ruiz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo y 25 de junio de 2020, cursantes de fs. 95 a 103 y 108 a 109, la accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dedica a la provisión de equipos de sonido, luminarias y estructura para la realización de eventos; así, fue contactada por "Javier Aguilar" para el acontecimiento denominado "Carnaval de Tarija NOISE" que se llevó a cabo el 24 de febrero de 2020, en el "Campo Ferial de San Jacinto" de la ciudad de Tarija, instalando al efecto equipos de cables, poderes, parlantes, rack de compresión, iluminación, micrófonos, consolas de audio, trus de aluminio, accesorios para armado de techo y sistema multiuso osram tipo layher, bajo la supervisión del prenombrado y del miembro de la organización de apellido "Orellana"; sin embargo, "Karol G" una de las artistas los organizadores publicitaron en cartelera, no asistió al mismo.

Al día siguiente, el demandado sin ningún justificativo, alegó que la inasistencia de la artista se debió a que los equipos no cubrían sus requerimientos; sin embargo, los organizadores del evento, tenían conocimiento de las características de los equipos, y además de haberse efectuado la presentación de varios artistas nacionales e internacionales; éste, inicialmente no dejó ingresar a su personal a dicho Campo Ferial para el retiro de los equipos, posteriormente tampoco permitió subirlos al camión para el traslado a su depósito ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, manifestando que se quedaba como custodio hasta una nueva programación del evento, procediendo a sacar los mismos y llevarlos a un depósito ajeno al de su persona.

Ante sus reclamos, el demandado alegó que sus instrumentos de trabajo le habían sido transferidos por Rolando Limbert Poma Tarquino mediante documento de compra venta; aspecto absurdo, pues con éste solo se acordó la provisión de servicios y no así la venta; además, el prenombrado expresó que en ningún momento transfirió dichos equipos. Prueba de ello, es que posee las facturas de adquisición de todo lo aprovisionado para el mencionado evento, cuyo valor sobrepasa los $us750 000.- (setecientos cincuenta mil dólares estadounidenses).

A través de esta medida de hecho, el demandado retiene sus instrumentos de trabajo de forma ilegal y arbitraria, pretendiendo apoderarse de los mismos, contrariamente su persona se ve impedida de cumplir con otros compromisos asumidos y afectada por la desvalorización de tales bienes en el mercado debido a la cuarentena por el COVID-19, perjuicio expandido a sus trabajadores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la vida "digna" y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I.1 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas se devuelvan, los instrumentos de trabajo descritos en la acción de amparo constitucional, con la advertencia de remitirse al Ministerio Público a efectos de iniciarse la acción penal correspondiente; y, se expida mandamiento de secuestro y desapoderamiento de dichos bienes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 273 a 277 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El demandado no acudió a la vía civil ni penal; no obstante que, el contrato fue verbal a través de su productor Nelson Javier Aguilar Rivero; **b)** Se instalaron los equipos con la supervisión del técnico de la producción de apellido "Orellana"; **c)** En el evento, el demandado indicó que la artista "Karol G" se negó a actuar; en razón a que, los instrumentos no cumplían con sus requerimientos, responsabilizando a su empleado Rolando Limbert Poma Tarquino, a quien el prenombrado agredió; **d)** Su proveedora cuenta con diecisiete personas que a esa fecha se encuentran sin percibir ningún ingreso económico; **e)** Acreditó el derecho propietario de sus bienes y pertenencias mediante la póliza, documentos respectivos, y el acta de inspección notarial efectuada en el depósito del demandado; y, **f)** Rolando Limbert Poma Tarquino es su empleado, dedicado a supervisar el armado y desmonte de los equipos; no teniendo la facultad para transferir los mismos.

I.2.2. Informe del demandado

Sandro Martini Ruiz por intermedio de su representante y abogado, por informe escrito presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 268 a 272 vta., indicó que: **1)** No hizo contrato alguno con la accionante, sino con la empresa "…Sonido Leo SIM – Audio e iluminación profesional…" (sic), de propiedad de Rolando Limbert Poma Tarquino -hoy tercero interesado-, con matrícula de comercio 371150 registrado en Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); a quien se le entregó la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), mediante su trabajador Nelson Javier Aguilar Rivero; sin embargo, el nombrado proveedor no contaba con todos los elementos necesarios que había prometido para llevar el evento; hechos demostrados con la declaración del aludido empleado; **2)** La impetrante de tutela debió reclamar al referido tercero interesado, si es que tuvieron algún acuerdo; **3)** El mencionado conocía de las exigencias técnicas de la artista "KAROL G"; la que, finalmente no pudo cumplir con el espectáculo por razones de seguridad conforme a normas internacionales; **4)** La solicitante de tutela, frente a la supuesta sustracción, no acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **5)** Existe controversia en cuanto a la propiedad de los bienes muebles que reclamó como suyos la nombrada; los que, le fueron transferidos por Rolando Limbert Poma Tarquino, mediante contrato de compraventa con pacto de rescate de 24 de febrero del señalado año, habiéndole entregado los mismos; dicho documento, se encuentra radicado con medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Tarija; **6)** Como consta en las fotografías del acta notarial de 3 de marzo del referido año, el aludido y la accionante se hicieron presentes en el depósito donde guarda los equipos con el propósito de ingresar violentamente y llevárselos; **7)** No tiene legitimación pasiva; por cuanto, es comprador de buena fe; **8)** Acreditó la titularidad o dominio de los bienes objeto de la acción de amparo constitucional; y, **9)** No existió fuerza en las cosas, ni desposesión material; por lo que, solicitó "**RECHAZAR**" o declarar la "improcedencia" de la acción constitucional.

En audiencia agregó que: **i)** Inició proceso penal contra Rolando Limbert Poma Tarquino, por la supuesta comisión del delito de estafa que sufrió al no haberse montado el escenario de la manera acordada; **ii)** La impetrante de tutela no se dedica a la provisión de servicios de iluminación; y, **iii)** El contrato con el prenombrado fue verbal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rolando Limbert Poma Tarquino, por escritos presentados el 6 y 10 de julio de 2020, cursantes a fs. 243 y vta., y 248 y vta., indicó que: **a)** No vendió al demandado los equipos reclamados por la accionante, siendo solo empleado de la prenombrada, quien es la única propietaria de los mismos, no habiéndosele cancelado ni un centavo por tal venta; y, **b)** El demandado concluido el evento, ordenó que los instrumentos sean trasladados a su depósito, quedándose abusivamente con ellos.

En audiencia agregó que, era el encargado de montaje de los equipos de la peticionante de tutela, perdiendo su trabajo por los problemas suscitados.

Juan Carlos Cerdano Laruta, Juan Domingo Conde Chambi, Alexander Pachari, Ícaro Leonardo Castelo Peñaranda, Ricardo Pancara Sarzuri, Jorge Luis Mamani Álvares, Cristián Rubén Gutiérrez, Yomar Callisaya Álvarez, Efraín Calle, Inger Huanca Flores, Henry Mamani, Benjo Jorge Condori Sucasara y Mercedes Claudia Mamani Limachi, por escritos presentados el 6 y 10 de julio de 2020, cursantes a fs. 242 y vta., 247; y, 249 y vta., señalaron que: **1)** Son empleados de la accionante, única dueña de los bienes reclamados en la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** El demandado concluido el evento retuvo dichos instrumentos, los cuales fueron comprados poco a poco por la prenombrada; situación por la que, están impedidos de trabajar al no contar con los mismos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 87/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 278 a 283, **concedió** la tutela solicitada, debiendo el demandado proceder a la restitución de los equipos de sonido detallados en esta acción tutelar, en el plazo de setenta y dos horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Emergente de la conducta asumida por el aludido, la accionante dejó de trabajar, siendo los equipos de sonido su sustento económico; por ello, aplicable la excepción al principio de subsidiariedad ante la inminencia de un daño irreparable, y cumplido el requisito de legitimación activa; **ii)** La documentación consistente en declaración de importación de la agencia despachante de aduana de 13 de noviembre de 2019, notas de valor, página de información adicional, planilla de gastos, declaración de importación de fs. "4 a 22", factura de transporte, parte de recepción de mercancías, carta de porte internacional, manifiesto internacional de carga, recibo único de pago de fs. "23 a 32", facturas por concepto de adquisición de bienes relacionados a equipos de sonido y otros realizados desde 2014 de fs. "34 a 58", acreditaron el derecho propietario de la impetrante de tutela sobre los mencionados bienes referidos; **iii)** Concluido el evento el 24 de febrero de 2020, al día siguiente en horas de la tarde, el demandado ordenó a su personal trasladar los equipos a un depósito, indicando que se quedaría como custodio hasta la reprogramación del evento; constituyendo ello, medidas de hecho; y, **iv)** Rolando Limbert Poma Tarquino desmintió que habría transferido los equipos al prenombrado, quien no presentó prueba alguna que avale la transacción e inició procesos civiles y penales contra éste al margen de la accionante; por lo que, no le correspondía al nombrado hacer justicia por mano propia mediante acciones de hecho, más aún en situación de pandemia.

En vía de complementación, a solicitud del demandado respecto al diferimiento del plazo de setenta y dos horas para el ingreso al galpón; la referida Sala Constitucional mediante Auto de 10 de julio de 2020, indicó que la notificación con la Resolución 87/2020, se practicará mediante comisión instruida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan declaración de importación y otros documentos de respaldo referentes a parlantes y equipos audiotechnik; y, facturas de multilaminado, cañerias, tubos, soldaduras, discos, platinos, electrodos, pernos, perfiles, clavijas, cables, jabalinas, enchufes, micrófonos, bocinas, regletas, pedestales, abrazaderas, niveladores y demás aparatos, todos a nombre de Lizeth Mireya Castellón Núñez -ahora accionante- (fs. 5 a 72).

II.2. Se tiene minuta (incompleta) de compraventa con pacto de rescate relativo a equipos de sonido, iluminación, tarima y estructura, suscrita el 24 de febrero de 2020, entre "ROLANDO POMA TARQUINO" (vendedor) y Sandro Martini Ruiz (comprador) -hoy demandado-, por el precio de $us380 000.- (trecientos ochenta mil dólares estadounidenses); sometida a diligencia preparatoria de

reconocimiento de firmas y rúbricas por el último de los nombrados ante la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija (fs. 252 a 267).

II.3. Figura acta notariada de verificación de equipos de sonido realizada el 3 de marzo de 2020, en el domicilio ubicado en la calle Leonidas Sustach 232 de la ciudad de Tarija, estando presentes la peticionante de tutela y el demandado; lugar donde, el abogado del nombrado indicó que Rolando Limbert Poma Tarquino le vendió los referidos equipos, siendo trasladados a ese inmueble con inventario notarial (fs. 73 a 76).

II.4. Constan contratos de prestación de servicios de sonido, iluminación, tarima y estructura, suscritos por la impetrante de tutela como propietaria y representante de la proveedora "**SONIDO LEO**", con varios contratantes, referidos a eventos a realizarse el 19 y 28 de marzo; y, 4 y 5 de abril de 2020 (fs. 77 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la vida "digna" y a la salud; por cuanto, fue contratada verbalmente a través del productor del demandado para la provisión de servicios de sonido, luminarias y estructura para la realización del evento denominado "Carnaval de Tarija NOISE" que se llevó a cabo el 24 de febrero de 2020; sin embargo, al día siguiente de la fecha señalada, el nombrado sin ningún justificativo, no permitió a su personal el retiro de los equipos, procediendo a trasladarlos a un depósito ajeno al de su persona; pretendiendo apropiarse de los mismos a través de esta medida de hecho; por lo que, se ve impedida de cumplir con otros compromisos asumidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Las vías de hecho y la flexibilización del principio de subsidiariedad

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, el citado fallo constitucional, sostuvo que: "*…se concluye inequívocamente que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de***

constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional*"*(las negrillas son nuestras).

Siendo la subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso del art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas agregadas), su flexibilización supone la concurrencia de circunstancias que la jurisprudencia constitucional instituyó, en ese sentido la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, entendió que: "*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita,* ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*(el énfasis es nuestro).

En el mismo sentido, la SCP 0635/2015-S3 de 25 de junio, citando a la SCP 1013/2014 de 6 de junio, señaló que: "*…las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales* ***salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional****"*(las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0147/2019-S3 de 11 de abril, precisó que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser además* ***evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional****; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido* (…)*;* ***entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar****…"*(el resaltado es nuestro).

Finalmente, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: "*Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria* ***ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz****; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional"*(las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que fue contratada verbalmente a través del productor del demandado para la provisión de servicios de sonido, luminarias y estructura para la realización del evento denominado "Carnaval de Tarija NOISE" que se llevó a cabo el 24 de febrero de 2020; sin embargo, al día siguiente de la fecha señalada, el nombrado sin ningún justificativo, no permitió a su personal el retiro de los equipos, procediendo a trasladarlos a un depósito ajeno al de su persona; pretendiendo apropiarse de los mismos a través de esta medida de hecho; por lo que, se ve impedida de cumplir con otros compromisos asumidos.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar si es viable o no la concesión de la tutela pretendida.

En ese orden de ideas, en el presente asunto este Tribunal advierte que, de la documental adjuntada por la peticionante de tutela a esta acción tutelar, consistente en la declaración de importación y otros documentos de respaldo referentes a varios parlantes y equipos audiotechnik; y, facturas de multilaminado, cañerias, tubos, soldaduras, discos, platinos, electrodos, pernos, perfiles, clavijas, cables, jabalinas, enchufes, micrófonos, bocinas, regletas, pedestales, abrazaderas, niveladores y otros aparatos, se evidencia que la prenombrada es propietaria de dichos equipos y representante de la empresa "**SONIDO LEO**" (Conclusiones II.1 y 4); tales equipos, fueron utilizados en la realización del evento llevado a cabo por el demandado el 24 de febrero de 2020, en el "Campo Ferial de San Jacinto" de la ciudad de Tarija, emergente del contrato verbal efectuado por el mencionado con la empresa "…Sonido Leo SIM – Audio e iluminación profesional…" (sic); posteriormente, según acta notariada de verificación de equipos de sonido efectuada el 3 de marzo de igual año, en el domicilio ubicado en la calle Leonidas Sustach 232 de dicha ciudad, estando presentes la accionante y el demandado, donde su abogado del prenombrado indicó que Rolando Limbert Poma Tarquino vendió los referidos equipos al mismo; siendo trasladados, bajo inventario notarial a ese inmueble, que hace de depósito (Apartado I.2.2 y Conclusión II.3); asimismo, en esta acción de defensa, manifestó que no vendió al aludido los equipos reclamados por el solicitante de tutela, siendo solo empleado de la mencionada, quien es la única propietaria de tales instrumentos, perdiendo su trabajo por los problemas suscitados (Apartado I.2.3).

Ahora bien, conforme a lo expuesto, resulta evidente que, la accionante es propietaria de equipos de sonido y estructura para la realización de eventos, mediante su empresa "**SONIDO LEO**"; tales equipos, fueron utilizados en la materialización del evento llevado a cabo por el demandado, emergente del contrato verbal efectuado por el mencionado con la empresa "…**Sonido Leo** SIM – Audio e iluminación profesional…" (sic [el resaltado es añadido]); posteriormente, los referidos equipos fueron trasladados al depósito del citado, aduciendo que Rolando Limbert Poma Tarquino se los vendió; sin embargo, si bien aquello resulta un argumento comprensible, también se tiene que el aludido vendedor indicó que la impetrante de tutela es la única propietaria de los mismos y él solo era empleado de la prenombrada.

Por todo ello, la peticionante de tutela no pudo retirar sus equipos de operación en desmedro de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada; más aún, por las labores que desarrolla en el rubro de la provisión de equipos de sonido, luminarias y estructura para la realización de eventos; en el que, deben prestarse los servicios a contrato con fecha preestablecida (véase Conclusión II.4), para el sustento propio de la solicitante de tutela, de sus empleados y sus familias; lo que, no fue considerado por el demandado.

No resulta óbice por ende, para acceder a la recuperación de los equipos de trabajo de la accionante, la eventual compraventa con pacto de rescate de los mismos ni la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas iniciada al respecto, invocadas por el demandado (Conclusión II.2); por cuanto, aquellos aspectos controversiales suscitados a raíz de las divergencias entre el aludido y el prenombrado tercero interesado, deben ser resueltos en la vía civil correspondiente; dilucidando únicamente la justicia constitucional sobre las medidas de hecho denunciadas por la impetrante de tutela, las que resultan estar comprobadas en el marco del Fundamento Jurídico III.1

del presente fallo constitucional, el cual establece que, las vías de hecho entendido como el acto cometido por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia y que vulneren derechos fundamentales, pueden ser tutelados por la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, cuando cumpla con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada supra, flexibilizando incluso el principio de subsidiariedad, siempre que el afectado para este fin demuestre ante esta sede, la necesidad de intervención inmediata, a la amenaza de daño grave e irreparable, para una tutela provisional.

Por último, valga aclarar y replicar que, no se puede vincular la comisión de vías de hecho únicamente a la existencia o no de un contrato en materia civil; derivando precisamente las medidas de hecho de los actos efectuados por mano propia, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; lo que, claramente aconteció en el caso, en afectación de los derechos fundamentales al trabajo y a la propiedad privada de la impetrante de tutela, no así en cuanto a sus derechos a la vida "digna" y a la salud, cuya lesión no fue constatada; consiguientemente, no se tiene justificativo legal alguno para la retención ejecutada por el demandado; siendo que, las implicancias del contrato invocado por el prenombrado, deben ser solucionadas, en la vía civil respectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0267/2021-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 87/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 278 a 283, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la propiedad privada; en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos a la vida "digna" y a la salud; con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35312-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 082/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 789 a 794, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erland Julio Rodríguez Lafuente** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 18 de junio de 2020, cursantes de fs. 650 a 666 vta. y 669 a 674, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DJR-074/2012-P de 3 de diciembre, con la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL Ltda.), con plazo de duración del 1 de noviembre al 31 de diciembre del mencionado año, siendo obligado a renunciar con anterioridad a la finalización del mismo a objeto que se proceda a la suscripción de un nuevo contrato en igual modalidad desde el 7 de enero al 5 de abril de 2013.

Durante la vigencia del segundo contrato, fue designado en las funciones de Director Jurídico y posteriormente transferido al departamento de cobranzas; por lo que, representó dicha transferencia, se acogió al despido indirecto y denunció tal hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; no obstante, ante la falta de respuesta de esta instancia administrativa, interpuso demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, con el fundamento que a partir del segundo contrato su relación laboral se convirtió en indefinida; ya que, no dejó de trabajar ni un solo día y la nota de renuncia que realizó de manera obligada tampoco surtió ningún efecto, porque percibió el salario de diciembre de forma completa.

Ante ello, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 125/2015 de 15 de mayo, declarando improbada la demanda, decisión que fue apelada y en tal mérito la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, a través del Auto de Vista 104/17 de 13 de septiembre de 2017, declaró probada en parte la demanda, ordenando a la indicada Cooperativa la reincorporación a su puesto de trabajo únicamente por los días que faltaban de su último contrato de trabajo.

La citada decisión motivó que interponga recurso de casación, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 281/2019 de 26 de junio, declarándose infundado, omitiendo la valoración de la boleta de pago del mes de diciembre de 2012; por la que, se advirtió que se lo consideró como trabajado todo el mes, aspecto que demostró que su carta de renuncia no fue tomada en cuenta, teniendo continuidad en el desempeño de sus funciones.

En ese entendido, la mencionada carta de renuncia no fue razonablemente valorada; así como, la Nota CITE: DRH-145/2012 de 20 de diciembre, emitida por el Director de Recursos Humanos (RR.HH.), que tenía por objeto recordar la expedición del informe final de actividades, misma que opuesto a lo mencionado por las autoridades demandadas, no fue recepcionado por su persona; por el contrario, el 3 de enero de 2013, presentó el Informe Legal DJR-COTEL 03/2013 en atención a la

Hoja de Ruta de la Dirección Jurídica DJR 2040 e Instructivo de Gerencia General G.G. 317/2012 de 27 de diciembre; por lo que, la citada documental demuestra su continuidad laboral, y no como pretenden hacer ver que el Informe presentado seria de cumplimiento de contrato en mérito a una nota que no le fue puesta a su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de verdad material, inversión de la prueba y valoración de la prueba; y, al trabajo en sus elementos de continuidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto Supremo 281/2019, disponiendo que las autoridades demandadas dicten uno nuevo velando por el cumplimiento de los derechos transgredidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 781 a 788 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** COTEL Ltda., no consideró oportunamente la presentación de su nota de renuncia al cargo que desempeñaba antes de la conclusión de su primer contrato; prueba de ello, es que dicha empresa procedió con la cancelación de su sueldo de forma completa por ese mes, lo cual implica que no se aceptó su renuncia; **b)** La jurisdicción ordinaria sostiene de forma equivocada que al haber renunciado a su fuente laboral entorpeció su relación de trabajo, desconociendo el conjunto de pruebas que demuestran lo contrario; además, prestó servicios de manera ininterrumpida, conforme a la normativa laboral, dicha continuidad debe ser entendida como un tácita reconducción; y, **c)** La acción de amparo constitucional presentada no se encuentra dirigida contra la fundamentación y motivación del Auto Supremo en cuestión, sino a la omisión e irrazonable valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 716 a 722, manifestó que: **1)** El Auto Supremo 281/2019, fue emitido en cumplimiento de la normativa legal del recurso interpuesto, siendo respondidos todos los puntos cuestionados por el recurrente; y, **2)** A tiempo de plantear el recurso de casación, se pretendió que nuevamente se valore la prueba presentada en el transcurso del proceso laboral por reincorporación, desconociendo las facultades del Tribunal Supremo de Justicia.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente en audiencia de garantías ni remitió informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 686.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Terrazas Méndez, Gerente General de COTEL Ltda., a través de su Director Jurídico a.i. de esa entidad, por informe escrito de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 777 a 780 vta., manifestó que: **i)** El impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; puesto que, no interpuso recurso de complementación y enmienda contra el Auto Supremo confutado; **ii)** La acción de defensa que nos ocupa fue interpuesta después de los seis meses de notificado el acto lesivo; es decir, que concurre el principio de inmediatez de este medio de tutela; **iii)** No es posible que la jurisdicción constitucional ingrese a realizar una labor de valoración de la prueba como pretende el accionante; ya que, está restringida a la competencia de los jueces

ordinarios; y, **iv)** Las cuestiones denunciadas por el solicitante de tutela no fueron objeto del proceso laboral, concurriendo la figura de actos consentidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 082/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 789 a 794, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene constancia que el accionante presentó su renuncia a COTEL Ltda. a la conclusión del primer contrato de trabajo con esa entidad, no siendo posible que se alegue antes esta jurisdicción la presunta coacción en la suscripción de dicha renuncia; debido a que, este argumento no fue puesto en debate en las instancias ordinarias correspondientes; por lo que, el peticionante de tutela pretende que sea la justicia constitucional la que valore la prueba que en su momento fue presentada ante los jueces ordinarios; situación que no es posible analizar; y, **b)** Tampoco es viable considerar la valoración de los principios; ya que, estos aspectos fueron observados por la vía ordinaria en su oportunidad.

Luego de emitido el fallo supra, el peticionante de tutela solicitó su complementación y enmienda; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la misma (fs. 793 a 794).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 104/17 de 13 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados incoado por Erland Julio Rodríguez Lafuente -hoy accionante- por el que revocó la Sentencia 125/2015 de 15 de mayo, declarando probada en parte la demanda, disponiendo la reincorporación del impetrante de tutela a COTEL Ltda. con el mismo nivel salarial (fs. 570 a 573).

II.2. A través de memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, el prenombrado interpuso recurso de casación contra la mencionada decisión (fs. 599 a 606 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 281/2019 de 26 de junio, las autoridades ahora demandadas resolvieron el recurso de casación planteado por el accionante, declarando infundado el mismo (fs. 633 a 637 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de verdad material, inversión y valoración de la prueba; y, al trabajo en sus elementos de continuidad y estabilidad laboral; puesto que, en el proceso laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados incoado contra COTEL Ltda., interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 104/17 de 13 de septiembre de 2017, que declaró probada en parte la demanda, ordenando su reincorporación laboral; empero, únicamente por los días que faltaban de su último contrato, siendo dicho recurso resuelto por Auto Supremo 281/2019 de 26 de junio, a través del cual los Magistrados demandados declararon infundada su pretensión, materializando la vulneración de sus derechos producto de la omisión en la consideración de los elementos probatorios presentados y la irrazonable compulsa de los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "…*este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado*

durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, la SC 0662/2010-R de 19 de julio, precisó que: "*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en actuados, se tiene la emisión del Auto de Vista 104/17 de 13 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados incoado por el accionante, declarando probado en parte su recurso (Conclusión II.1); por lo que, el aludido interpuso recurso de casación (Conclusión II.2), el cual fue resuelto a través del Auto Supremo 281/2019 de 26 de junio, declarando infundada la pretensión deducida (Conclusión II.3).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional interpuesta, se denunció la presunta lesión de derechos del impetrante de tutela, el cual emergió del contenido del Auto Supremo 281/2019; dado que, este omitió la valoración de la boleta de pago de sus haberes correspondientes al mes de diciembre de 2012, incurriendo asimismo en su criterio en falta de razonabilidad en la valoración de su carta de renuncia del mismo mes, la Nota CITE: DRH-145/2012 de 20 de diciembre; así como, el Informe Legal DJR-COTEL 03/2013 de 3 de enero.

En ese entendido, del contenido del mencionado Auto Supremo, se tiene que, a tiempo de declarar infundados los recursos de casación planteados tanto por el accionante como por COTEL Ltda., las autoridades demandadas realizaron las siguientes consideraciones en relación a los elementos cuya valoración extraña el peticionante de tutela:

a) Se halla totalmente acreditada la inexistencia de tácita reconducción en la relación laboral del ahora impetrante de tutela con COTEL Ltda., producto de la renuncia presentada por este "…no pudiendo en ésta instancia reclamar una supuesta coacción, por lo que la motivación de dicha renuncia no fue objeto de probanza dentro de la presente causa al no ser demandada en la demanda principal…" (sic);

b) En relación a "…las notas de fs. 203 y 204, de la boleta de remuneración de fs. 269 y del Informe Legal DJR-COTEL 03/2013 de 3 de enero de 2013 de fs. 270-271, pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada (…) siendo preciso aclarar que, la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la inexistencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado o que se hubiere cometido error de derecho, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran dado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron, ya que si bien se denuncia la existencia de un presunto error de hecho en la valoración de la prueba, se lo hace de manera general…" (sic); y,

c) Sobre el Informe DJR-COTEL 03/2013, se hizo referencia a la fundamentación del Auto de Vista impugnado; en sentido que, no demuestra expresamente la continuidad de servicios, sino que obedece al cumplimiento de una instrucción, "…siendo esta tarea una obligación que tenía que cumplir antes de retirarse de la empresa" (sic).

En ese entendido, cabe precisar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su determinación en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al empleado como argumento, sin que esto signifique sustituir a la instancia ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

En el caso que nos ocupa, conforme se tiene precisado supra, el accionante denunció la omisión de valoración probatoria de la boleta de pago de diciembre de 2012, aspecto que no es evidente; dado que, como se detalló supra, el mismo fue debidamente considerado por las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación planteado por el accionante, de lo expuesto en el caso en análisis no se demostró la existencia de error de hecho o de derecho en la valoración la prueba por el juez de instancia o tribunal de apelación.

Asimismo, en relación a la carta de renuncia, Informe Legal DJR-COTEL 03/2013 y Nota CITE: DRH-145/2012, mismas que fueron denunciadas de no haber sido razonablemente valoradas, de la lectura del Auto Supremo en análisis, no se advierte que se hayan sido compulsado de forma irrazonable o que la labor de análisis desplegada por las autoridades demandadas respecto a estas, se apartaron de la equidad y razonabilidad, siendo claro y lógico el argumento vertido en relación a la inexistencia de tácita reconducción por la presentación de la carta de renuncia, el hecho que el mencionado Informe Legal no pruebe la continuidad laboral y la inexistencia de error de hecho y derecho en la valoración de la Nota de referencia; por lo que, la documental indicada fue valorada de forma integral y razonable.

Finalmente, respecto a la presunta lesión del derecho al trabajo, el mismo a más de ser enunciado por el accionante, no se expuso cómo los Magistrados demandados habrían ocasionado su conculcación; por lo cual, no corresponde su análisis. Asimismo, con relación a la presunta

transgresión de los principios de verdad material, inversión de la prueba, continuidad y estabilidad laboral, incumbe mencionar que este Tribunal tutela derechos y garantías fundamentales, no así principios cuando estos no tienen una vinculación directa con la vulneración de derechos y garantías; por lo que, en el caso en análisis tampoco concierne emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 082/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 798 a 794, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2021-S2

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Libertad

Expediente: 33173-2020-67-AL

33313-2020-67-AL (Acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 131 a 136, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Unzueta y Mario Aguayo Gutiérrez** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** (Exp. 33173-2020-67-AL); y, la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Gott Koury** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** (Exp. 33313-2020-67-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 33173-2020-67-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, y por su grave estado de salud fue internado en el hospital "Virgen de la Asunción", requiriendo un tratamiento específico y especializado que no es proporcionado en el penal en el que guarda reclusión.

El 21 de enero de 2020, tuvo lugar la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue rechazada, con una resolución con falta de motivación y racionalidad, que no tomó en cuenta los derechos a la vida y la salud ni valoró los informes y certificados médicos, lo que motivó dedujera recurso de apelación incidental, resuelto mediante Auto de Vista 59/2020 de 29 de enero, concluyendo la autoridad demandada que: "…LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PERO QUE LOS INFORMES MÉDICOS NO TIENEN RESPALDOS, POR ELLO DEBE SEGUIR EN DETENCIÓN PREVENTIVA EN ENCAUSADO WILLIAM GOTT. ADEMAS QUE PUEDE PEDIR SALIDAS JUDICIALES Y SER INTERNADO" (sic).

Adujo que su vida se encuentra en peligro pues padece epilepsia con muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, trastornos del sueño, síndrome constructivo bronquial crónico, síndrome ansioso depresivo, trastorno mental orgánico, que en el marco del derecho a la vida la aludida autoridad no tomó en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0197/2013, 0337/2015, 0894/2017-41 -AL".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, la salud, la libertad, a la dignidad humana, así como a los principios éticos morales de la sociedad plural y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 7, 8.I, 22, 23.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se revoque la Resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Se valore las pruebas, la vida y se otorgue lo que en derecho corresponda, arresto domiciliario en resguardo a la vida; y, **c)** Se multe de acuerdo a procedimiento a la autoridad demandada por vulnerar los derechos al debido proceso, la defensa y la vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Guarda detención preventiva desde agosto de 2019, el Auto de Vista 59/2020, no consideró la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, que establece que el Tribunal de alzada puede admitir prueba cuando se denote su falta de valoración en la resolución impugnada, aspecto que no tomó en cuenta la Vocal demandada; **2)** Del mismo modo se hizo conocer que Williams Gott Koury, tiene sesenta y dos años, es un adulto mayor con afecciones severas; **3)** Solicitó la revocatoria del Auto de Vista 59/2020 y se ordene a la misma Vocal dicte una nueva resolución, valorando los extremos y la documental presentada en audiencia, conforme establece la precitada SCP 0244/2018-S2, concediéndole la libertad, así como la SCP 0337/2015-S1 de 12 de abril, que concedió la tutela a una persona por epilepsia, aplicándole detención domiciliaria.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvo que: **i)** Se hizo conocer tanto al Juez de la causa como a la Vocal demandada que el encausado es un adulto mayor, así como la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que no fue aplicada al caso; **ii)** En el proceso el delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, es el de mayor gravedad, con una pena de diez años; empero, la etapa preparatoria se encuentra durando dos años y existen treinta cuatro personas imputadas; **iii)** Solicitó la cesación de la detención preventiva por la enfermedad que padece y el grave estado de su salud, se dijo que el certificado médico forense era falso, debido a que fue manuscrito en el penal de Oruro, el cual posteriormente fue presentado al Juez con un informe de la médico, quién se ratificó en el mismo; **iv)** El único riesgo subsistente es el previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los otros fueron enervados, por cuanto al inicio del juicio solo existían cuatro testigos pendientes de declarar y luego por la relación que hubo, supuestamente con el caso "Pari" con los gerentes y personas involucradas, consideraron que podría influenciar negativamente en los testigos; **v)** El encausado tiene su residencia "En la paz…" y se encuentra detenido en Oruro, debido a la disgregación realizada para que no exista comunicación entre los detenidos; **vi)** Se encuentra internado ya quince días; fueron presentados varios certificados médicos con el mismo diagnóstico, en la última solicitud de cesación de la detención preventiva fue adjuntado el último certificado médico, el cual no fue valorado, aunque dijeron que lo hicieron; **vii)** No existe ninguna solicitud que se hubiera efectuado al médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que haga una valoración, al historial clínico o al encefalograma, porque ellos tampoco son especialistas en neurología; y, **viii)** El permiso otorgado por el Juez de la causa es permanente hasta que su salud se estabilice y se encuentra con un custodio de Oruro.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe el 31 de enero 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el Código de Procedimiento Penal, en lo relativo a las medidas cautelares, las audiencias pueden ser presididas por un solo Vocal de Sala; razón por la cual, llevó a cabo la audiencia señalada en alzada el 29 de enero de 2020; **b)** Respecto a la Resolución emitida en primera instancia, en sentido que ésta carecería de fundamentación y motivación, por extensión el Juez de apelación es cautelar, por ello

debe fundamentar y motivar su decisión cuando el inferior hubiera omitido hacerlo, conforme prevé el art. 124 del CPP, aspecto que cumplió a cabalidad en los límites de su competencia y bajo el principio del debido proceso; **c)** La parte accionante señaló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional al invocar la tutela de los derechos a la vida y la salud; empero, al solicitar la cesación de la detención preventiva según lo previsto en el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173 (cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal) ampliamente fundamentado en el Auto de Vista 59/2020, el encausado no demostró que la enfermedad que padece sea grave, como lo es la epilepsia, por cuanto no existía historial clínico ni informe médico sobre el pronóstico y conclusiones de una padecimiento grave que respalde el peligro en su salud, razón por lo cual no vulneró ningún derecho constitucional; **d)** Un Tribunal de garantías no es un Tribunal ordinario de otra instancia para revisar las decisiones de la justicia ordinaria, pues no es labor de la justicia constitucional analizar la actividad interpretativa del Tribunal de alzada, para lo cual debió efectuarse una precisa relación de vinculación ente los derechos lesionados y la actividad interpretativa argumentativa, por cuanto los jueces y tribunales de alzada no realizan la labor investigativa, que es de exclusiva competencia del Ministerio Público, basándose el Tribunal de alzada en establecer, si los agravios expresados por el apelante tienen fundamento y contrastarlos con la resolución del Juez inferior; **e)** Una de las características de las medida cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal manera que las resoluciones dictadas en primera instancia y por los Tribunales de alzada, no causan estado, pueden variar según las circunstancias; y, **f)** El memorial de acción de libertad, no establece de manera cierta y concreta como se habría transgredido los derechos del impetrante de tutela; por lo que, la Resolución cuestionada contiene la debida fundamentación conforme los arts. 124 y 173 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante a fs. 131 a 136, **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 59/2020, debiendo emitirse una nueva resolución por la autoridad demandada, dentro de las veinticuatro horas desde su notificación, sin celebración de audiencia ni la espera de turno, considerando los lineamientos de la SCP "0010/2018", realizando la valoración de la totalidad de los certificados e informes médicos presentados, sin disponer la libertad del accionante, al ser ello una atribución de la jurisdicción ordinaria, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la apelación remitida y la prueba aportada se tiene que, el Ministerio Público sigue proceso penal a denuncia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y otros contra William Gott Koury por la supuesta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito; **2)** El 29 de enero de 2020, tuvo lugar la audiencia de consideración del recurso de apelación deducido por el encausado quién presentó prueba documental, consistente en algunas sentencias constitucionales, informes y certificados médicos; arribando a las siguientes conclusiones; **3)** El derecho a la vida se constituye en un derecho primario, de relevante importancia en el catálogo de derechos, protegido por la acción de libertad, advirtiéndose que el impetrante de tutela guarda detención preventiva y que actualmente por su estado de salud se encuentra internado en la "Clínica Asunción" de la ciudad de La Paz; **4)** La autoridad demandada presidió la audiencia de apelación de medida cautelar, si bien el solicitante de tutela observó la intervención en dicho actuado de la indicada Vocal, no es menos evidente que el art. 251 de la Ley 1173 establece que la apelación puede resolverse por el Vocal de turno; por lo que, la aludida irregularidad no existió, debido a que el cambio de legislación permite que un solo Vocal lleve a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación de una medida cautelar, no existiendo infracción alguna; **5)** El peticionante de tutela señaló que la Vocal demandada no tomó en cuenta su estado de salud ni los documentos presentados en audiencia, los que dan cuenta de su estado grave de salud, tampoco la indicada autoridad se pronunció sobre los lineamientos establecidos en la SCP 0010/2018-S2, quien por el contrario exigió mayor documentación como el historial clínico, que no fue mencionado por el Juez de la causa; y, **6)** De acuerdo a la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional no se constituye en una nueva instancia, aspecto que se alude en razón al petitorio efectuado inicialmente por el demandante de tutela, que fue modificado en audiencia, por cuanto lo

solicitado primeramente no es una atribución del Tribunal de garantías sino de la autoridad jurisdiccional, a quien le corresponde revisar los hechos, realizar una correcta valoración de la prueba aportada, así como la resolución constitucional mencionada a efectos de garantizar la protección a la vida del accionante y su supuesta pertenencia a algún grupo de vulnerabilidad.

Expediente 33313-2020-67-AL (Acumulado)

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con similar argumento al expresado en el expediente 33173-2020-67-AL, a través esta vez de su representante sin mandato Mario Aguayo Gutiérrez, el impetrante de tutela señaló que se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, donde su vida corre peligro debido al estado grave de su salud debido a la enfermedad que padece, certificado por estudios y médicos especialistas; pues no obstante encontrarse internado casi veinte días en la Clínica "Virgen de Asunción", sin que fuera dado de alta, ha sido nuevamente trasladado al mencionado penal, presentando extremos dolores de huesos sin deseos de vivir por las injusticias que atraviesa, ya que son más de dos años y cuatro meses, que no existe acusación en su contra y se encuentra detenido preventivamente con una imputación forzada.

Agregó, que se lesionaron sus derechos constitucionales por cuanto pese a que quedo sin efecto la "…Resolución N° 51/2020 por un Tribunal de Garantías constitucionales, confirmó la misma Resolución a través de la Resolución 93/2020, la cual ES Una Resolución que vulnera el principio de fundamentación y motivación…" (sic); pues la Vocal demandada no respetó los estudios, certificados médicos de especialistas, ni ponderó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0197/2013, 0337/2015, 0894/2017 -41 -AL", en lo que se refiere a la protección a la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, la salud, la libertad, la dignidad humana, así como a los principios éticos morales de la sociedad plural y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 7, 8.I, 22, 23.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **i)** Se revoque el Auto de Vista 93/2020 de 11 de enero; **ii)** Se tutele su vida, salud y libertad disponiendo lo que en derecho corresponda; **iii)** Se valoren las pruebas aportadas en audiencia; y, **iv)** Se disponga que por los derechos a la vida y salud guarde detención en domicilio, conforme a procedimiento del resguardo a la vida, debido a que la vía ordinaria lesionó y colocó en peligro su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El Auto de Vista 59/2020 fue dejado sin efecto como emergencia de la primera acción de libertad interpuesta; empero, la Vocal demandada haciendo caso omiso a lo determinado por el Tribunal de garantías confirmó el Auto Interlocutorio 51/2020 de 21 de enero, mediante el Auto de Vista 93/2020; y, **b)** Reiterando su pedido de otorgación de tutela con relación al Auto de Vista 93/2020, conforme lo dispuesto en la Resolución 02/2020, emitida por el prenombrado Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe de 13 de febrero 2020, cursante a fs. 16 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 29 de enero de 2020, se realizó la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación de solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesto por William Gott Koury, emitiéndose el Auto de Vista 59/2020 confirmando la Resolución recurrida, ello dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las carteras de Estado por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado, receptación de delitos de corrupción y asociación delictuosa; **2)** El indicado Auto de Vista fue cuestionado en acción de libertad por el ahora impetrante de tutela, resuelto por Resolución 02/2020 de 31 de enero, concediéndole la tutela y dejando sin efecto la Resolución objetada (Auto de Vista 59/2020), debiendo emitirse una nueva, a cuyo efecto y en cumplimiento de dicha determinación dictó el Auto de Vista 93/2020, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 124 y 173 del CPP; sin embargo, la parte accionante pretende una vez más cuestionar lo dispuesto en dicha Resolución, cuando ello ya fue considerado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento (Tribunal de garantías), con los mismos argumentos descritos en la primera acción de defensa cuya Resolución se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** En cuanto a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida, el Auto de Vista 93/2020, al solicitar la cesación a la detención preventiva con relación al art. 239.5 de la Ley 1173, el encausado no demostró enfermedad grave como es la epilepsia, pues debe contarse con historial clínico o un certificado médico forense que lo acredite, no obstante a fin de precautelar la vida y salud del accionante atendiendo a las normas constitucionales señaló que las autoridades en salud deben otorgar a toda persona incluyendo a los privados de libertad la atención a sola petición del imputado ante el Juez cautelar o el de Ejecución Penal o en su caso al Director del Centro Penitenciario, quienes pueden ordenar la internación en un centro de salud; por lo que, no se lesionó derecho alguno; **4)** Debe tomarse en cuenta igualmente, que los jueces no pueden realizar actos investigativos ni los fiscales actos jurisdiccionales; **5)** Del mismo modo el Tribunal de garantías no se constituye en otra instancia de revisión de las decisiones de la justicia ordinaria, para lo cual el peticionante de tutela debió realizar una sucinta y precisa relación de vinculatoriedad entre los derechos invocados y la actividad interpretativa, ya que la labor del tribunal de alzada se basa en establecer si los agravios expresados por el apelante tienen fundamento y contrastarlo con la resolución del Juez inferior, extremos que han sido considerados y plasmados en el Auto de Vista 93/2020; y, **6)** Debe tomarse en cuenta también que las medidas cautelares se caracterizan por su temporalidad y variabilidad, y las resoluciones emitidas en primera instancia y alzada no causan estado y varían según las circunstancias, la acción de libertad, no establece de manera cierta y concreta como se habría vulnerado los derechos del accionante; por lo que, la Resolución cuestionada contiene la debida fundamentación conforme los arts. 124 y 173 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente en el caso se dictó una Resolución de medida cautelar en apelación incidental concretamente el Auto de Vista 59/2020, la cual sometida a una acción de libertad, mereció la Resolución 02/2020, por la que se dejó sin efecto el indicado Auto de Vista, debiendo emitirse uno nuevo; **ii)** Notificada la Vocal demandada el 10 de febrero del mismo año, dictó el Auto de Vista 93/2020; es decir, dentro del plazo señalado en la acción de libertad y conforme a la Sentencias Constitucionales descritas en el fallo; y, **iii)** Del mismo modo el Tribunal Constitucional ha señalado que, cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa, se declarará la improcedencia de la acción de libertad, toda vez que ya existió una acción de defensa que ya se pronunció al efecto, lo que no permite a este Tribunal ingresar al fondo del caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el expediente 33173-2020-67-AL, mediante decreto constitucional de 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 142 se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria; habiendo sido la misma, remitida y adjuntada mediante el decreto constitucional de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 159.

Por otra parte, mediante Auto Constitucional (AC) 068/2020-CA/S de 29 de octubre, cursante de fs. 162 a 167 (Exp. 33173-2020-67-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispuso la **acumulación** del expediente 33313-2020-67-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; y, su reanudación automática a partir de la respectiva notificación; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los expedientes **33173-2020-67-AL** y **33313-2020-67-AL**, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante el Auto de Vista 59/2020 de 29 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la ASFI y otros contra William Gott Koury por la supuesta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros, pronunciado en grado de apelación impugnando el Auto Interlocutorio 51/2020 de 21 de enero, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia si bien determina la **ADMISIBILIDAD** de la apelación por parte de la defensa técnica del imputado, sin embargo **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas, por lo que en el fondo **CONFIRMA** la Resolución N° 51/2020" (sic [fs. 153 a 156 vta. -Expediente 33173-2020-67-AL-]).

II.2. Cursa la evaluación médica del estado de salud de William Gott Koury, cuyo diagnóstico indica que padece de crisis de aparición tardía, epilepsia criptogénica frontal, equivalente comicial, trastorno del sueño, apnea del sueño, gonartrosis, síndrome ansioso depresivo y crisis de pánico; trastorno de salud calificado como extremadamente grave, con posibilidad de infarto cardiaco y muerte súbita, complicaciones que pueden ocasionar el deceso del paciente, recomendado su traslado a un lugar más bajo, debido a la edad y las condiciones mórbidas, entre otros, estudio efectuado por la neuróloga Isabelita Ortiz Amestegui, médico especialista del Servicio Departamental de Salud (SEDES), de 12 de octubre de 2019 (fs. 32 a 34); adjuntándose al mismo el examen de electroencefalograma y polisomnografía (fs. 35 a 75 [Expediente 33173-2020-67-AL]).

II.3. De la acumulación se tiene la Resolución 02/2020 de 31 de enero, pronunciada por el Tribunal de garantías, concediendo la tutela impetrada, a cuyo efecto fue dejado sin efecto el Auto de Vista 59/2020, conforme se tiene descrito en el acápite I.2.3 del Exp. 33173-2020-67-AL del presente fallo constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la dignidad humana, a los principios éticos morales de la sociedad plural y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, puesto que: **a)** Mediante Auto de Vista 59/2020, pronunciado en alzada, la autoridad demandada confirmó el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar ni pronunciarse sobre la documental producida relativa al estado grave de su salud y la jurisprudencia constitucional emitida en casos similares; y, **b)** Planteada la primera acción de libertad, refutando el mencionado Auto de Vista, le fue concedida la tutela que dejó sin efecto el mismo; empero, la indicada autoridad emitió el Auto de Vista 93/2020, incumpliendo lo resuelto mediante Resolución 02/2020 pronunciado por el Tribunal de garantías en la mencionada acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación y motivación de la resolución emitida en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la basta jurisprudencia constitucional reiteradamente sostuvo que la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 CPP, además exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En ese mérito, la SCP 0505/2018-S3 de 19 de septiembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señala que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,** puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que* ***la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba

La SCP 0876/2019-S1 de 12 de septiembre, citando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señala que: "*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'.

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales,

señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…" (énfasis añadido).

III.3. Resguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad

La SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, respecto al derecho a la vida realiza el siguiente razonamiento: "*La SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: '…****el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos****. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'.*

Así también la SC 0370/2012 de 22 de junio señaló que: '…el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. ***El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad****. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger*

efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. 'DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales'. 2º Edición. Pg. 215-216'" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien con relación al derecho a la salud vinculada directamente a la vida de las personas que se encuentran privadas de libertad, asumiendo lo desarrollado por la SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente*: "…**la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como** '…**el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica**, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; **el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos**; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, las **medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud** de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y **las personas con enfermedades en fase terminal**. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

(…)

*Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los **privados de libertad** que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud…*

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, (…) *que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica* (…) *y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal* (las negrillas son agregadas).

En concordancia con los razonamientos descritos *supra* y lo señalado por el art. 73.I de la CPE que prevé: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", desarrollados uniformemente por la jurisprudencia constitucional, permitió que la normativa en materia penal establezca parámetros de protección especializada y reforzada del derecho a la vida frente a casos delicados y extremos de salud de las personas privadas de libertad que a partir de una afectación terminal o irreversible en su salud se encuentre con inminente riesgo su vida; por lo que, mediante ciertas salvedades, una persona procesada o condenada puede ser beneficiada con medidas menos gravosas a la privación de libertad propiamente dicha durante la sustanciación del mismo o en el cumplimiento de su condena, siendo estas, la ejecución de sentencia diferida y la detención domiciliaria.

III.4. Sobre el cumplimiento a resoluciones de la justicia constitucional y la inviabilidad de interposición de otra acción tutelar

La Constitución Política del Estado a través del art. 203, sostiene que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Asimismo, el art. 126.IV de la CPE, establece:

"El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que: "...***las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite****. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o* ***acción de libertad*** *y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de`…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación,* (…). ***Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, concluyó que: "'*…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril)'"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, citando las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, sostuvo que: "***i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento****; y, ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -****incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías*** *y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, ***una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa****, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

La denuncia de los representantes del accionante, en las dos acciones de defensa interpuestas, converge sobre la misma situación fáctica, variando solo en la Resolución impugnada, así sostienen que: **1)** El Auto de Vista 59/2020, emitido por la autoridad demandada en apelación, carece de la fundamentación y motivación necesarias, en la que no se realizó una adecuada valoración de la prueba producida y tampoco consideró las Sentencia Constitucionales, emitidas en casos similares, relacionados a la vida y la salud de los adultos mayores privados de libertad (Exp. 33173-2020-67-AL); y, **2)** Planteada la acción de libertad, refutado el mencionado Auto de Vista, por Resolución 02/2020, le fue concedida la tutela; sin embargo la indicada autoridad, apartándose de lo dispuesto por el Tribunal de garantías emitió el Auto de Vista 93/2020, confirmando el Auto Interlocutorio 51/2020 del Juez inferior que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual es cuestionado a través de una nueva acción de libertad, con los mismos argumentos que la primera (Exp. 33313-2020-67-AL).

Cabe aclarar que en el caso en análisis, al devenir las actuaciones demandadas de hechos suscitados dentro del proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela, que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; por una parte la primera de las acciones tutelares centra su reclamo en el Auto de Vista 59/2020, emergente del recurso de apelación deducido contra el Auto Interlocutorio 51/2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; y por otro lado, respecto del Auto de Vista 93/2020, pronunciado por la Vocal demandada en observancia de lo dispuesto por el Tribunal de garantía en la primera acción de defensa; razones estas que sumadas impelen en el caso concreto a revisar las actuaciones realizadas por la prenombrada Vocal.

Efectuada esa aclaración y del análisis de los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra William Gott Koury, por la presunta comisión de los delitos de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros, que se sustancia ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; mediante Auto Interlocutorio 51/2020, el Juez de la causa rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado -ahora accionante-; lo que motivó que impugnara esta decisión en recurso de apelación incidental, radicando el mismo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, instancia de alzada que resolvió el indicado recurso por Auto de Vista 59/2020, pronunciado por la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez, conforme prevé el art. 251 del CPP y en el marco de la Ley 1173 y las modificaciones efectuadas al Código adjetivo Penal en lo relativo al trámite y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, resolviendo confirmar la Resolución confutada (Conclusión II.1).

Ante esta situación, el impetrante de tutela interpuso acción de libertad cuestionando el Auto de Vista emitido en alzada por la Vocal demandada, la misma que fue resuelta por Resolución 02/2020, dictada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concediendo la tutela, y dejando sin efecto el merituado Auto de Vista 59/2020, ordenando la emisión de uno nuevo, conforme se tiene descrito en el acápite I.2.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (Expediente 33173-2020-67-AL).

Posteriormente, y en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez -ahora demandada-, dictó el Auto de Vista 93/2020 de 11 de enero, a través del cual volvió a confirmar el Auto Interlocutorio 51/2020 de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, Resolución contra la cual el peticionante de tutela, interpone una nueva acción de libertad, cuestionando el aludido Auto de Vista, con los mismos argumentos utilizados en la primera acción de defensa; es decir, alegando la lesión de los derechos a la vida, la salud, la libertad, a la dignidad humana, a los principios éticos morales de la sociedad plural y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto no se habría considerado la prueba producida, que da cuenta del grave estado de salud del encausado, quien padece epilepsia además de tratarse de una persona adulta mayor, situación respecto de la cual

existen fallos constitucionales aplicables al caso que tampoco fueron considerados por la autoridad demandada.

Con base a la precedente síntesis del despliegue fáctico procesal del caso, corresponde resolver los reclamos efectuados por la parte accionante, así:

i) Respecto del Auto de Vista 59/2020, como acto supuestamente vulneratorio, que resolvió el recurso de alzada deducido impugnando el Auto Interlocutorio 51/2020 de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva

Ahora bien, analizado el supuesto acto lesivo; es decir, el Auto de Vista 59/2020, de cuyo contenido se infiere que en el recurso de alzada deducido por el impetrante de tutela impugnando el Auto Interlocutorio 51/2020, en sus argumentos, es coincidente con lo denunciado en la acción tutelar que se examina, en lo que se refiere a la falta de valoración de la prueba producida, consistente en los estudios y certificados médicos que dan cuenta del grave estado de salud de William Gott Koury, quien padece epilepsia, a cuyo efecto invocó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0330/2017-S1, la 0010/2018-S2 y 0244/2018-S2, aplicables al caso, al tratarse de una persona de la tercera edad, con una enfermedad grave y privada de su libertad, respecto del que pide se apliquen medidas sustitutivas en el marco de lo previsto por el art. 231 bis de la Ley 1173. Aduce en la acción de defensa, que el merituado Auto de Vista vulnera el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto la Vocal demandada, no habría tomado en cuenta la jurisprudencia constitucional que permite al Tribunal de alzada considerar la prueba presentada en esa instancia, cuando ella no hubiera sido valorada en la resolución confutada del inferior en grado, tampoco ha tomado en cuenta la condición de adulto mayor del privado de libertad, quien además tiene una enfermedad de gravedad como lo es la epilepsia, encontrándose en riesgo su vida, a cuyo efecto adjuntaron documental referida a los estudios médicos practicados a William Gott Koury y que dan cuenta de la enfermedad que éste padece y de la gravedad de la misma (Conclusión II.2).

En el "CONSIDERANDO" tercero del citado Auto de Vista, la Vocal demandada, hace referencia en sus fundamentos a varios certificados médicos emitidos en diferentes fechas, que dan cuenta del estado de salud del imputado y de la enfermedad de epilepsia que este padece, los cuales fueron emitidos por galenos especialistas, e incluso menciona la internación de la que fue objeto en el 2019, concluyendo que ésta resultaría insuficiente para establecer la gravedad de la misma, pues no se cuenta con historial clínico; del mismo modo, refiriéndose a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0330/2017-S1 y 0244/2018-S2, señaló que se hallan referidas a una solicitud de cesación a la detención preventiva para que se impongan medidas sustitutivas en mérito al art. 239.I del CPP y no a la impetrada respecto del art. 239.5 del referido Código modificado por la Ley 1173; por lo que, no serían vinculantes; y respecto de la SCP 0010/2018-S2, adujo que concierne a personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, cuya consideración es excepcional y que en el caso la defensa no hubiera probado el estado de salud grave del imputado.

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 59/2020, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales del peticionante de tutela; por cuanto la Vocal demandada al momento de valorar los elementos cursantes en obrados, no consideró que el imputado es adulto mayor; y por consiguiente, los elementos probatorios deben ser compulsados con un carácter reforzado, amplio y favorable, labor que se incumplió; la Vocal demandada en el análisis de la prueba producida, observó aspectos que no hacen a un examen integral de la situación de salud del encausado; incurriendo nuevamente en una valoración irrazonable, pues no tomó en cuenta para esta exigencia, la realidad y contexto social de un adulto mayor que en relación a su estado de salud, cursando los estudios y certificaciones médicas, además el hecho de que el demandante de tutela fue internado inicialmente en 2019 y esta última vez en enero de 2020, debido a las complicaciones que se presentan por la afección que padece como lo es la epilepsia; documentales que la autoridad demandada no las consideró en su verdadera dimensión, cuando por el contrario debieron ser compulsadas prioritariamente -valoración reforzada- y tener incidencia directa en el fallo judicial; pues justamente cuando se está frente a resoluciones que

impongan medidas cautelares a personas adultas mayores, los derechos a la vida y salud deben primar al tiempo de asumir una determinación, pues la persona de la tercera edad, tiene por naturaleza una condición de salud vulnerable, de ahí que la valoración de este tipo de elementos probatorios deben gozar siempre de la presunción de veracidad y no al contrario.

Así lo ha entendido el Tribunal de garantías, al disponer que la Vocal demandada emitiera una nueva resolución con base a los lineamientos establecidos a través de la SCP 0010/2018-S2, correspondiendo a la indicada autoridad, fundamentar y motivar, considerando si la continuidad de la medida cautelar adoptada contra el accionante -que es limitativa del derecho a la libertad- era idónea o adecuada para alcanzar la finalidad perseguida por la misma; es decir, para asegurar la presencia del imputado en el proceso; si existe la necesidad de mantener la medida de detención preventiva del impetrante de tutela para asegurar el objetivo que se persigue, o de lo contrario, si es una medida extrema que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio de su derecho a la libertad, así como otros derechos conexos, máxime si el imputado es persona adulta mayor con delicado estado de salud; razones por las cuales, la Vocal demandada esta obligada a analizar, si en el caso, la medida de detención preventiva era indispensable para conseguir el fin deseado o si éste, atendiendo la agravación a los derechos del encausado que se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su situación de adulto mayor, podía ser conseguido a través de la aplicación de medidas sustitutivas, más aún si el mandato contenido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, conforme se ha visto, promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; siendo una obligación de los Estados a través de todos sus órganos e instituciones, adoptar enfoques específicos en relación con las personas adultas mayores, más aún si padecen de discriminación múltiple; y, si existe una proporcionalidad en sentido estricto, analizando si la restricción al derecho a la libertad no resulta desmedida frente a las ventajas que se obtienen con dicha restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; considerando las consecuencias que la aplicación de la detención preventiva y la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores, no solo respecto a su derecho a la libertad física o personal, sino también a otros derechos que podrían verse afectados; analizando en el caso concreto, la situación de salud del sindicado y la existencia de referencias de la internación del procesado; así como la existencia de antecedentes en situaciones similares de la aplicación de medidas sustitutivas, entre otros aspectos.

Realizando el respectivo análisis de fondo de la problemática planteada y al constituir la vida un derecho primario fuente de los demás derechos, por la urgencia de la tutela efectiva cuando esta se encuentra en riesgo, se debe actuar con celeridad haciendo abstracción de cualquier situación que trate de obstaculizar o dilatar su tutela; en este entendido, si bien el Juez de la causa en uso de sus facultades denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, determinación confirmada en alzada por la Vocal demandada, se constató que no tomó en cuenta la gravedad de la enfermedad y del estado de salud del encausado y los requerimientos básicos que demanda este tipo de padecimiento para poder resguardar su salud y en consecuencia su vida, al no considerar los informes emitidos por los galenos en el proceso de origen, como el emitido por la neuróloga del SEDES (Conclusión II.2) respecto a la enfermedad de epilepsia que presenta el peticionante de tutela.

La situación descrita, da muestra del delicado estado de salud del demandante de tutela y al evidenciarse que el accionar de la autoridad judicial demandada es contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; puesto que, se puso en riesgo la salud y en consecuencia la vida del accionante, debiendo ejercerse protección sobre los derechos denunciados como vulnerados; empero, se debe considerar de igual forma que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su rol de guardián de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, no puede constituirse en una instancia dentro de la jurisdicción ordinaria, por cuanto el petitorio va relacionado a disponer una medida menos restrictiva, hecho que no es atribución de este Tribunal, sino de la autoridad jurisdiccional, quien deberá reanalizar los hechos denunciados y realizar

una valoración efectiva de las certificaciones, informes y toda documentación que sea presentada, a efectos de garantizar la protección de los derechos a la salud y a la vida del demandante de tutela.

ii) Sobre el Auto de Vista 93/2020, pronunciado en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal de garantías, como acto supuestamente lesivo

Al respecto, es pertinente contextualizar, que la indicada Resolución (Auto de Vista 93/2020) fue emitida por la autoridad -ahora demandada- en observancia y cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías en la primera acción de libertad (Resolución 02/2020), conforme lo descrito en el acápite de 1.2.3 del presente fallo constitucional (Exp. 33173-2020-67-AL), por cuanto al concederse la tutela impetrada, además de dejar sin efecto el Auto de Vista 59/2020, dispuso que la Vocal pronunciara una nueva resolución contra la cual es presentada la segunda acción de libertad el 12 de febrero de 2020 (Expediente 33313-2020-67-AL), cuestionando que la Vocal demandada hubiera hecho caso omiso a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, alegando la lesión de similares derechos invocados en la primera acción de libertad.

Nótese que en esta segunda acción de defensa el acto alegado como lesivo es otro, y habría sido emitido en cumplimiento de la primera acción de libertad, razón por la cual no correspondía su admisión por el Tribunal de garantías, por cuanto no es pertinente, a través de una acción de libertad cuestionar lo resuelto en otra anterior; razón por la que en el petitorio efectuado, solicitó la revocatoria del mencionado Auto de Vista 93/2020, y se disponga la detención domiciliaria del encausado, reclamo que es coincidente con el efectuado en la primera acción de defensa.

Entendimiento desarrollado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional que en lo que concierne al caso que se examina, sostiene que es improcedente peticionar a través de otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de otra acción tutelar o impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales, incluida la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional o en su caso denunciar su incumplimiento; toda vez que, si el impetrante de tutela consideraba que el Auto de Vista 93/2020 incumplía o se apartaba de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, no debió hacerlo a través de otra demanda tutelar sino en el marco de lo previsto en el art. 16 del CPCo, a través de la queja por incumplimiento.

En consecuencia, los Tribunales de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en la acción de libertad, signada con el número 33173-2020-67-AL; y, al **denegar** la tutela solicitada en el expediente 33313-2020-67-AL (acumulado), actuaron de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 131 a 136, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 59/2020 de 29 de enero y resolver el recurso de alzada presentado, en los términos resueltos por el Tribunal de garantías y los esgrimidos en el presente fallo constitucional. (Exp. 33173-2020-67-AL).

2° CONFIRMAR la Resolución 04/2020 de 13 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz (Exp. 33313-2020-67-AL); y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en su totalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2021-S2

Sucre, 29 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35299-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 033/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Saharon Vásquez Vidaurre** y **Carina Algiro Álvarez** contra **Luís Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 11, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante mensaje de *WhatsApp* procedieron a retirarlas de sus fuentes de trabajo, indicando que recibían órdenes del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-; por tal motivo, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, exponiendo las razones y presentando pruebas que demostraban que son funcionarias protegidas por la "…ley 1233 de 16 de mayo de 2012…" (sic), y que su despido no fue conforme a las normas establecidas; instancia laboral que por medio de su Jefe, dentro del plazo previsto dispuso su reincorporación a través de la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/20 de 14 de agosto de 2020; que habiendo sido notificada la citada entidad edil, hasta la interposición de esta acción tutelar, se niega a cumplirla, argumentando que no compartían los criterios expresados en esa decisión.

Que "…frente a la PANDEMIA DEL COVID 19 es increíble que el MUNICIPIO a sabiendas que unas de las personas que hoy accionamos está en estado de gestación a pesar que conoce que tiene una antigüedad de trabajo en esa institución de más de OCHO AÑOS, [proce]dio a retirarlo por un simple mensaje de WASHAP, demostrando un poco valor por la vida, y especialmente por la situación de dos mujeres que frente a este hecho se vieron en la difícil situación ver afectado sus derechos como ser la alimentación salud en tiempos de pandemia" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que "En el DIA" se ordene su reincorporación a su puesto de trabajo, con todas las formalidades y derechos que establece la misma; y, **b)** La calificación de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, se ratificaron in extenso en la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que: **1)** A través de mensajes les indicaron que por el tema de la pandemia por el COVID-19, para evitar contagio, debían quedarse en su domicilio; por ello,

acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, haciendo conocer estos aspectos, donde les comunicaron que en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, las personas que trabajan allí están protegidas por la Ley General del Trabajo; **2)** Por otra parte, la "ley 1309" establece que no se puede efectuar ningún tipo de desvinculación; en el caso de Carina Algiro Álvarez, está trabajando en la entidad edil por más de ocho años, además se encontraba en estado de gestación; "…pero estos aspectos no fueron considerados y fueron retiradas de sus funciones contratando a otras personas para ocupar ese mismo cargo…" (sic), presentando el certificado de embarazo; **3)** Respecto a Carla Saharon Vásquez Vidaurre, firmó un contrato y posteriormente continuó prestando sus servicios, lo cual en materia laboral se considera tácita reconducción; por lo que, merecía un comunicado indicándole los motivos de suspensión; empero, lo hicieron solo por mensaje de *WhatsApp*; **4)** En la mencionada Jefatura Departamental se comprobó las denuncias; en ese marco, valorando la prueba y protegiendo sus derechos, se dispuso su reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres días; sin embargo, el Alcalde demandado no dio cumplimiento a esa decisión, pese a su notificación; y, **5)** Formularon esta acción de defensa, pidiendo la observancia de la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/20, al amparo de la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, al vulnerarse sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a la alimentación y a la salud, los cuales necesitan ser protegidos.

I.2.2. Informe del demandado

Luís Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su representante, el 28 de agosto de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 34 y vta., señalando lo siguiente: **i)** El 20 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria; ya que, Carina Algiro Álvarez -accionante- suscribió Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea C - D.J. C-1S 394/2020 de 6 de enero, poniendo en evidencia que mantenía una relación laboral de profesional con fecha de inicio la señalada data hasta el 30 de abril de igual año, denotando el salario pactado, incluyendo el subsidio frontera; y, **ii)** Carla Saharon Vásquez Vidaurre, firmó Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea C - D.J. C-1S 395/2020 de 6 de enero, cuya vigencia es de la referida data al 31 de mayo de similar año; así como el Contrato Modificatorio C-D.J. 2S 165/2020 de 29 de mayo, ampliándolo por el mes de junio del mismo año; en ambos se apreció el pago del salario y subsidio de frontera.

Asimismo, en audiencia a través de su representante sostuvo que, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Pando; debido a que, el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de "2020" -siendo lo correcto 2009-, es claro respecto a los trabajadores consultores de línea, conforme a la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, refiriendo que una vez cumplidos los plazos en vigencia de los contratos, no es posible pretender una reincorporación, porque no se trata de una relación obrero patronal y menos se puede exigir estabilidad laboral; fallo concordante con la SC 109/2006-R de 31 de enero; advirtiéndose que los consultores en línea no entran dentro de la Ley General del Trabajo. Asimismo, si bien Carina Algiro Álvarez está en estado de gestación, la "SC 526/2013-R" sostuvo que "…la inamovilidad laboral solo corresponde hasta mientras dure el contrato" (sic); solicitando se deniegue la tutela; ya que, en casos similares rechazaron la reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 033/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los contratos de las accionantes, se advirtió un plazo fijo de inicio y conclusión, y en caso de surgir controversias, las mismas deben ser solucionadas a través de la conciliación, bajo los términos del contrato o acudir a la vía coactiva; "…de igual manera refiere que el contrato termina con el cumplimiento del mismo…" (sic); **b)** Las prenombradas fueron contratadas bajo la modalidad de consultoras en línea con plazo fijo, en cuyo contrato no se encontró una cláusula de tácita reconducción; por lo que, no puede considerarse que hubo continuidad o adenda del mismo; máxime cuando las peticionantes de tutela no presentaron más prueba que la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/20; **c)** Las conminatorias de reincorporación emitidas por las

jefaturas departamentales de trabajo, al amparo del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, se encuentran expresamente reconocidas en la normativa legal, para proteger la estabilidad laboral de los trabajadores acogidos en la Ley General del Trabajo, no para resguardar la estabilidad de los servidores públicos o consultores en línea; y, **d)** En ese marco, esa Sala se halla impedida de hacer cumplir o ejecutar la mencionada Conminatoria, expedida a favor de las peticionantes de tutela, tampoco disponer su reincorporación, al no evidenciar vulneración de derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, suscribió Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea C-D.J. C-1S 394/2020 de 6 de enero, con **Carina Algiro Álvarez** -hoy accionante-, para el proyecto "PROGRAMA MCPAL. DE COMUNICACIÓN E INFORMACION CIUDADANA" de la citada entidad edil, cuya vigencia era de la señalada fecha **al 30 de abril de igual año**, conforme a los términos de referencia (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. El mencionado Gobierno Autónomo Municipal, suscribió con **Carla Saharon Vásquez Vidaurre** -hoy peticionante de tutela-, Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea C-D.J. C-1S 395/2020 de 6 de enero, para el proyecto "PROGRAMA MCPAL. DE COMUNICACIÓN E INFORMACION CIUDADANA" de la aludida entidad, vigente a partir de la citada data **al 31 de mayo del señalado año**, conforme a los términos de referencia (fs. 25 a 26 vta.); posteriormente, ambas partes firmaron Contrato Modificatorio C-D.J. 2S 165/2020 de 29 de igual mes, ampliando el plazo de servicios a junio del indicado año, de acuerdo a lo establecido en el art. 89 del DS 0181 (fs. 27 y vta.).

II.3. El **14 de agosto de 2020**, el Jefe Departamental de Trabajo Pando, emitió la **Conminatoria** MTEP-JDTP 022/20, conminando a Luís Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, a la reincorporación inmediata de las impetrantes de tutela, al puesto que ocupaban al momento de su despido, en el plazo de tres días hábiles, así como los demás derechos laborales que les fueron restringidos (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, habiendo sido retiradas de su fuente de trabajo por órdenes del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, exponiendo las razones y presentando pruebas que demostraban que son funcionarias protegidas por la Ley 321 y que su despido no fue conforme a las normas establecidas; en tal virtud, el Jefe de esa entidad estatal emitió la Conminatoria MTEP-JDTP 022/20 de 14 de agosto de 2020, intimando a la aludida autoridad a su reincorporación inmediata; sin embargo, pese a ser notificada con esa decisión administrativa, hasta la presentación de esta acción tutelar se niega a cumplirla.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los alcances y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SC 0281/2013-L de 2 de mayo, al referirse al trabajo de los consultores en línea, sostuvo que: "***La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público****, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.*

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. ***De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios****.*

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios****.*

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, indicó que: "…***el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo 'establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178'"*(el resaltado corresponde al texto original).

Sobre la citada normativa, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo, estableció que: "…*el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato' (…)* ***de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo****"* (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0906/2017-S3 de 8 de diciembre y 0020/2020-S2 de 11 de marzo, entre otras.

De todo lo vertido, se establece que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea; debido a que, no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, sino al DS 0181 que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), cuyo régimen contractual tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no tiene esa condición en esencia, por ello no es un servidor público.

III.2. La labor de la jurisdicción constitucional al momento de ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de dictar la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que analizó la jurisprudencia pronunciada en sus diferentes Salas, en lo que concierne a la conminatoria de reincorporación laboral; hizo referencia a la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, la cual realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos en torno a este tema, estableciendo las siguientes subreglas respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dictada por la autoridad del trabajo: "…***a)*** *Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;* ***b)*** ***La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación****; y,* ***c)*** *La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Dicho precedente constitucional no es contrario a los fundamentos expresados en la aludida Resolución de Doctrina Constitucional, al momento de unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación denunciada a través de esta acción tutelar, siendo por lo tanto perfectamente aplicable a los casos que se presenten relacionados a esta temática.

En consecuencia, cuando la trabajadora o el trabajador activen la acción de amparo constitucional, demandando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta jurisdicción constitucional con carácter previo a ordenar su cumplimiento, debe constatar si la misma es o no pertinente; es decir, si aquella fue emitida a favor del trabajador cuya relación contractual se halle dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria.

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se llegó a evidenciar que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, a través de su representante, suscribió los Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea: C-D.J. C-1S 394/2020 y C-D.J. C-1S 395/2020 ambos de 6 de enero, con Carina Algiro Álvarez y Carla Saharon Vásquez Vidaurre, respectivamente -ahora accionantes-, para el proyecto "PROGRAMA MCPAL. DE COMUNICACIÓN E INFORMACION CIUDADANA" de la citada entidad edil, con una vigencia de cuatro meses, de la fecha señalada al 30 de abril del referido año, respecto a la primera de ellas; y, por un lapso de tiempo de cinco meses, a partir del 6 de enero al 31 de mayo del indicado año, para la segunda; siendo ampliado el plazo de servicios de esta última a junio de similar año, mediante Contrato Modificatorio C-D.J. 2S 165/2020 de 29 de mayo, al amparo del DS 0181, entre otras disposiciones legales mencionadas.

Posteriormente, las peticionantes de tutela denunciaron el despido injustificado de su fuente de trabajo; a tal efecto, el Jefe Departamental de Trabajo Pando, emitió la Conminatoria MTEP-JDTP 022/20 de 14 de agosto de 2020, conminando al Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, efectuar la reincorporación inmediata de las prenombradas al puesto que ocupaban al momento de su despido, en el plazo de tres días hábiles, así como los demás derechos laborales que les fueron restringidos.

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a lo estipulado en el art. 5 inc. qq) del DS 0181, los Servicios de Consultoría Individual en Línea, son los prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos

recurrentes que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato; concluyendo que, dicho cargo es ejercido por una persona natural que presta funciones especiales en el sector público, en el marco de los procedimientos administrativos previstos en el mencionado Decreto Supremo que regula las NB-SABS y sus modificaciones, las cuales son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los arts. 3 y 4 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, y cuyo incumplimiento generaría responsabilidades en la función pública, según previenen los arts. 6 y 7 del referido Decreto.

En ese marco, los contratos de consultoría individual de línea suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con las impetrantes de tutela, están sujetos tanto al DS 0181 como a la Ley 1178; por ende, la relación entre las partes contratantes están vinculadas a las reglas de las indicadas normas y las establecidas en el propio contrato; por consiguiente, las aludidas al haber firmado los precitados documentos contractuales, decidieron someterse a esa modalidad de contratación y a las reglas señaladas, bajo los principios de buena fe y libre contratación previstos en el art. 3 incs. d) e i) del referido Decreto Supremo; consecuentemente, se evidencia que desde el inicio de su relación laboral, conocían que su contratación se efectuó bajo la modalidad antes descrita y por tanto eventual, al tener una fecha cierta y predeterminada de inicio y conclusión de la misma.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando los trabajadores activen la acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la jurisdicción constitucional previamente a ordenar su observancia, deberá verificar si la misma es o no pertinente; vale decir, si fue emitida a favor de la trabajadora o el trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; en ese entendido, la Conminatoria MTEP-JDTP 022/20, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo Pando, no efectuó un análisis respecto a los alcances de la relación contractual de las accionantes, que era de consultoría individual de línea regida por el DS 0181 y la Ley 1178; por lo tanto, no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la indicada Ley, y tampoco se encuentra inmerso en la esfera de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público; sino que -como ya se puntualizó anteriormente-, dicho régimen contractual tiene un tratamiento especial y diferente; dado que, la o el consultor al no ser un servidor público ni estar incluido en el régimen de la mencionada Ley General, no goza de los derechos o beneficios laborales que esta otorga, como por ejemplo: los beneficios sociales, la estabilidad e inamovilidad laboral.

Consecuentemente, este Tribunal se halla impedido de hacer cumplir o ejecutar la precitada Conminatoria de reincorporación; debido a que, esa decisión fue pronunciada a favor de dos consultoras en línea, que como se dijo no se encuentran bajo las normas de la Ley General del Trabajo, sino de las NB-SABS, que por la naturaleza de su contratación, responden a una necesidad temporal que tiene una institución; en tal virtud, no corresponde verificar si la misma fue cumplida o no por la entidad hoy demandada, y si con dicha inobservancia se lesionaron derechos fundamentales de las peticionantes de tutela; más aun considerando que, en mérito a la denuncia de reincorporación presentada el 4 de agosto de 2020 por las aludidas, se establece que los contratos de ambas ya no se hallaban vigentes cuando les informaron que no continuarían prestando sus servicios; por ello, no es posible pretender una reincorporación laboral al no tratarse de una relación obrero patronal, menos aun reclamando estabilidad laboral, cuando la prestación de servicios fue regulada por un contrato administrativo distinto de la esfera jurídica laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 033/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 38 a

40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2021-S2

Sucre, 30 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35357-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 034/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 188 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanor Torrico Torrico** en representación legal de **Norma Calucho Torrico** contra **Diomedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez** y **Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 4 de agosto, ambos de 2020, cursantes de fs. 33 a 42 y 45 a 49 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló demanda de división y partición de los bienes adquiridos en la vigencia de su matrimonio con Emilio Arce Salguero, que se tramitó en el Juzgado de Partido de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; pidiendo, en lo principal que habiéndose celebrado el matrimonio civil el 22 de mayo de 2000, siendo disuelto por Sentencia ejecutoriada el 12 de mayo de 2008, se considere que el inmueble ubicado en la zona Alalay, comprensión del cantón Itocta de Cercado del referido departamento, con una superficie de 277,50 m², adquirido de sus anteriores propietarios Hermenegildo Luizaga Fernández y Agustina Rojas Villarroel, que inicialmente fue obtenido por el hermano de su ex cónyuge, José Luis Arce Salguero, por documento de 30 de diciembre de 2002, con registro en Oficina de Derechos Reales (DD.RR), bajo matrícula computarizada 3011010024056, constituye un bien ganancial, por cuanto se realizó un documento aclarativo de 30 de diciembre de igual año, con la validez del art. 472 del Código Civil (CC), señalando que el inmueble era de su ex esposo, no así de su hermano. Por otra parte, requirió el 50% de los dineros existentes en las Cooperativas de Ahorro y Crédito "San Antonio Ltda." y "Cristo Rey", por las sumas de $us3900.- (tres mil novecientos dólares estadounidenses) y $us6500.- (seis mil quinientos dólares estadounidenses), manejados por el mencionado.

Inicialmente la Sentencia de 20 de septiembre de 2017, pronunciada por la Jueza de la causa, declaró probada en parte la demanda, ordenando la división y partición del inmueble antes nombrado, declarándola improbada en cuanto a los dineros solicitados; fallo que se pronunció de forma correcta, motivada, fundamentada y motivada, indicando la existencia de un reconocimiento expreso del comprador respecto a la titularidad de su ex cónyuge; por lo que, resultaba un bien ganancial tomando en cuenta que el matrimonio se realizó el 22 de mayo de 2000, y el precitado reconocimiento data de 30 de diciembre de 2002. No obstante, ante el recurso de apelación planteado por Emilio Arce Salguero, al que se adhirió en lo referente a los dineros requeridos; los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, revocando la Sentencia respecto a la declaratoria en parte de la demanda en cuanto al inmueble ubicado en la zona de Alalay, declarándola improbada en cuanto a este punto, confirmando lo decidido sobre los dineros no considerados dentro de la comunidad de gananciales, sin costas.

Aduce que, el Auto de Vista precitado, no se circunscribió a los puntos resueltos por la Jueza de la causa, que fueron objeto de apelación, pronunciándose sobre otras cuestiones no señaladas por el apelante, invocando una separación de hecho no fundamentada por ninguna de las partes; en ese

orden, el fallo se sustentó en doctrina y jurisprudencia relativa a la separación de hecho y sus efectos en relación a la comunidad de gananciales, concluyendo que solo convivió con su ex cónyuge tres meses a partir del matrimonio y que, por ende, el inmueble del litigio fue adquirido cuando existía dicha separación de hecho, no resultando, conforme concluyeron los Vocales demandados, un bien ganancial. En virtud a lo referido, denuncia que se dictó una resolución sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia, incurriendo en un fallo "ultra petita" y "extra petita", constituyéndose en una decisión independiente a las pretensiones del apelante, quien en momento alguno denunció haber adquirido el inmueble cuando existía una separación de hecho; afirmación que incluso no resultaría válida frente a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código de las Familias y del Proceso Familiar, quebrantando la interpretación ordinaria relativa al institutito del matrimonio, su vigencia y su ruptura, conforme a los arts. 137 y 204 inc. b) del Código señalado; al no poder asimilarse a una separación de hecho, a un divorcio que es el único que da lugar a su extinción; siendo por todo lo anotado, un fallo arbitrario e ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14.III, 56, 63, 105, 115, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 y 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2 inc. a) y 14 inc. h) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, disponiendo se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, "**Anulando** todas las actuaciones y adecuando sus actuaciones a la constitución y a las leyes de la materia, observando fiel y estrictamente el procedimiento para el recurso de apelación prevista en el Art, 379 y 385 de la ley 603 y fundamentalmente aplicar el Art.63 C.P.E, Art. 176, 177, 190, 198 y 214 del Código de las Familias, que prevén que las acciones y derechos descansan en la igualdad jurídica de cada cónyuge en su momento; es decir, en 50% conforme a todos los antecedentes en la vigencia del matrimonio" (sic); y, **b)** La imposición de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado y de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Diomedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito de 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 67 a 69, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista de 11de noviembre de 2019, impugnado por la accionante, fue emitido conforme a Derecho con la debida fundamentación y motivación, sustentado en las disposiciones legales instituidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; pretendiéndose con la interposición de la acción de defensa, revisar, regularizar o anular actuaciones procesales equiparándola con un recurso de casación, lo que no se halla permitido según la abundante jurisprudencia constitucional expedida al respecto; y, **2)** Aplicaron en el fallo precitado, el principio de verdad material reconocido en los arts. 180 de la CPE y 220 inc. c) del CFPF; no siendo, por ende, cierta la lesión de derechos fundamentales y principios denunciados como transgredidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Emilio Arce Salguero, en calidad de tercero interesado, pidió se deniegue la tutela, señalando en audiencia mediante su abogado que: **i)** La peticionante de tutela solo repitió aspectos señaladas en su demanda ordinaria y los antecedentes del proceso de divorcio y de división y partición de bienes que fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria mencionada; **ii)** Las cuarenta o cincuenta páginas de la acción de amparo constitucional cuestionan lo decidido en la vía ordinaria precitada, como si se trataría de una instancia casacional; **iii)** La impetrante de tutela no expuso de qué forma el Auto de Vista cuestionado, habría lesionado sus derechos fundamentales y principios que denuncia como vulnerados; y, **iv)** El Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, contrariamente a lo afirmado por la accionante, es un fallo que contiene la debida fundamentación, habiendo resuelto la apelación deducida de su parte y la adhesión de la antes nombrada; no siendo tampoco ultra o extra petita.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 034/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 188 a 194 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, emitido por los Vocales demandados, ordenando dictar un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, "…atendiendo cada uno de los puntos de apelación denunciados como agravios por el recurrente **EMILIO ARCE SALGUERO** en su memorial de apelación de fecha 7 de septiembre de 2017" (sic). Sin lugar a costas, costos, daños y perjuicios. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista mencionado, concluye que al haber declarado la Jueza a quo probada en parte la demanda en cuanto a la división y partición del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0024056, asiento A-2 de 20 de junio de 2005, a nombre de José Luis Arce Salguero, hermano del demandante ahora tercero interesado, no habría efectuado un análisis respecto a los datos del proceso; concluyendo que no se trataba de un bien ganancial al haber sido adquirido el 30 de diciembre de 2002, cuando los cónyuges ya se encontraban separados; señalando al respecto que, de antecedentes se tenía que la convivencia durante el matrimonio solo duró tres meses, produciéndose la separación libre, consentida y continuada, desde agosto de 2000 (siendo la causal del divorcio la prevista en el art. 131 del Código de Familia abrogado [CF.abrg], vigente al momento de la tramitación del proceso); lo que, correspondía ser considerado en el caso; **b)** En el marco de lo antes descrito, la Sala Constitucional concluyó que el Auto de Vista impugnado en la demanda tutelar se limitó a establecer que el bien inmueble objeto del litigio, no era ganancial; por lo que, el análisis de la Jueza a quo no sería correcto; empero, omitió pronunciarse en cuanto a cada uno de los puntos apelados y denunciados como agravios por el hoy tercero interesado, que fueron debidamente identificados en el recurso de apelación, contraviniendo la normativa que prevé que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de alzada; **c)** Consecuente con lo antes señalado, el Auto de Vista, tampoco contiene una debida fundamentación y motivación, no guarda coherencia con la relación de hechos, lo argumentado por las partes ni congruencia con la parte resolutiva, "no es coherente con la fundamentación y el petitorio de la parte apelante" (sic); obviando que el fallo de alzada por disposición legal y principio general debe sujetarse a los agravios expuestos en apelación por la parte apelante; lo que no fue cumplido, tornando a la decisión impugnada en insuficiente al no otorgar las razones sobre la omisión de pronunciamiento en cuanto a los planteamientos antes referidos, inobservando la coherencia interna y externa establecida por la jurisprudencia constitucional; y, **d)** En el marco de lo expuesto, los Vocales demandados lesionaron los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la "defensa" y a la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes seguido por Norma Calucho Torrico, hoy accionante, contra Emilio Arce Salguero, fenecido el proceso de divorcio suscitado entre las partes referidas; Mediante Sentencia de 20 de septiembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada en parte la demanda

principal de reconocimiento de bienes de la comunidad conyugal y consiguiente división y partición. No reconociendo, por otro lado, los dineros pedidos en la demanda, como parte de la comunidad de gananciales (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Apelada la Sentencia el 17 de octubre de 2017, por Emilio Arce Salguero (fs. 28 a 31), adhiriéndose a la alzada la ahora impetrante de tutela (respecto a lo decidido en cuanto al dinero solicitado en su demanda [no constando dicho actuado en antecedentes del expediente]); a través del Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Sentencia impugnada en cuanto a la declaratoria de probada en parte de la demanda de reconocimiento de bienes de la comunidad conyugal del bien inmueble descrito en la Conclusión precedente; y, en el fondo, improbada la demanda respecto a dicho punto; confirmando lo dispuesto sobre que los dineros no se consideran dentro de la comunidad de gananciales. Sin costas (fs. 11 a 15). El mencionado Auto de Vista fue notificado a la accionante el **20 de enero de 2020** (fs. 6).

II.3. El 29 de enero de 2020, Fanor Torrico Torrico en representación de la hoy peticionante de tutela, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019 (fs. 6 a 7 vta.); respecto al que, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de 30 de igual mes y año, rechazando el recurso formulado, estableciendo que estando vigente el art. 399.II inc. b), del CFPF correspondía la aplicación del mismo donde establece que el Tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando el fallo impugnado no admita casación; no siendo susceptible del recurso precitado, el Auto de Vista descrito, al haber sido emitido dentro de un proceso de división y partición de bienes gananciales en etapa de ejecución de sentencia; por lo que, quedaba ejecutoriada la Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (fs. 10).

II.4. El 20 de febrero de 2020, la accionante solicitó la complementación y enmienda del Auto de 30 de enero de igual año, requiriendo aclarar por qué se negó el recurso de casación planteado dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes cuya acción se encontraría prevista en el art. 421 inc. c) del CFPF y dentro de los alcances instituidos en el art. 432 del mismo Código, limitándose el Auto impugnado a sustentar su decisión en el art. 399.II inc. b) del Código anotado (fs. 16). Al respecto, los Vocales demandados dictaron el Auto de 7 del mes y año antes referidos, declarando no ha lugar la petición, exponiendo que la explicación, complementación y enmienda tiene por finalidad dotar al justiciable de aclaraciones de carácter formal, o errores de orden material o de hecho, con la condición que no se modifique la esencia misma de la decisión asumida; resultando en el caso, el rechazo del recurso de casación, claro y explícito en su redacción y fundamentos (fs. 17 y vta.).

II.5. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el **28 de julio de 2020** (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que pese a que por Sentencia de 20 de septiembre de 2017, se declaró probada en parte la demanda que interpuso contra su ex cónyuge, ordenando la Jueza de la causa, la división y partición del inmueble ubicado en la zona Alalay, comprensión del cantón Itocta de Cercado del departamento de Cochabamba, declarándola improbada en cuanto a los dineros pedidos; mediante Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, los Vocales demandados, revocaron la Sentencia que declaró probada en parte, declarando improbada la demanda en todas sus partes, señalando en cuanto al inmueble que el mismo fue adquirido cuando existía separación de hecho entre esposos, considerando que la convivencia duró solo tres meses después de la realización del matrimonio; por lo que, no sería ganancial, aspectos que no fueron parte de la apelación planteada por Emilio Arce Salguero; por lo que, se dictó un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, incurriendo en decisiones "ultra petita" y "extra petita", a más de una interpretación incorrecta respecto al instituto del matrimonio, su vigencia y ruptura.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho. (…)".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: "…***se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar****; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido,* ***por las***

circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional;* (...), *también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos;* (...), *ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa"
(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*". En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las*

autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual

mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, **establecer una cuarentena condicionada y dinámica**, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende, **en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia**.

En tal sentido, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**; **instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc**.

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

De otro lado, el Decreto Supremo 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. **A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones**. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html> de 1 de abril de 2020, para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos

del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, **el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes**, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, en el caso particular del departamento de Cochabamba además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita; **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, emitió las siguientes Circulares:

i) Instructivo 05/2020 de 12 de junio, mediante el que dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año;

ii) Instructivo 06/2020 de 28 de junio, por el que, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; y,

iii) Finalmente, Instructivo 08/2020 de 17 de julio, a través del que se reanudaron los plazos a partir del 20 de julio de igual año.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Cochabamba, desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 27 de junio al 20 de julio de igual año, en el que trascurrieron veintitrés días; teniendo un total de **tres (3) meses y (16) dieciséis días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0052/2021-RCA de 18 de febrero; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa; conforme fue explicado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.4. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo por la interposición de recursos inidóneos

Respecto al intitulado, se debe precisar que: "*…**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso**; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* (SC 0079/2007-R de 23 de febrero, reiterada también por la SC 0521/2010-R de 5 de julio [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

En ese marco, la SC 0521/2010-R, modulando el razonamiento asumido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableció subreglas a efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional observando el plazo prudencial para su presentación y su naturaleza subsidiaria que prevé que la misma podrá ser interpuesta: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido, importando por ende el agotamiento en la misma vía de los medios idóneos instituidos en el ordenamiento jurídico; habiendo determinado el fallo constitucional precitado que : "*1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, **es desde la notificación con la resolución o auto de vista***

que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. ***Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley***, *o presentados extemporáneamente,* ***aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos****…"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Glosando lo referido supra, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, resaltó que la acción de amparo constitucional no procede: *"…cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo; aspecto que está relacionado con la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión…*

Ahora bien, respecto a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, ***a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional****' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero)"*(las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

En ese entendido, la inmediatez, sustentada en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugna la comisión de actos ilegales u omisiones indebidas en la acción del amparo constitucional, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados, de conocidos los hechos o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos; toda vez que, cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos, se reitera, no interrumpen el plazo de caducidad de seis meses establecido en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso. En ese sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como plazo máximo para activar la acción de amparo constitucional, posibilitando a la jurisdicción constitucional un estudio de fondo sobre la problemática puesta a su consideración.

III.5. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, establece que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

(…)

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que ***la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo****. Ejemplificando refiere, que* ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****.* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente por qué se asumió una determinación, observando además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto, en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, mediante Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, los Vocales demandados revocaron parcialmente la Sentencia de 20 de septiembre de 2017, que declaró probada en parte en cuanto a la división y partición del inmueble ubicado en la zona Alalay, comprensión Itocta de Cercado del departamento de Cochabamba, manteniendo la declaratoria de improbada respecto a los dineros solicitados. Fallo que denuncia carece de fundamentación, motivación y congruencia, siendo "ultra petita" y "extra petita", al haberse sustentado que en la convivencia entre ex cónyuges solo duró tres meses desde la realización del matrimonio y el bien inmueble referido fue adquirido cuando existía separación de hecho; por lo que, no sería ganancial; aspectos que no formaron parte del recurso de apelación de Emilio Arce Salguero, no habiéndose pronunciado el

aludido Auto de Vista en cuanto a los puntos de agravio realmente demandados por el apelante; realizándose en la decisión asumida además, interpretaciones incorrectas en lo relativo al instituto del matrimonio, su vigencia y ruptura.

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde inicialmente referir que la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo de caducidad de seis meses instituido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para su interposición (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, se tiene que el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, impugnado en esta acción de defensa, fue notificado a la impetrante de tutela el **20 de enero de 2020** (Conclusión II.2); data a partir de la que debe computarse el plazo de seis meses, considerando las suspensiones descritas en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, como medida excepcional por razones de fuerza mayor; es decir, por la pandemia del COVID-19, y las cuarentenas rígida, y condicionada y dinámica ordenadas en el Estado Plurinacional de Bolivia. Correspondiendo aclarar, de otra parte que, el cómputo será efectuado desde el precitado 20 de enero de 2020; y, no así de fechas posteriores; debiendo considerarse que si bien el 29 de enero del año mencionado, Fanor Torrico Torrico en representación de la peticionante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, dictando los Vocales demandados, el Auto de 30 del mismo mes y año, rechazándolo estableciendo que no era admisible el recurso indicado; por lo que, quedaba ejecutoriada la Sentencia de 20 de septiembre de 2017 (Conclusión II.3); decisión que fue sujeta a pedido de complementación y enmienda, que mereció el Auto de 7 de febrero del año prenombrado, declarándolo no ha lugar (Conclusión II.4); dichas decisiones conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no suspendieron el plazo máximo para la interposición de esta acción tutelar, tomando en cuenta que el fallo objetado en la acción de defensa es el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, respecto al que, los Vocales demandados, rechazaron el recurso de casación por no ser admisible en el marco de lo señalado en el Auto de 30 de ese mes y año (fallo que además no fue cuestionado por la impetrante de tutela, tampoco el de 7 de febrero de ese año).

En ese sentido, debe tomarse en cuenta que al haberse notificado al impetrante de tutela el 20 de enero de 2020, con el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019; plazo que inicialmente vencía el 20 de julio de 2020; considerando que, en el caso del Distrito Judicial de Cochabamba, se tiene un total de tres meses y dieciséis días de suspensión del plazo máximo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional, en virtud a lo expuesto en la parte in fine del Fundamento Jurídico III.2 y al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; la presente acción de defensa que fue interpuesta el 28 de julio del año referido (Conclusión II.5), se encuentra dentro de plazo; siendo viable, en consecuencia, efectuar el estudio de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, estando determinada la factibilidad de realizar el estudio de fondo en el caso de examen, debe efectuarse la contrastación respecto a los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación de la Sentencia de 20 de septiembre de 2017 -emitida en el proceso ordinario de división y partición de bienes instaurado por la impetrante de tutela contra Emilio Arce Salguero, dentro del fenecido proceso de divorcio de las partes mencionadas, que declaró probada en parte la demanda principal (Conclusión II.1), reconociendo la existencia del bien inmueble ubicado en la zona de Alalay, cantón Itocta, de Cercado de Cochabamba, con una superficie de 277.50 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR), bajo la matrícula 3011010024056, "inmueble que se acredita mediante documento privado debidamente reconocido" (sic), a dividirse o compensarse en ejecución de autos en el 50% para cada ex cónyuge. No así los dineros pedidos en la demanda como parte de la comunidad de gananciales-; la contestación de la alzada; y, el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019.

En ese sentido, se tiene que Emilio Arce Salguero, el 17 de octubre de 2017, planteó recurso de apelación contra la Sentencia de 20 de septiembre de igual año, por incurrir en errónea valoración de la prueba y la ley, denunciando ser ilegal, arbitraria, atentatoria y contraria a sus intereses y derechos; solicitando revocarla parcialmente respecto al reconocimiento del bien inmueble antes descrito como un bien ganancial, confirmándola en cuanto a la no existencia de dineros que

determinar cómo bienes gananciales. En ese sentido, la alzada indica que: **a)** La manifestación unilateral de su hermano José Luis Arce Salguero, respecto a que compró con dineros de otra persona un objeto o bien, no resulta prueba fehaciente o suficiente contra un tercero, menos aún si esta acción, reitera, unilateral, afecta civil o jurídicamente a quien involucra en sus acciones sin conocimiento del mismo; **b)** La Jueza de la causa cometió un grave error jurídico al fundar su Sentencia de 20 de septiembre de 2017 en el art. 335.II inc. a) del CFPF, norma referente a la forma (autenticidad del documento), no así al fondo del proceso (derecho propietario del inmueble); constando que no fue puesta en duda por ninguna de las partes la forma, teniendo objeto el proceso en realidad sobre el fondo y establecer el verdadero derecho propietario del inmueble registrado bajo matrícula computarizada 3.01.1.01.0024056, a fin de recién disponer si correspondiere su carácter de bien ganancial; **c)** El reconocimiento que se hace al "documento aclaratorio" unilateral, desconoce a su vez de forma simple y ligera el valor legal del documento privado reconocido ante Notaría de Fe Pública 22, signado con número de formulario 2723435 de 22 de diciembre de 2002, en cuanto a la calidad otorgada por distintas normas del Código Procesal Civil, existiendo una venta real y aceptada, debidamente registrada conforme a ley en favor del comprador José Luis Arce Salguero; siendo, por ende, un documento con igual o mayor valor legal al ser perfeccionado y registrado a favor de su hermano; **d)** Al existir dos documentos de compra venta del mismo inmueble, José Luis Arce Salguero, realiza, repite, una manifestación propia de su voluntad de adquirir para sí mismo al efectuar de manera posterior el registro de la compra hecha en su favor, en los registros públicos establecidos por ley; es decir, en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), Gobierno Municipal, y otros; dejando de lado, consiguientemente, el documento de "supuesta" compra en su favor, que no se perfeccionó; **e)** La Sentencia de 20 de septiembre de 2017 emitida, arrebata en virtud a lo expuesto, un inmueble de propiedad de una tercera persona ajena al proceso, lesionando los derechos a la propiedad privada y al debido proceso del mencionado; aspectos suficientes a ser considerados para revocar el fallo de primera instancia, no pudiendo determinar cómo ganancial un bien inmueble que no le pertenece, siendo sujeto incluso a doble castigo al tener que compensar económicamente a la demandante por un bien que no es de su propiedad en total afrenta a su patrimonio personal; y, **f)** La citada Sentencia ingresa en contradicción al disponer la anotación preventiva del 50% de las acciones y derechos sobre el bien inmueble de referencia si es que el mismo se encontrase a nombre de alguna de las partes, debiendo notificarse a ese objeto al Registrador de la oficina de DD.RR., previas las formalidades de ley; estando demostrado, conforme ya explicó que el mismo se encuentra registrado a nombre de su hermano; por lo que, si la accionante reclama derecho sobre este, debió en forma previa instaurar juicio ordinario pidiendo la nulidad del registro de la compra venta a favor de José Luis Arce Salguero; y, en consecuencia, el registro del segundo documento y/o segunda venta a nombre del "supuesto verdadero propietario".

La "adhesión" al recurso de apelación antes descrito por parte de la ahora impetrante de tutela, no consta en antecedentes del expediente; sin embargo, de lo referido en el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, se tiene que los argumentos de la misma se ciñeron a lo siguiente: **1)** La adhesión es referente a los dineros depositados y manejados por el demandado Emilio Arce Salguero, a su libre albedrío en las Cajas de Ahorro, allí mencionadas, dentro la vigencia del vínculo matrimonial que constituyen la comunidad de gananciales; respecto a los que la Jueza de la causa señaló que no se demostró que fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, fundamentando lacónicamente ese aspecto, constando incluso contradicción con las certificaciones emitidas por los funcionarios de las Cooperativas de Ahorro y Crédito "San Antonio Ltda." y "Cristo Rey", que denotan que sí fueron adquiridos y depositadas en el periodo del matrimonio; y, **2)** En ese sentido, la demandante de tutela refirió que no se aplicaron correctamente las normas legales en el caso y que existe equivocación en la valoración de las pruebas aportadas. Por lo que, solicitó revocar parcialmente la Sentencia en cuanto a los dineros depositados y sean considerados dentro de la comunidad de gananciales ordenando su división en partes iguales, confirmándola en lo referente al reconocimiento dentro del bien inmueble ganancial.

Ahora bien, se tiene que, el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2), revocó el fallo de primera instancia objetado, en la parte que declaró probada en parte la demanda de reconocimiento de bienes de la comunidad de gananciales del bien inmueble situado en la zona

Alalay, cantón Itocta de Cercado Cochabamba, con una superficie de 277,50 m²; declarando, en consecuencia, improbado este punto. Confirmando, de otro lado, la Sentencia de 20 de septiembre de 2017 en cuanto a los dineros no considerados como parte de la comunidad de gananciales. Sin costas.

El Auto de Vista precitado, efectúa en su Considerando I, una referencia sobre los antecedentes del proceso; detallando todos los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación; así como los de la adhesión al mismo. Por su parte, en el Considerando II, cita la normativa legal a aplicarse, y aspectos inherentes al régimen de la comunidad de gananciales y la separación de hecho y sus efectos; estableciendo en la fundamentación que: **i)** El proceso de divorcio fue tramitado conforme al Código de Familia abrogado, por la causal prevista en el art. 131 de dicho cuerpo legal; es decir, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años; siendo interpuesta la demanda el 3 de mayo de 2007, respondida y reconvenida el 21 de junio de ese año; constando Sentencia de 25 de abril de 2008 y ejecutoria del 12 de mayo del mismo año; y, **ii)** El apelante, refirió por intermedio de su abogado, a "fs. 5" del expediente del proceso, que se encuentra separado de la ahora impetrante de tutela por más de dos años; y, en la Sentencia dictada, se refiere de forma textual que la demandada y reconvencionista, indicó: **"…es verdad que nos encontramos separados por más de dos años, es decir desde el mes de agosto del año 2000 a la fecha (21 de junio de 200), existiendo una separación libre, consentida y continuada por más de seis años, sin que haya existido reconciliación alguna**…" (el subrayado y resaltado corresponden al Auto de Vista); resultando innegable, en consecuencia, que los "esposos" en litigio convivieron solamente por más de tres meses, encontrándose separados desde agosto de 2000, efectuando una vida independiente cada uno; aspectos ineludibles a ser tomados en cuenta para la resolución del caso.

En ese orden, el referido Auto de Vista concluyó: **a)** En cuanto al recurso de apelación de Emilio Salguero Arce, se determinó que el inmueble registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 3.01.1.01.0024056, asiento A-2, de 20 de junio de 2005, a nombre de José Luis Arce Salguero, hermano del apelante, cuya partición y división se demanda, fue adquirido el 30 de diciembre de 2002; es decir, cuando los esposos Arce Calucho, se encontraban separados conforme a los documentos "de fs. 134 a 137"; por lo que, no se constituía en un bien ganancial, cuestión no advertida por la Jueza de la causa, quien no efectuó un correcto análisis de los datos del proceso al respecto; y, **b)** Respecto a la adhesión al recurso de alzada formulado por la hoy peticionante de tutela, en referencia a los depósitos de dineros en las Cooperativas "San Antonio Ltda." y "Cristo Rey", por la certificación de "Fs. 61", se determina que Emilio Arce Salguero, el 26 de junio de 2000, efectúo el depósito de la suma de $us6500.- (seis mil quinientos dólares estadounidenses), en la Cooperativa "Cristo Rey"; dineros retirados el 28 de igual mes y año. Por otra parte, en relación a la suma de $us3900.- (tres mil novecientos dólares estadounidenses), la certificación de "Fs. 71", acreditaría que fueron depositados por Emilio Arce Salguero, en la Cooperativa "San Antonio Ltda.", el 20 de junio de 2000; y, retirados el 26 de ese mes y año; es decir, en vigencia del matrimonio; presumiéndose, por ende, que el retiro de los dineros indicados contaba con el asentimiento de la hoy accionante, no habiéndose demostrado lo contrario con prueba alguna conforme dispone el art. 191.II del CFPF; siendo entonces correcta la declaratoria de improbada la demanda sobre el particular, aunque con otro fundamento.

En virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al pronunciar el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, revocando la Sentencia impugnada en lo referente a ser declarada probada en parte la demanda de reconocimiento de bienes de la comunidad conyugal del bien inmueble situado en la zona Alalay, cantón Itocta de Cercado de Cochabamba, declarándola improbada al respecto; y, confirmándola en cuanto a los dineros no considerados dentro de la comunidad de gananciales; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallan constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, explicando de forma clara los motivos de la decisión asumida, teniendo en cuenta que, si bien dentro de los agravios no se aludió a lo fundamentado en el Auto de Vista, resultaba innegable conforme a los datos del proceso que, el bien inmueble invocado como

ganancial, fue adquirido en diciembre de 2002, cuando los cónyuges Arce Calucho, ya se encontraban más de dos años separados, desde agosto de 2000; por lo que, se entiende no efectuaron otro análisis, estando comprobado que no podía considerarse el mismo como un bien ganancial (independientemente de la forma de su adquisición) conforme a los fundamentos claros, precisos y concisos expuestos en el contenido del Auto de Vista mencionado, lo que no implica pronunciamiento ultra o extra petita de su parte. De otro lado, no se advierte que la impetrante de tutela hubiera contestado a la apelación formulada por Emilio Arce Salguero, refutando el pedido de declarar improbada la demanda en todas sus partes, sino que más bien se adhirió a la alzada, requiriendo declararla probada en cuanto a los dineros no tomados en cuenta dentro de la comunidad de gananciales.

En ese sentido, el Auto de Vista cuestionado no incurrió en arbitrariedad alguna, resultando claros los motivos por los que, se determinó revocar la Sentencia impugnada en cuanto al reconocimiento de bien ganancial del inmueble allí detallado y confirmarla respecto a los dineros no considerados dentro de la comunidad de gananciales. En ese orden, no resulta cierta la lesión de los derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien expresar las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales demandados.

Finalmente, en cuanto a que se habrían lesionado los derechos a la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, a la propiedad privada y a la tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, también debe denegarse la tutela, no habiéndose explicado ni constatado la forma en que los mismos habrían sido transgredidos por las autoridades judiciales demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 034/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 188 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] *El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] *El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2021-S2

Sucre, 30 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35361-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Barbery Sciaroni** y **Oswaldo Ulloa Peña**, **Vicerrector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM)** contra **María Ada Chemanduarasi Quipi**, **Raquel Uracoy Uraponza**, **María Uraini Aguape**, **Elizabeth Chemanduarasi**, **Ronny Masai**, **Carlos Masai Umpi**, **Cirila Tapendaba Urapiri** y **Amalia Vaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 21 de julio de 2020, cursantes de fs. 49 a 56; y, 59 a 66 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2020 ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) del municipio de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, Mario Barbery Sciaroni formalizó y amplió denuncia por avasallamiento de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II contra Raquel Uracoi Urapanza, María Ada Chemanduarasi Quipi, Elizabeth Chemanduarasi Quipi y Maria Uraini Aguape; evidenciándose también las medidas de hecho en los terrenos donados a la UAGRM que fueron destinados para la construcción de módulos educativos universitarios a favor de los jóvenes de la provincia de Guarayos del indicado departamento.

El informe policial -de 8 de julio de 2020-, en su parte relevante señaló: "'…Con la finalidad acumular elementos de convicción del extremo denunciado, me constituí a los predios en conflicto el día miércoles 01 de julio de 2020 a horas 10:30 a.m. aproximadamente, una vez en el lugar inmediaciones de los predios que habrían sido donados para la construcción de una Universidad para los jóvenes Guarayos, pude evidenciar la existencia de personas desconocidas que realizaban trabajo de limpieza con machetes y otras herramientas, personas habrían realizado la construcción de un tinglado de calamina, con quienes me dirigí y tome contacto y se les explicaba el motivo de mi presencia haciéndoles conocer sobre la denuncia por el delito de AVASALLAMIENTO, toda vez que esos predios eran privados y tenían documentos, al momento que se hizo presente la Sra. ELIZABETH CHEMANDURAZI QUIPI la misma que indicó que el pueblo de Guarayos tomo esos predios y los mismos habían sido regalados al denunciante, asimismo manifestó que si se tenía que pagar por los lotes la gente estaba dispuesta a hacerlo, asimismo señaló que las personas que se encontraban presentes en el lugar tenían una mesa directiva de la cual la presidenta seria la señora RAQUEL URACOI'" (sic).

Añadieron que, de acuerdo al señalado informe policial, los avasalladores estarían conformados por dos grupos dirigidos por las mencionadas personas, asimismo, concluyó que existió la toma de los predios de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, por consiguiente, hubo delito flagrante de avasallamiento, como también fueron afectados los lotes de terreno donados a la UAGRM, evidenciándose actos y medidas de hecho.

La Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, es de su propiedad conforme se evidencia de los títulos registrados en Derechos Reales (DD.RR.), contando con folio real y planos aprobados mediante

Ordenanza Municipal (OM) 001/2010 de 5 de enero, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos, extensión de terreno del cual donó 106 146,9 m² a la UAGRM.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que dentro del tercer día los avasalladores procedan a desocupar los terrenos de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II cuya extensión es de 349 272,62 m², Unidad Vecinal (UV) 15 y 16, áreas verdes municipales y los adyacentes cedidos en donación a la UAGRM con una extensión de 106 146,9 m² UV 16, Manzano (Mz) 72, predios ubicados en el municipio de Ascensión de Guarayos; y, **b)** El auxilio de la fuerza pública policial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Mario Barbery Sciaroni a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestó que: **1)** Es propietario de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, ubicada en la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, UV 15, zona este, conforme se tiene de la escritura pública de partición y división 119 de 24 de mayo de 2011, protocolizado ante Notario de Fe Pública 2, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en DD.RR.; terreno que fue urbanizado a través de la OM 001/2010, teniendo a la fecha los planos aprobados por el plan regulador de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos; **2)** Los particulares demandados no demostraron ningún título propietario para poner en tela de juicio su derecho propietario; **3)** La entidad edil en su informe técnico acreditó que le pertenecen los terrenos y tiene todos los documentos al día; y, **4)** La intención de los avasalladores es apropiarse de predios que les habrían prometido terceras personas, pero no pueden asumir ese compromiso siendo que tiene toda la documentación que evidencia que es el legítimo propietario, derecho que se encuentra consolidado.

Intervención del apoderado de la UAGRM quien en audiencia manifestó que: **i)** Los demandados se limitaron a poner en duda el derecho propietario que tuviese Mario Barbery Sciaroni, aduciendo que no existe certeza de la ubicación del terreno; sin embargo, desde 1990, fecha de creación de la provincia Guarayos es que los inmuebles se registraron en la citada provincia, tal cual se evidenció de los registros de derecho propietario realizados por Mario Barbery Sciaroni; y, **ii)** Es evidente las medidas de hecho realizadas por los demandados contra terrenos de propiedad privada, más propiamente en la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II.

I.2.2. Informe de los demandados

María Ada Chemanduarasi Quipi, Raquel Uracoy Uraponza y María Uraini Aguape, remitieron informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 157 a 158 vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela refirió ser propietario de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, ubicada en el Cantón Ascensión, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz; sin embargo, de la prueba presentada de los alodiales emitidos por DD.RR. se observa que todos los registros de matrículas señalan que dichos terrenos se encuentran en la provincia Ñuflo de Chávez, segunda sección Municipal "cantón" Guillermo Añez, lo que demuestra que no existe una precisión sobre la ubicación de los predios del solicitante de tutela, lo que causa una duda razonable; **b)** El Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos solo aprueba planos y otros trámites dentro de su competencia, pero los mismos no acreditan el derecho propietario; toda vez que, la única instancia que registra un derecho propietario es DD.RR.; **c)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que todos los

antecedentes fueron copiados del proceso penal denunciado en la FELCC, y dicho proceso está en etapa investigativa lo que se contrapone y crea litispendencia con la presente acción de amparo constitucional; y, **d)** Los demandantes de tutela, no explicaron claramente cuál fue el derecho constitucional violentado, advirtiéndose que existen ambigüedades e imprecisiones en el derecho reclamado.

Carlos Masai Umpi, mediante sus abogados en audiencia manifestó que: **1)** Tal como señalaron los otros demandados del registro de derecho propietario se establece que los terrenos se encontrarían en la provincia Ñuflo de Chávez y no en el municipio de Ascensión de Guarayos; es decir, no se estaría hablando del mismo inmueble sobre el que se presentó la acción de defensa; **2)** No se acreditó legalmente la titularidad del predio, ya qué no cuenta y no adjuntó como prueba la ley autonómica municipal que evidencia el cambio de suelo urbano, ni presentó la Ordenanza Municipal que delimita el radio urbano de la localidad de Ascensión de Guarayos; **3)** La UAGRM se apersonó con base en una Resolución del Consejo Universitario 059-2015 de 2 de julio, donde señala que su plano está inscrito en la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos, pero no demostró la existencia de los contratos de donación que habría suscrito, ni de cesión de áreas de uso público y de áreas verdes a favor de la citada entidad edil, más aun cuando los mismos debieron ser protocolizados ante la Notaria de Gobierno, por lo que no se acredita el derecho propietario legalmente inscrito con publicidad en DD.RR.; y, **4)** No se fundamentó qué actos ilegales habría cometido, qué grado de participación tendría en el avasallamiento, si fue autor intelectual o material, o si tuvo participación activa o pasiva; por lo que, se estaría lesionando su derecho al debido proceso y el principio de inocencia, habiéndosele identificado solo por comentarios.

Cirila Tapendaba Urapiri, remitió informe escrito de 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 123 a 124, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No realizó ningún acto de avasallamiento en los predios que están siendo reclamados, porque nunca estuvo presente allí como señaló el accionante; y, **ii)** En el informe policial transcrito en el memorial de acción de amparo constitucional, no aparece su nombre, existiendo solo apreciaciones subjetivas del investigador para señalar que supuestamente estuvo en el lugar, sin haber constatado ese extremo, por ende dicho informe es discrecional y no debe ser tomado en cuenta, ya que violenta su derecho a la presunción de inocencia, careciendo de legitimación pasiva para ser demandada.

Elizabeth Chemanduarasi y Ronny Masai, a través de su abogado en audiencia refirieron que: **a)** No existe certeza de donde se encuentran registrados los terrenos del impetrante de tutela, ya que de los alodiales presentados se advierte que los mismos estuvieran registrados en la provincia de Ñuflo de Chávez y no en el municipio de Guarayos; **b)** Los planos de ubicación extendidos por el municipio de Ascensión de Guarayos solo acreditan el uso de suelo y no así el derecho propietario que es atribución exclusiva de DD.RR.; **c)** La provincia Guarayos fue creada el 6 de marzo de 1990 y desde esa fecha no se realizó ningún trámite para regularizar la documentación que ahora se presentó, por lo que existe duda razonable de que los terrenos no pertenecen al municipio de Ascensión de Guarayos; y la UAGRM no acreditó su derecho propietario para ser parte accionante; y, **d)** Existe una denuncia penal por avasallamiento que se encuentra en etapa investigativa ,por lo que no se habría cumplido con la subsidiariedad, ya que previamente a acudir a la vía constitucional debieron agotar las instancias dentro del proceso ordinario.

Amalia Vaca, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 108.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mauricio Pedro Ayala Aranibar, Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos, remitió informe escrito de 20 de agosto de 2020, cursante a fs. 162, mediante el cual solicitó se conceda la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La OM 001/2010, cuya constitucionalidad se presume, desarrolla una actividad sobre las acciones que se han tomado en la presente acción de defensa; en ese entendido, con relación a la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, se elevó un informe técnico puesto que toda urbanización tiene la obligación de ceder áreas verdes y de equipamiento que son de interés del municipio; **2)** Se inició el

proceso de urbanización habiéndose presentado los planos del proyecto, más la documentación necesaria que demostraba el derecho propietario lo cual dio luz a la aceptación de la urbanización el 2010; y, **3)** La citada Ordenanza se emitió en vigencia de la Ley de Municipalidades abrogada -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999- por lo que, si bien con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- ya no existen los citados instrumentos normativos, precisaron que la misma fue promulgada mucho antes de la vigencia de la citada Ley, por consiguiente, sería legitima, solicitando se conceda la tutela por encontrarse involucrados los intereses del Gobierno antes citado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 26/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados y cualquier otra persona ocupante de los predios del cual se solicitó tutela, desocupen los mismos en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la emisión de la presente Resolución, caso contrario se emitirían mandamientos de desapoderamiento; y, **denegó** en cuanto a Cirila Tapendaba Urapiri, al no tomar conocimiento de que la misma estaría en posesión de los terrenos objeto del presente amparo constitucional con la aclaración que dicha ciudadana no está excluida al igual que terceras personas de la ejecución en su caso del desapoderamiento, si así se requiera; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, desarrolló ampliamente la jurisprudencia y el entendimiento de cuáles son los requisitos para en su caso admitir y conceder tutela, señalando entre ellas que; **a)** Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva que efectivamente se está frente a una medida de hecho; **b)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreparable o irreversible; **c)** El o los derechos cuya tutela se pide deben estar acreditados en su titularidad es decir no puede invocar derecho controvertido; y, **d)** En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados como medida de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada; **ii)** De acuerdo a los informes policiales queda claro que el accionante fue despojado de su posesión en forma violenta, que pueden existir modificaciones que enerven o alteren la propiedad privada y que estos daños sean irreversibles e irreparables; y, **iii)** Se evidencia el derecho de titularidad de Mario Barbery Sciaroni, además de existir el proceso de consolidación en favor de la UAGRM de una parte de los terrenos y no existió consentimiento sobre los hechos violentos; cumpliendo de esta manera con los presupuestos para la concesión de la tutela.

En vía de complementación y enmienda la parte demandada solicitó que se informe por secretaria que dando cumplimiento al auto de admisión que indicó que toda prueba o informe debe ser presentado en "PDF" y Carlos Masai fue notificado mediante cédula; por lo que, se de lectura al memorial presentado que establece que no fue notificado en el domicilio señalado en la demanda y que no participó de las medidas de hecho denunciadas, pidiendo que se excluya de las medidas que se están imponiendo.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que no solo valoraron las citaciones, sino todos los antecedentes, por ello se concedió la tutela también respecto a su defendido, dejando en claro conforme la jurisprudencia constitucional que el hecho de ser excluido de la concesión de tutela, no implica que no vaya a ser ejecutado el mandamiento de desapoderamiento y el mismo debe ejecutarse en caso de no cumplirse lo dispuesto por este Tribunal que es dirigido contra los demandados y terceras personas que estén ocupando los terrenos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan matrículas computarizadas de folio real respecto al registro de propiedad del inmueble emitidas por DD.RR. cuyo asiento A) titularidad sobre el dominio, hace mención a Mario Barbery Sciaroni, producto de una "División y Partición" efectuada mediante Escritura Pública 119 de 24 de mayo de 2011 (fs. 16 a 36).

II.2. Mediante Resolución I.C.U. 059-2015 de 2 de julio, pronunciada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM se resuelve: "Artículo 1°.- Aprobar el INFORME COM. INST. Y JURÍDICA DEL ICU N° 004-2015 de la Comisión Institucional y Jurídica del Ilustre Consejo Universitario de 04 de mayo de 2015, sugiere aprobar el contenido del Informe Legal DEPARTAMENTO LEGAL I.L. N° 1166/2014 de 19 de noviembre de 2014, en sentido de aprobar la donación de un terreno urbano con una superficie de 106.146,9 m2, en la localidad de Ascensión de Guarayos, a favor de la Universidad Autónoma 'Gabriel René Moreno', cuyo dominio titular del derecho propietario es el Sr. Mario Barbery Sciaroni, de acuerdo a los documentos que se adjuntan y forman parte constitutiva de la presente Resolución, debiendo devolverse todos los antecedentes al Departamento Legal de la U.A.G.R.M. para la realización y consolidación de los trámites legales correspondientes" [sic (fs. 12 a 13)].

II.3. Adjunta plano demostrativo de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, ubicado en la UV 15 zona este del cantón Ascensión, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, considerándose como propietario al ahora accionante, el cual está firmado por el Alcalde Municipal, Presidente del Concejo y Concejal Secretario todos del Gobierno Autónomo Municipal de Guarayos (fs. 37).

II.4. A través del memorial de 29 de junio de 2020, Mario Barbery Sciaroni, formalizó denuncia por avasallamiento ante el Fiscal de Materia de la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz (fs. 38 a 39 vta.).

II.5. Cursa muestrario fotográfico donde se observa a personas bloqueando el ingreso a los predios de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II (fs. 94 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad privada; por parte de los demandados quienes a través de medidas de hecho avasallaron de forma violenta la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, ubicada en el municipio de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, pese a contar con toda la documentación al día y estar registrado su derecho propietario en la oficina de DD.RR., además de haberse emitido la OM 001/2010, por el citado Gobierno Autónomo Municipal que aprobó los planos de la urbanización.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios y la resolución de los derechos controvertidos

Al respecto la SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio señala: *"Con referencia a las denuncias en torno a medidas de hecho consideradas vulneradoras de derechos y garantías de las personas, este Tribunal ha vertido amplia y uniforme jurisprudencia en la que señala que el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.*

Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: 'Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus

conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras (SCP 1144/2013 de 23 de julio).

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: «…1) ***La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…»' (las negrillas nos corresponden).*

*Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, señala que la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '«…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio****; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños»****; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: «…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»'"(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro la presente acción de defensa los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por parte de las personas demandadas quienes a través de medidas de hecho avasallaron de forma violenta la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, ubicada en el municipio de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, pese a contar con toda la documentación al día y estar registrado su derecho propietario en la oficina de DD.RR., además de haberse emitido la OM 001/2010, por el Gobierno Autónomo Municipal de la citada localidad que aprobó los planos de la mencionada Urbanización.

Conforme los antecedentes y pruebas adjuntas que ilustran el expediente se establece que Mario Barbery Sciaroni presentó formularios de folio real referente al registro de la propiedad inmueble expedida por DD.RR. en el que se advierte que en el asiento A) concerniente a la titularidad sobre el dominio, se consigna a Mario Barbery Sciaroni -ahora accionante- como propietario, producto de una división y partición mediante Escritura Pública 119.

Por otro lado, se evidencia que Mario Barbery Sciaroni, donó a la UAGRM un terreno urbano con una superficie de 106 146,9 m², en Ascensión de Guarayos, mismo que fue reconocido y aprobado a través de la Resolución I.C.U. 059-2015, pronunciada por el Ilustre Consejo Universitario de la citada casa de estudios.

Ahora bien de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la interposición de la acción de amparo constitucional denunciando vías de hecho, el impetrante de tutela debe cumplir con los presupuestos para su activación como ser demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, mediante el acervo probatorio; y, segundo en el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la citada carga probatoria este debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció medidas de hecho, lo cual se tiene por cumplido con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En el caso concreto se establece que el impetrante de tutela al enterarse del avasallamiento que sufrió la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, acudió al Ministerio Público para interponer la denuncia por avasallamiento de terrenos de su propiedad contra los ahora demandados, motivando que se emita el informe policial respectivo por el investigador a cargo como se tiene descrito en el memorial de acción de amparo constitucional, quien concluyó que fue evidente el avasallamiento realizado por los denunciados, al determinar que se encontró a personas con machetes y otros objetos que estarían realizando la limpieza del lugar; así también, se adjunta placas fotográficas que denotan las medidas de hecho perpetradas, advirtiéndose el avasallamiento de la propiedad privada del mencionado demandante de tutela sin causa jurídica alguna, demostrándose de esta manera la medida de hecho realizada.

En ese orden de cosas, se advierte que el accionante demostró tener la titularidad del derecho propietario sobre los terrenos avasallados, conforme se tiene de los folios reales inscritos en la oficina de DD.RR., más propiamente de la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II; asimismo, se evidencia la existencia del plano demostrativo aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Ascensión de Guarayos y la emisión de la OM 001/2010 que fue plenamente reconocida por el Asesor Legal del ente municipal donde se aprobó la cesión de áreas verdes y de equipamiento a favor del municipio.

Expuestos los hechos, se colige la existencia de medidas de hecho por parte de los demandados quienes habrían avasallado la Urbanización "Mario Barbery Sciaroni" Fase II, sin tener justificativo legal alguno que respalde la toma ilegal de dichos terrenos en la que incurrieron; por otro lado, se demostró la titularidad de los predios que se encuentra registrado a favor de Mario Barbery Sciaroni en oficina de DD.RR.; en tal circunstancia, no existe derecho controvertido alguno que se haya demostrado por los demandados, por lo que en el presente caso se cumplió con los presupuestos de activación de la acción de defensa, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, se observa que en la presente demanda Oswaldo Ulloa Peña, Vicerrector de la UAGRM junto a Mario Barbery Sciaroni plantearon la presente acción de defensa; sin embargo, la citada Universidad no demostró tener registrado su derecho propietario sobre los terrenos donados, aspecto no observado por los demandantes, si bien no tendría legitimación activa para plantear la acción de amparo constitucional, si existiría un interés legítimo en el caso, por el hecho que el avasallamiento afectaría más adelante la construcción de módulos educativos que irían en beneficio de la población de Ascensión de Guarayos; por lo que, sin ingresar a mayor análisis corresponde también conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y **DENEGAR** respecto a Cirila Tapendaba Urapiri, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2021-S2

Sucre, 30 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35293-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 086/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Chura Callisaya** contra **Nancy Nicolaza Quispe Chávez**, **Secretaria General de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de junio ambos de 2020, cursantes de fs. 27 a 31 vta.; y, 36 a 38 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de comerciante y propietaria del kiosco 9, ubicado en la avenida Héroes del kilómetro 7, altura del ex juzgado de la ciudad de El Alto, debido a problemas con la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de la misma ciudad, al no dejarla vender en el indicado puesto, acudió a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de esa ciudad, invitando a conciliación a la Secretaria General de la nombrada Asociación, el 12 de marzo de 2020 a horas 16:00, a la que no asistió.

El 1 de junio del año señalado, cuando se constituyó en su lugar de trabajo e intentó ingresar a su kiosco, se percató que la cerradura y candados fueron cambiados, hechos perpetrados por dicha Asociación a cargo de quien se encuentran estos puestos de venta, sin tener conocimiento, si fue expulsada, suspendida, o el motivo de esa medida, por cuanto jamás se le notificó con ninguna resolución, situación que fue verificada por Ramiro Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto; hechos que constituyen medidas y vías de hechos, impidiéndole ejercer su derecho al trabajo como comerciante y más aún en este periodo de pandemia en la que se ve drásticamente afectada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo relativo a la actividad comercial, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I.1; 47.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** La cesación de las medidas o vías de hecho ejercida por la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto; y, **b)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo como comerciante en el kiosco 9 de color verde, ubicado en la avenida Héroes del kilómetro 7, altura del ex juzgado de la referida ciudad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 2 y 6 de julio de 2020, según constan en las actas cursantes a fs. 47 y vta.; y, 71 a 74 vta., respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el mes de marzo de 2020 la demandada le hizo saber que no podía vender en el kiosco en cuestión, lo que motivó que acudiera a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos a fin de arreglar ese problema, el 16 de igual mes y año, se ingresó en cuarentena rígida por la pandemia; por lo que, no estuvo yendo a su puesto de venta, posteriormente el 1 de junio del mismo año, advirtió que la chapa y candados del kiosco habían sido cambiados; **2)** El 22 de marzo de 2018, adquirió en compraventa el merituado kiosco 9 de Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi, quien falleció el pasado mes de noviembre de 2019, documento que presentó y adjuntó a su demanda tutelar, además del pago de patentes de las gestiones 2015 y 2016, que acreditan la tenencia del indicado puesto de venta; y, **3)** Mediante nota expresa hizo conocer a la Secretaria General de la asociación la compra del kiosco 9, encontrándose en posesión del mismo desde 2018, cancelando desde entonces el servicio de energía eléctrica.

Contestando a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvo que no es cierto que tenga otros kioscos, tampoco es verdad que el puesto esté cerrado por más de dos años y seis meses, pues estuvo abierto hasta el 4 de marzo de 2020.

I.2.2. Informe de la demandada

Nancy Nicolaza Quispe Chávez, Secretaria General de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, en audiencia y por intermedio de su abogado, informó: **i)** A los fines consiguientes adjuntó el acta de su elección y posesión de la Directiva de dicha Asociación, como Secretaria General, de igual forma presentó la Ordenanza Municipal (OM) 134/2006 de 11 de julio, relativa al asentamiento de ciento tres afiliados, que en su art. 2 establece la prohibición de enajenación, alquiler o anticrético a terceras personas de los kioscos o puestos de venta, ello concordante con el Estatuto y Reglamento de la indicada asociación; por lo cual, el documento de compra venta presentado por la accionante, del kiosco 9, no cumple con el art. 1311 del Código Civil (CC), donde la firma de la supuesta vendedora no coincide con la de su cédula de identidad, el cual además solo se constituye en un documento privado, del mismo modo en el pago de patentes y facturas por servicio de energía eléctrica, figura como titular Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi; **ii)** Respecto a la nota de 23 de enero de 2020, haciéndole conocer que la impetrante de tutela es la nueva titular del aludido kiosco, ésta no tiene cargo de recepción de la Asociación, de igual forma, respecto a la conciliación a la que habría sido invitada, tampoco existe constancia de su notificación con la misma, ni acta de realización de dicho acto; **iii)** En cuanto a la nota de 4 de junio del citado año, de la Asamblea Permanente de Derecho Humanos de El Alto, ésta no tendría relevancia para el caso en cuestión; **iv)** Del informe y certificación elaborado por el Directorio de la Asociación, de 21 de enero de 2020, se tiene que la accionante a parte del kiosco 9 en litigio, también cuenta con otros dos, el 45 y 67, los que también se encuentran alquilados, por lo que no solo infringió el art. 14.B del Estatuto, relativo a la obligación de asistir a las reuniones de los afiliados, sino que viene lucrando con los alquileres de esos puestos, no ejerciendo el comercio de manera directa; **v)** El art. 15 de referido Estatuto, señala que los afiliados pierden esta condición, por denuncia, abandono o fallecimiento, entendiéndose por abandono la ausencia de más de tres meses, relacionado con el art. 11 de dicha norma, que prevé que cada miembro está obligado a mantener su puesto de forma permanente; y, **vi)** El abandono del kiosco ya fue considerado en Asamblea General de la Asociación, que determinó el reembolso de los Bs5 200.-(cinco mil doscientos bolivianos), con la finalidad de que no sufra daño.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Fue ella quien cambió la chapa y los candados del kiosco 9 y lo hizo en cumplimiento de lo determinado en la Asamblea General de la Asociación; y **b)** Cuando surgió el abandono del kiosco hubieron tres reuniones a las que la demandante de tutela no asistió, lo que motivó que en la última se emitiera la resolución que determinó su expulsión, la cual no le fue notificada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Román Mamani Yujra, representante de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de El Alto, en audiencia sostuvo lo siguiente: Se hizo presente en el lugar de los hechos, evidenciando tales acontecimientos, promoviendo la conciliación la que no pudo efectivizarse, sugiriendo la presentación de la acción de amparo constitucional.

El Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del departamento de La Paz, representado en audiencia por el abogado Dennis Carlos Madani Ergueta, quién expresó que: Sin bien no se encuentra definida la participación de la alcaldía en este tipo de problemas, hace conocer que si se otorgó la autorización para la ocupación de espacios públicos, fue a través de la Asociación, de acuerdo al número de sus miembros, reconociendo el derecho que tienen las personas sobre sus puestos de venta de manera genérica y no personal, pues la venta de un puesto a terceras personas no está permitido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 086/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 75 a 79, **concedió** la tutela solicitada, determinando que la parte demandada facilite el ingreso y reincorporación a su fuente de trabajo de la accionante, consistente en el kiosco 9 ubicado en la avenida Héroes del Kilómetro 7, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela refirió que adquirió a título de compraventa el kiosco ubicado en la avenida Héroes del Kilómetro 7, altura del ex juzgado de El Alto, de Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi, quien falleció el 2019, y estando en actividad de trabajo fue sorprendida el 1 de junio de 2020, al encontrar que las chapas y candados de su kiosco habían sido cambiados, impidiéndole su ingreso y trabajo en el mismo, hecho constatado por la Asamblea Permanente de Derechos Humanos a través de la Comisión Jurídica; **2)** Respecto a los requisitos de forma para dar curso o no a la acción tutelar presentada, se tiene en relación al principio de subsidiariedad, que al tratarse de acciones de hecho, hace aplicable la excepcionalidad a dicho principio, del mismo modo al presentarse la demanda dentro de los seis, pues si el hecho lesivo se produjo el 1 de igual mes y año, se tiene cumplido el principio de inmediatez; **3)** De la prueba adjunta por la accionante consistente en el documento privado de compraventa del kiosco identificado con el número 9, ubicado en la avenida Héroes del Kilómetro 7, altura del ex juzgado de El Alto, suscrito el 23 de marzo de 2018, efectuado por Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi, quien falleció el 2019, en favor de Dora Chura Callisaya, los comprobantes, así como la nota de 23 de enero de 2020, por la que la demandante de tutela hizo conocer la compra del puesto, la nota de invitación a conciliación de 5 de marzo de igual año de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, así como de la inspección ocular efectuada por esta misma instancia, según informe de 4 de junio de ese año, al que se acompañan las placas fotográficas sobre los hechos denunciados, facturas de pago de energía eléctrica a nombre de la anterior propietaria y pagos a la asociación del mes de julio de 2018; que acreditan que la accionante es poseedora del kiosco que fue intervenido y al que no tiene acceso desde el 1 de junio del indicado año; **4)** En relación a que la intervención realizada habría sido efectuada en cumplimiento del Estatuto de la Asociación y a lo determinado en la Asamblea General; a la validez del documento de compraventa, corresponde acudan a la vía legal pertinente para su consideración; y, **5)** En lo que se refiere a la acción de hecho denunciada por esta vía constitucional y lo expuesto por la demandada como justificativo de su conducta, se debe tener en cuenta que al encontrarnos en un Estado de Derecho, los Estatutos de la Asociación, si bien pueden facultar que en caso de irregularidades de sus asociados, como en el caso, que al estar cerrado el kiosco desde hace más dos años, correspondía el inicio de un proceso interno, notificando a la solicitante de tutela para ésta que asuma defensa dentro de un debido proceso, conforme los arts. 115 y 410 de la CPE y no resolver el asunto de acuerdo a sus propios Estatutos, mediante acciones de hecho que no corresponden, dejando sin fuente de trabajo a la impetrante de tutela y lesionando el debido proceso.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la demandada, solicitó en audiencia; toda vez que, se procedió conforme a los estatutos y Reglamentos de la Asociación (art. 47) y la Secretaría General no cerró el puesto de manera arbitraria, que valor tienen estos instrumentos si se procedió conforme a ellos.

La referida Sala Constitucional, declaró "NO HA LUGAR" a la solicitud de complementación y enmienda, por cuanto no se desconoce ninguna disposición del Estatuto, sino que estos deben estar acorde a la Constitución Política del Estado, por cuanto se vulneró el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la OM 134/2006 de 11 de julio, del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que autoriza el asentamiento provisional de ciento tres afiliados de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de Enero - Ferropetrol", en la avenida Héroes del Kilómetro 7, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que en su artículo segundo, entre otros, establece la prohibición de enajenación, alquiler o anticrético y transferencia a terceras personas de los puestos fijos o kioscos (fs. 64 a 65 vta.).

II.2. Cursa documento privado de compraventa de kiosco, de 23 de marzo de 2018, suscrito entre Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi, con cédula de identidad 2067525 La Paz, -ahora accionante- y Dora Chura Callisaya, con cédula de identidad 2472399 La Paz, sobre el kiosco signado con el número "9" ubicado en la avenida kilómetro 7 de la ciudad de El Alto, del afiliado a la Asociación "21 de enero", por el precio de Bs5 200.- (cinco mil doscientos bolivianos [fs. 2 a 3]).

II.3. Mediante nota de 23 de enero de 2020, dirigido a Nancy Nicolaza Quispe Chávez, Secretaria General de la Asociación de Comerciante Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto; Dora Chura Callisaya expresó: "…pongo en conocimiento por segunda vez antes en el mes de agosto le comente que yo era la nueva titular del puesto N. 9 de la Asociación que preside, en la actualidad vía la presente carta me ratifico y facilito copia del documento donde se verifica la transferencia y la conformidad de mi vendedora la Sra. CATALINA ELENA CHAMBI VDA. DE SINCHI, por respeto a su autoridad, pongo en conocimiento para que la misma sea exhibida y leída en asamblea, además le recuerdo que vine cumpliendo mis obligaciones de aporte a la asociación hasta fecha 6 de noviembre de 2019 años" (sic), con cargo manuscrito de recepción, a horas 18:00 de la tarde "Benita" de 23 de enero de 2020 (fs. 6).

II.4. Cursa el acta de reunión general de 3 de marzo de 2020, de la Asociación de Comerciantes y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, en la cual en puntos varios se abordó la situación del kiosco y la transferencia efectuada del mismo, entre las partes, determinando la expulsión de Dora Chura Callisaya, debido a que transcurrieron más de dos años que no se resolvió esa situación (fs. 59 a 61 vta.).

II.5. A través de nota APDHEA/JC/R/19/20 de 5 de marzo de 2020, Ramiro Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos Regional de El Alto, cursó la invitación a conciliar a Nancy Nicolaza Quispe Chávez, Secretaria General de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de la misma ciudad, para tratar temas relativos al kiosco de Dora Chura Callisaya, a la audiencia programada para el jueves 12 de marzo a horas 16:00 en sus oficinas, nota que lleva el cargo de recepción manuscrito de 5 de marzo de 2020 horas 17:25 (fs. 7).

II.6. De igual forma se tiene la nota APDHEA/JC/R/30/20 de 4 de junio de 2020, de Ramiro Román Mamani Yujra, Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos Regional el Alto, sobre "**INFORME DE INSPECCION EN EL LUGAR DE SU PUESTO**" (sic), señalando: "…el lunes 1 de junio, aproximadamente a horas 11:34 me constituyo acompañado de la Sra. Dora Chura Callisaya, a la Av. HEROES DEL K.7, altura ex juzgados, de la Ciudad de El Alto, es cuando se puede advertir que el kiosco color verde, donde la Sra. Dora Chura Callisaya, quiso abrir su kiosco, una vez retornando de la cuarentena advierte que se cambió de chapa y se puso otros candados al mismo, donde procedí a tomar 5 fotos mismas que acompaño a la presente se advierte soldadura reciente en el kiosco, es cuanto informo en honor a la verdad, para fines de la interesada" (sic); cursa muestrario fotográfico que indica, con cinco imágenes del kiosco en cuestión (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo relativo a la actividad comercial, al debido proceso y a la defensa, alegando que a través de medidas y vías de hecho, la Secretaria General de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, cambió la chapa y candados del kiosco de su propiedad, viéndose privada de acceder e ingresar al mismo y de ejercer su actividad como comerciante en su puesto de trabajo, sin que se le hubiera notificado o hecho conocer cualquier determinación de la Asociación, sobre esta situación, ni la existencia de un debido proceso que convalide aquella medida arbitraria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 0248/2020-S4 de 23 de julio, establece que: *"La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: `…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales… ´.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, ***la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia****, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señala: `En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho ´*(el resaltado es ilustrativo).

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: `…existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría

ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, ***se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles****, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada ´ (las negrillas son nuestras).*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, establece los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

`1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive ´.

Con relación a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluye que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas*".

III.2. Sobre el derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE, establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución".

En armonía con el marco jurídico glosado previamente, la SC 0397/2007-R de 15 de mayo, define este derecho como: "'*…la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos*

Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo'`...que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'"; estableciendo además, a través de la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que el derecho al trabajo: "*…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…".*

Entendimientos que fueron complementados por la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, que pronunciándose sobre la naturaleza social y económica del derecho al trabajo, aclaró: "*…**que no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, a una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc., a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados***"(el resaltado es nuestro).

Infiriéndose de lo descrito precedentemente, que la actividad comercial que realizan las personas particulares en centros de abasto o sectores destinados a este tipo de asentamientos provisionales, concretamente los referidos a puestos de ventas o kioscos, a través de las organizaciones gremiales, la labor que desempeñan constituye una actividad laboral a ser tutelable por la justicia constitucional ante una eventual infracción.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo relativo a la actividad comercial, así como al debido proceso y a la defensa, por cuanto la Asociación de Comerciantes y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, determinó cerrar su puesto de venta, según lo resuelto en Asamblea general, por abandono del puesto, a cuyo efecto fueron cambiados la chapa y candados del kiosco de su propiedad, el 1 de junio de 2020, por la Secretaria General de la Asociación -ahora demandada-; logrando con ello, no solo cerrar físicamente su fuente de trabajo por mano propia, sino además sin la existencia de un debido proceso que convalide aquella medida arbitraria.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia, se tiene que mediante OM 134/2006, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, autorizó el asentamiento provisional de los afiliados de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" en la avenida Kilómetro 7, de dicho municipio. Por Voto Resolutivo de 3 de marzo de 2020, emitido en reunión general, la indicada Asociación dispuso la expulsión de la ahora impetrante de tutela, por incumplimiento del Estatuto y Reglamentos de la misma, en razón a que por más de dos años, las partes (Catalina Elena Vda. de Sinchi y Dora Chura Callisaya), no resolvieron la situación del kiosco 9, respecto del cual se habría efectuado una transferencia, lo cual estaría prohibido.

Por otra parte, se tiene que la solicitante de tutela, mediante documento de 23 de marzo de 2018, de compraventa de kiosco, suscrito con Catalina Elena Chambi Vda. de Sinchi (Conclusión II.1), adquirió el indicado puesto de venta, lo que fue dado a conocer a la Asociación a través de la nota de 23 de enero de 2020, dirigida a la Secretaria General de la misma (Conclusión II.2); posteriormente, mediante nota APDHEA/JC/R/19/20 de 5 de marzo de 2020, fue cursada la invitación a conciliar, por parte de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos regional El Alto (Conclusión II.3), a la que la ahora demandada no asistió, para luego, el 1 de junio de igual año, suscitarse el hecho de que la chapa y los candados del puesto de venta en cuestión fueran cambiados, impidiendo el ingreso de la accionante a su fuente de trabajo, aspecto que fue constatado y corroborado por la prenombrada Asamblea de Derechos Humanos en la persona del Ramiro Román Mamani Yujra, -ahora tercero interesado-, según consta en el informe elaborado al efecto (Conclusión II.4).

Ahora bien, de antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que se encuentra proscrito el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeren tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso le es posible a la justicia constitucional la tutela de derechos a través de la presente acción de defensa, incluso ante la existencia de otros medios legales al alcance de la demandada, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto, cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata.

Ingresando al análisis del problema jurídico, inicialmente corresponde señalar que la Asociación de Comerciantes y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, cuenta con personería jurídica, así como con un Estatuto Orgánico y Reglamento Interno aprobados, a través de los cuales, regula la actividad de sus afiliados, lo que quiere decir, que todo conflicto suscitado entre éstos se encuentra bajo su tuición y debe ser necesariamente de su conocimiento.

En el presente caso, de los antecedentes arrimados al legajo procesal, se tiene que el conflicto entre la accionante y la demandada, emerge de la situación suscitada el 2018, concretamente desde que se produjo la trasferencia del kiosco en cuestión a Dora Chura Callisaya, aspecto del que si bien la Asociación asumió conocimiento, según consta en la reunión de 3 de marzo de 2020, a cuyo efecto se dispuso su expulsión, en razón a que este problema no habría sido resuelto en su oportunidad por las partes, debido a que este tipo de actos se encuentran prohibidos; razón por la cual y en observancia a lo dispuesto en la indicada reunión, la Secretaria General de Asociación -ahora demandada- procedió al cambio de chapas y candados del kiosco en cuestión, sin que previamente, se notificara a la afectada con dicha determinación, de acuerdo a lo expresado en la audiencia de acción de amparo constitucional que nos ocupa; aspecto del cual se percató la demandante de tutela el 1 de junio de 2020 y fue corroborado por el informe elaborado por Ramiro Román Mamani Yujra.

En tal contexto, si bien la indicada Asociación resolvió la expulsión de la hoy accionante, debido a la supuesta infracción de su parte del Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la misma, no es menos evidente que esta determinación debió hacerse conocer a Dora Chura Callisaya, y no proceder directamente al cambio de chapas y candados del puesto de venta, impidiéndole su ingreso y el ejercicio de su actividad comercial, coartándole su derecho al trabajo, bajo el argumento de haber sido ésta expulsada de la aludida Asociación, sin que esta decisión, asumida a través del Voto Resolutivo de 3 de marzo de 2020, previamente hubiera sido puesta en su conocimiento a efectos que pudiera asumir defensa o presentar sus descargos o justificaciones.

En el presente caso, corresponde precisar que si bien la Asociación de Comerciantes y Artesanos "21 de enero - Ferropetrol" de El Alto, se encuentra facultada para determinar la expulsión de dicha Asociación de la ahora accionante, por haber ésta inobservado las normas que regulan la actividad comercial de sus afiliados, esto de ninguna forma les otorga potestad alguna de cerrar y/o precintar el puesto de venta de la solicitante de tutela de manera directa y sin su notificación; salvo a través y en el marco de un debido proceso, en el que la afectada pueda ejercer su derecho a la defensa, en cuyo caso se determinará lo que en derecho corresponda, lo que no implica de manera alguna el desconocimiento tanto del Estatuto Orgánico de la Asociación o de su Reglamento Interno, sino por el contrario ambos instrumentos legales deben ajustarse a los mandatos constitucionales que hacen al debido proceso.

En este entendido, los actos ejecutados por la ahora demandada, en representación de la prenombrada Asociación, de proceder al cambio de chapas y candados y por ende al cierre del puesto de venta de la accionante, constituyen medidas de hecho, al no ser dicha determinación producto de los procedimientos legales establecidos al efecto, ya que tanto la peticionante de tutela como quienes dependen económicamente de ella, se ven privados de los medios para obtener el sustento diario que emerge de la actividad comercial a la que se dedica, vulnerándose sus derechos al trabajo y a

una actividad económica lícita, consagrados en los arts. 46 y 47 de la CPE, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Nótese sin embargo, que la tutela otorgada a través de la presente acción de defensa, tiene un carácter provisional, que de ninguna manera define el derecho propietario que le pudiera asistir o no a la accionante, en relación al puesto de venta en cuestión, o la validez o no del documento de transferencia del kiosco; aspectos que concierne sean resueltos por la Asociación a través de los mecanismos pertinentes; comprendiendo la tutela otorgada únicamente respecto de los derechos invocados por la afectada de manera provisoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 75 a 79, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2021-S2

Sucre, 30 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35314-2020-71-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 40/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 2909 a 2915 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mabel Annette Simón Pereira** por sí y en representación legal de **Luís Assad**, **Mariela**, **Ricardo**, **Harold Ernesto** y **Delia Verónica Simón Pereira**, contra **Juan Carlos Candía Saavedra**, **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Haider Echalar Justiniano y Norka Díaz Morales**, **ex y actual, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **y**, **Jorge Limpias Parada y Edgar Esteban Menacho Rojas**, **ex y actual Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 2509 a 2538 vta., los accionantes mediante su representante legal, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte solicitante de tutela, alegó que Kahtrin Kholer Kreidstein, Carlos Iván Salvatierra Melgar y Mirian Duran Aue Vda. de Vireira, realizaron actos de hecho y derecho para asumir un aparente derecho propietario sobre el fundo "Los Tajibos" y así apropiarse de los bienes del fallecido Carlos Medina Méndez; en ese sentido, mediante un documento falso de compraventa correspondiente al Testimonio 375/2006 de 6 de febrero, se pretendió acreditar la transferencia del referido inmueble en favor de Kahtrin Kholer Kreidstein. Esta situación motivó que el 26 de abril de 2010, Leandro La Fuente Fernández, presente una denuncia penal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado.

En ese orden el 17 de marzo de 2014, Luis Assad Simón Tobías, mediante su apoderada legal Mabel Annette Simón Pereira, presentó una querella en contra de los denunciados supra, manifestando que tenía un contrato de arrendamiento desde la gestión 2001 (por 15 años), otorgado por el apoderado legal de la Casa Medina, de propiedad de Carlos Hugo Medina Méndez, y que por tal motivo era el único poseedor pacífico y continuo del predio "Los Tajibos"; sin embargo, estaba siendo objeto de avasallamiento por parte de Hernán Méndez Hurtado y otras personas; quienes de manera arbitraria ingresaron al referido fundo, ciento cincuenta cabezas de ganado vacuno además de haber afectado mejoras y construcciones realizadas. Señalan que en dicha oportunidad, se sustentó la calidad de víctima del querellante, invocando la SC 1813/2003-R de 5 de diciembre, que dispone: "…que debía entenderse por víctima a la persona o personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daño, lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente" (sic).

Siguiendo este orden de ideas, manifestaron que Kahtrin Kholer Kreidstein, presentó una objeción de querella, argumentando que las únicas personas afectadas eran los herederos de Carlos Hugo Medina Méndez, y que Luis Assad Simón Tobías, al no tener ninguna relación de parentesco o afinidad con el mismo, no podía ser considerado una víctima. A raíz de ello, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, mediante un erróneo entendimiento del art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitió la Resolución de 13 de marzo de 2017, declarando probada la objeción interpuesta y estableciendo que el querellante no

tenía legitimidad ni personería en el caso de autos, al no ser un afectado directo ni tener relación de afinidad o consanguínea con el de cujus; esta situación, motivó la interposición de un recurso de apelación incidental a través del cual se ratificó la condición de víctima de Luis Assad Simón Tobías.

En ese orden, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el Auto de Vista 05/2018 de 9 de febrero, declararon improcedente la impugnación, argumentando entre otras cosas, que el apelante no acompañó documental para acreditar su derecho propietario, omitió demostrar su condición de víctima, el daño ocasionado, lesión mental, sufrimiento emocional o perdida sustancial de sus derechos fundamentales; concluyendo que no había necesidad de realizar nuevamente dicho análisis, motivo por el cual se remitían a lo resuelto en primera instancia. Esta última Resolución fue impugnada mediante una acción de amparo constitucional previa, que en primera instancia concedió la tutela mediante la Resolución 03/2018 de 10 de septiembre; la cual fue posteriormente revocada, a través de la SCP 0123/2019-S1 de 17 de abril; en consecuencia, se denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

En dicho mérito, a través de la presente demanda tutelar, se observó que el accionar de las autoridades demandadas vulneró su derecho al debido proceso, al no haber valorado la documental existente en los cuadernos de investigación y de control jurisdiccional, que en ese entendido, no hubo pronunciamiento sobre el memorial de 4 de septiembre de 2009, dirigido al Director del Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Beni, mediante el cual, Luis Assad Simón Tobías, denunció hechos de avasallamiento y posesión ilegal. Alegaron también que, mediante el Auto de Vista 05/2018, se señaló que el querellante no habría acreditado ser inquilino, detentador o poseedor del predio "Los Tajibos", lo cual constituía un argumento falaz, toda vez que, en antecedentes existía documentación que demostraba su posesión en calidad de arrendatario.

En ese orden, mencionaron que el acta de inspección ocular de 18 de septiembre de 2009, efectuada por el INRA, en su parte pertinente dispone textualmente que: "'El Señor Luis Assad Simón, manifestó que él tiene un contrato de arrendamiento por **15 años a partir de 2001 otorgado por el apoderado general de la casa Medina, misma que se la tiene adjuntado al expediente**…" (sic); y que sobre dicho punto, no existía pronunciamiento alguno en la referida decisión de segunda instancia, cual transgredió el principio de verdad material. Denunciaron que en los hechos, el querellante fue despojado del predio mediante documentos falsos, razón por la cual no pudo dar cumplimiento al contrato de arrendamiento respecto al tiempo pactado, que dichos extremos acreditaron su calidad de víctima; sin embargo, no fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados.

De igual forma, no existió pronunciamiento sobre la querella de 14 de mayo de 2010, presentada por Mabel Annette Simón Pereira en representación de Enrique Rolman Medina, hermano de Carlos Hugo Medina Méndez, quién manifestó ser administrador legal de las estancias "Medina" y reconoció de forma expresa que Luis Assad Simón Tobías, se encontraba en posesión tranquila, pacífica y continua del predio "Los Tajibos", desde el 8 de marzo de 2001; igualmente, no se valoró el acta de inspección ocular llevada a cabo por el director funcional de la investigación el 9 de julio de 2010.

Señalaron que todos estos elementos demostraron que su progenitor tenía la condición de víctima conforme exige el art. 76 del CPP, que se dedicaba a la actividad ganadera en el predio "Los Tajibos" y que en el lugar tenía ganado vacuno y trabajadores; y que dicha actividad fue interrumpida de forma ilegal por los denunciados al momento de proceder a la desocupación de Luis Assad Simón Tobías, antes del cumplimiento del contrato. Finalmente denunciaron una incorrecta interpretación del art. 76.1 del CPP, y que no se siguió el trámite establecido en el art. 291 del mismo cuerpo normativo, toda vez que los querellados debieron interponer la excepción de falta de acción y no así la objeción de querella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, verdad material y tutela judicial efectiva; y, el principio de congruencia; citando al efecto los arts. "9", 13.I, 121.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 05/2018 de 9 de febrero; y, **b)** Se proceda a emitir una nueva resolución valorando cada uno de los elementos de prueba que fueron omitidos; esto, tomando en cuenta el alcance de los arts. 76 y 291 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2898 a 2908, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, mediante su abogado patrocinante, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar formulada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Candía Saavedra, exvocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, remitió informe escrito de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2894 a 2896 vta., mediante el cual argumentó lo siguiente: **1)** No existió error de su parte al momento de emitir el Auto de Vista 172/2018, los accionantes en ningún momento señalaron de qué manera se vulneraron sus derechos, hicieron uso de la acción de amparo constitucional como si fuese un recurso de defensa e impugnación de naturaleza ordinaria; **2)** La Resolución emitida tomó en cuenta la normativa referente a los puntos planteados por los recurrentes, conforme al Código Procesal Civil. Los impetrantes de tutela observaron cuestiones que no fueron previamente reclamadas en la jurisdicción ordinaria; **3)** La acción formulada no tutela principios, sino solo derechos y garantías constitucionales, según lo plasmado en la SCP 1238/2013-L de 23 de octubre; **4)** El Auto de Vista 172/2018, fue dictado en consideración a los agravios expuestos por el apelante, los cuales fueron resueltos de manera clara y con base en una amplia fundamentación congruente; según lo exigen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2014 de 10 de enero y 1042/2017-S3 de 10 de octubre, entre otras; y, **5)** Dentro del procedimiento legal previsto para el trámite de las acciones de defensa, el tribunal de garantías no puede ingresar nuevamente a valorar prueba ordinaria, referente a los procesos y apelaciones que franquea la legislación ordinaria, conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0166/2016 de 28 de enero y 0144/2016 de 18 de enero.

Emiliano Carlos Sandoval Castellón; y, Haider Echalar Justiniano y Norka Díaz Morales, ex y actual Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, Jorge Limpias Parada y Edgar Esteban Menacho Rojas, ex y actual Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia pública, pese a su legal notificación cursante a fs. 2543 y vta.; y, 2544 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Kahtrin Kholer Kreidstein, presentó informe escrito de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 2556 a 2560 vta., a tiempo de solicitar que se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **i)** La acción tutelar formulada tenía como antecedentes los procesos penales iniciados en su contra por Leandro Lafuente Fernández en representación de Grover Chavarría Llanos; y, Mabel Annette Simón Pereira, apoderada legal de Enrique Rolman Medina Méndez según testimonio de poder 180/2010 de 6 de mayo. Posteriormente el prenombrado, propietario de "Los Tajibos" revocó dicho poder, mediante el testimonio de poder 391/2010 de 3 de julio, otorgado en favor de Patricio Marcelo Vargas Camacho; razón por la cual, Mabel Annete Simón Pereira, ya no tenía legitimidad alguna para actuar dentro del referido proceso penal; **ii)** El 17 de marzo de 2012, después de transcurrir un año, once meses y diecinueve días de presentada la acusación fiscal, Mabel Annette Simón Pereira en representación legal de Luis Assad Simón Tobías, interpuso una temeraria querella contra Carlos Iván Salvatierra Melgar, Mirian Duran Aue Vda. de Vireira y Kahtrin Kholer Kreidsten, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 79 del CPP, que establece que la querella puede ser presentada hasta el momento de la

presentación de la acusación fiscal. Al haberse interpuesto la misma de manera posterior, esta no podía ser admitida en esa instancia del proceso; **iii)** A raíz de ello, por memorial de 12 de mayo de 2014, interpuso una objeción de querella, que fue declarada probada por Jorge Limpias Parada, ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017. Posteriormente, opuesto el recurso de apelación por el querellante, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 05/2018, declaró la improcedencia de la impugnación planteada; **iv)** Mabel Annette Simón Pereira no tenía legitimidad para actuar en el proceso penal descrito ni para accionar la vía constitucional; pretende, por el hecho que su difunto padre hubiera estado en calidad de arrendatario en el predio "Los Tajibos", que este sea reconocido como víctima, a fin que a su vez, ella sea tomada en cuenta como "víctima heredera", desconociendo de este modo el derecho del ex propietario del referido inmueble, Carlos Hugo Medina Méndez, o en su caso de sus herederos; **v)** Mabel Anette Simón Pereira no encaja en lo previsto en el art. 76 del CPP, al no ser ella ni su difunto padre, los directamente ofendidos con el supuesto hecho delictivo denunciado; **vi)** El Auto de Vista 05/2018 impugnado, tomó en cuenta todos los antecedentes concernientes al caso y que Luis Assad Simón Tobías, en ningún momento demostró derecho propietario sobre el predio rural denominado "Los Tajibos" ni haber tenido algún grado de parentesco dentro del cuarto grado de consanguineidad o segundo de afinidad, con Carlos Hugo Medina Méndez, según lo dispone el art. 76 del CPP; y, **vii)** Se debió tomar en cuenta que los tipos penales de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, versaban sobre la minuta de transferencia de 6 de febrero de 2006, suscrito entre el que fuera su único y legal propietario, Carlos Hugo Medina Méndez como vendedor y Kahtrin Kohler Kreidstein, como compradora.

Carlos Iván Salvatierra y Melgar y Mirian Durán Aue Vda. de Vireira, no presentaron informe alguno no se hicieron presentes en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar; no obstante, a su legal notificación cursante a fs. 2545.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 40/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 2909 a 2915 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0672/2018-S1 de 26 de octubre, dispone que: "*Sobre el principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, señaló que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)…*"; **b)** El computo del plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, se inicia ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos; si el mismo permite impugnación, se inicia desde la última actuación efectuada en la finalidad de restituir el derecho lesionado; **c)** En los casos en que se interponga una acción de amparo constitucional en la que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta, el plazo se suspende durante este periodo, y se reinicia desde el momento que se procede con la notificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente. Al respecto, la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisa que: "*…es menester señalar que ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede*"; **d)** En el caso bajo análisis, previamente se presentó una acción de amparo constitucional en la que en primera instancia se concedió la tutela impetrada, posteriormente en revisión, dicha Resolución fue revocada mediante la SCP 0123/2019-S1, en consecuencia se denegó la pretensión sin ingresar al fondo del asunto; **e)** En ese orden la Resolución objeto de amparo, Auto de Vista 05/2018 de 9 de febrero, fue notificado a Mabel Annette Simón Pereira el mismo día en que fue emitida, a raíz de ello, la primera demanda tutelar fue interpuesta el **13 de julio del 2018**; es decir, a los **cinco meses y cuatro días** de conocida la Resolución, posteriormente emitida la SCP

0123/2019-S1, la misma fue notificada a la parte impetrante de tutela **el 10 de octubre del mismo año**; siguiendo ese orden, la actual acción tutelar fue interpuesta el 3 de agosto de 2020, **10 meses después** de la notificación con el fallo constitucional supra que no ingresó al análisis de fondo; y, **f)** En este marco se debe considerar que a raíz de la situación de pandemia, las actividades jurisdiccionales fueron suspendidas del 13 de marzo al 13 de julio de 2020, conforme a la Resolución 102/2020 de 1 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en ese entendido desde la notificación llevada a cabo el 10 de octubre de 2019 al 13 de marzo de 2020, momento en que inició la suspensión de actividades, pasaron **cinco meses y tres días**; de igual forma, a partir del reinicio de labores el 13 de julio al 3 de agosto de 2020, momento en que se activó por segunda oportunidad la vía constitucional, pasaron **veintitrés días**, sumado esto, transcurrieron once meses; razón por la cual se evidencia que la acción fue formulada fuera del plazo de caducidad previsto por el art. 129.II de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 17 de marzo de 2014, Mabel Annette Simón Pereira en representación legal de Luis Assad Simón Tobías, presentó una querella en contra de Carlos Iván Salvatierra Melgar, Kahtrin Kholer Kreidstein y Mirian Duran Aue Vda. de Vireira, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológico y uso de instrumento falsificado (fs. 1861 a 1865).

II.2. Kahtrin Kholer Kreidstein, a través del escrito de 13 de mayo 2014, formuló objeción a la querella interpuesta por Luis Assad Simón Tobías (fs. 1874 a 1876).

II.3. A través del Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017, Jorge Limpias Parada, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, declaró probada la objeción de querella interpuesta por Kahtrin Kholer Kreidstein. Dicho fallo fue apelado incidentalmente por Mabel Annette Tobías Pereira, mediante memorial de 28 de marzo de 2017 (fs. 2208 a 2210 vta.; y, 2216 a 2217 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 05/2018 de 9 de febrero, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto ut supra, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017, que declaró procedente la objeción de querella presentada; mismo que fue notificado a la ahora impetrante de tutela el 9 de febrero de 2018 (fs. 2278 a 2282 vta.).

II.5. Esta última decisión fue impugnada mediante una acción de amparo constitucional interpuesta el **13 de julio de 2018**; la misma fue denegada por la SCP 0123/2019-S1 de 17 de abril, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica expuesta. El mencionado fallo constitucional, fue notificado a la parte impetrante de tutela, el **17 de octubre de 2019** (fs. 2597 a 2610).

II.6. Según acredita el formulario emitido por el Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ), la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 3 de agosto de 2020 (fs. 1).

II.7 . De la Resolución de Sala Plena 102/2020 de 01 de julio, y de los anexos I y II, emitidos por Verónica López Arauz, Secretaria de Cámara, se establece entre otras cosas: Que las labores en la administración de justicia estuvieron paralizadas desde el 13 de marzo al 2 de julio de 2020, que la mismas fueron reanudadas de manera progresiva el 2, 6, 13 y 20 de julio del mismo año; y, la jurisdicción constitucional reanudó la tramitación normal de causas y plazos, el 13 de julio de la misma gestión (fs. 2432 a 2446).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por su representante legal denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, verdad material y tutela judicial efectiva; y, el principio de congruencia; manifestaron que las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitieron el Auto de Vista 05/2018, de manera injustificada y sin valorar cada uno de los elementos probatorios que demostraban la calidad de víctima de Luis Assad Simón Tobías; como el memorial de 4 de septiembre de 2009 dirigido al Director Departamental del

INRA, el acta de inspección ocular del 19 de septiembre del mismo año, la querella de 14 de mayo de 2010, ni el acta de inspección ocular llevada a cabo por el director funcional de la investigación el 9 de julio del igual año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el computo del plazo de caducidad en supuestos en que se interpone una acción de amparo constitucional, en la que no se ingresa al análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por la parte accionante, la SCP 0148/2014-S3 de 20 de noviembre, dispone lo siguiente: "*El Tribunal constitucional a través de la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, señaló el término de seis meses, como máximo para interponer la presente acción, como una materialización del principio de preclusión de los derechos para accionar (SC 1157/2003-R), aclaró que: '…ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede. Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: «Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.*

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-'".

III.2. Análisis del caso en concreto

La parte accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, verdad material y tutela judicial efectiva; y, el principio de congruencia; bajo el argumento que las autoridades demandadas dictaron el Auto de Vista 05/2018, omitiendo valorar prueba relativa al caso que acreditó la calidad de víctima de Luis Assad Simón Tobías; como ser, el memorial de 4 de septiembre de 2009 dirigido al Director Departamental del INRA, el acta de inspección ocular del 19 del mismo mes y año, la querella de 14 de mayo de 2010; y, el acta de inspección ocular llevada a cabo por el director funcional de la investigación, el 9 de julio de similar gestión.

De obrados se infiere que el 17 de marzo de 2014, Luis Assad Simón Tobías, mediante su apoderada legal Mabel Annette Simón Pereira, presentó una querella en contra de Kahtrin Kholer Kreidstein, Carlos Iván Salvatierra Melgar y Mirian Duran Aue Vda. de Vireira, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica e uso de instrumento falsificado.

A raíz de ello, el 12 de mayo de 2014, Kahtrin Kholer Kreidstein interpuso una objeción de querella, que fue de conocimiento de Jorge Limpias Parada, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, quien declaró probada la misma, a través del Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017. Emergente de dicho actuado, la parte

querellante interpuso un recurso de apelación incidental, el cual fue declarado improcedente por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mismo distrito judicial, a través del Auto de Vista 05/2018, mismo que se notificó a Mabel Annette Simón Pereira, el 9 de febrero del mismo año.

Esta última decisión, fue previamente impugnada mediante la acción de amparo constitucional formulada el 13 de julio de 2018; en ese entendido, la SCP 0123/2019-S1, denegó la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada. Siguiendo esa lógica, el citado fallo constitucional fue notificado a los ahora accionantes, el 17 de octubre de 2019.

Dicho esto, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el plazo de caducidad de seis meses, dispuesto por el art. 129.II de la CPE, se suspende en supuestos en que se interpone una acción de amparo constitucional y la misma es resuelta sin hacer un análisis al fondo de la cuestión planteada; pero el mismo continua, a partir de la notificación con dicha Sentencia Constitucional Plurinacional. Bajo ese razonamiento, si la parte solicitante de tutela pretende interponer una nueva demanda tutelar, deberá tomar en cuenta que el tiempo transcurrido entre el inicio del cómputo y el momento en que se presentó la primera acción de defensa; sumado al transcurrido entre la notificación con el primer fallo constitucional y el instante en que se formuló la segunda acción extraordinaria, no superen los seis meses. Considerando que el principio de inmediatez no pierde su vigencia en situaciones de esta naturaleza.

Dicho esto, es evidente que el Auto de Vista 05/2018; impugnado por ambas demandas tutelares, fue notificado a la parte accionante **el 9 de febrero de 2018**. Posteriormente, dicha decisión fue impugnada mediante la acción de amparo constitucional interpuesta el **13 de julio** del mismo año, es decir, los accionantes activaron la jurisdicción constitucional a los **cinco meses y cuatro días** de conocido el supuesto acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden, la SCP 0123/2019-S1, que no ingresó al análisis de fondo; situación que permitía a la parte accionante formular una nueva demanda tutelar, fue notificada el **17 de octubre de 2019**; a partir de ese momento, la parte interesada debió tomar en cuenta que ya habían transcurrido cinco meses y cuatro días del plazo máximo de seis meses establecido en la Ley Fundamental, y que por tal motivo, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, le quedaban menos de treinta días para interponer una nueva acción de defensa. No obstante, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta a los diez meses, en total desconocimiento del plazo máximo previsto en la Constitución Política del Estado y en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), motivo por el cual esta Sala se encuentra impedida de hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta por la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 2909 a 2915 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2021-S2

Sucre, 30 de junio de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35326-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 183/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eleazar Ramiro Loayza Crespo**, **Cristian Roberto Medina Tapia**, **Ángel Quiroz Chipana**, **Leandro Galo Contreras Machaca**, **José Marco Cordón Patiño** e **Itati Carla Torrez Méndez** contra **Max Mendoza Parra**, **Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana** y **Álvaro Quelali Calle**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL) de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 de septiembre y 10 de octubre ambos de 2019, cursante de fs. 107 a 120; y, 124 a 127, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso eleccionario desarrollado el 15 de noviembre de 2018, para la elección del centro de estudiantes de la carrera de informática gestión 2018-2020 de la UMSA, fueron elegidos ganadores de los comicios estudiantiles, como frente Apoyemos Unidos Informática (AUI), con trecientos votos; por lo que, el 17 del mismo mes y año, el Comité Electoral elevó un informe del acto eleccionario al Centro de Estudiantes Facultativo de Ciencias Puras y Naturales -conforme al art. 5 del Reglamento Electoral Estudiantil-, quienes al haber tomado conocimiento de los resultados electorales estudiantiles, mediante Resolución 009/2018 de 10 de diciembre, acreditaron a los estudiantes que conformaron el frente AUI como centro de estudiantes de la carrera de informática gestión 2018-2020, y en consecuencia, asumieron los cargos y ejercieron plenamente sus funciones de dirigencia estudiantil y cogobierno universitario; sin embargo, de forma posterior el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, Álvaro Quelali Calle -ahora demandado- arbitrariamente y sin tener competencia dentro del proceso eleccionario, mediante Resolución "FUL-UMSA 012/2019" de 2 de abril, revocó la Resolución 009/2018 y elevó su resolución ante el Honorable Concejo Universitario para la revocatoria de la Resolución HCF 1797/2018 de 11 de diciembre, vulnerando de forma arbitraria el art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil y contraviniendo flagrantemente las decisiones del Comité Electoral Estudiantil, cuyas decisiones son irreversibles e inapelables; además, de transgredir los arts. 3 inc. f) y 4 del citado Reglamento. Asimismo, dicha arbitrariedad es reiterada por el Consejo de Dirigentes Facultativos de la UMSA, por cuanto mediante Resolución "CDF-FUL 002/2019 de 22 de abril", sin tener sustento legal y competencia en materia electoral, ratificaron la "Resolución FUL-UMSA 012/2018" -lo correcto es 2019-, de ahí que mediante nota de 8 de mayo de 2019, apelaron dicha determinación, el mismo que no tuvo respuesta, en ese sentido, que ante el silencio administrativo, impugnaron la decisión ante la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), por nota de 13 de junio del mismo año; empero, esta máxima instancia estudiantil, mediante nota CUB CITE 216/2019 de 23 de julio, señaló que la solicitud de apelación no debió realizarse a ninguna instancia, por el contrario correspondía gestionarse la solicitud de reconsideración.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a ejercer un cargo en el dirigencia estudiantil y cogobierno universitario, a ejercer funciones públicas, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a

la impugnación, citando al efecto los arts. 26, 115.II, 117, 144.II. 2; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule las Resoluciones FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019 de 2 abril y Resolución CDF-FUL 002/2019 -no indica día- emitidas tanto por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, Álvaro Quelali Calle y el Consejo de Dirigentes Facultativos respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 202 a 207, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, señalaron que: **a)** Las decisiones emitidas por el Comité Electoral como máximo organismo electoral, son obligatorias, irreversibles e inapelables; en consecuencia, una vez acreditado el frente ganador, esta no puede ser observada o anulada por ninguna instancia; **b)** El ahora demandado, según la Resolución 009/2018, recepcionó las apelaciones presentadas antes, durante y después del proceso eleccionario desarrollado el 15 de noviembre de 2018, cuando este aún no fue acreditado como Secretario Ejecutivo de la FUL, sino después del 21 del mismo mes y año; además que una elección puede ser anulada únicamente por una asamblea estudiantil y no por un secretario ejecutivo de la FUL; **c)** La Resolución CDF-FUL 002/2019 emitida por el Consejo de Dirigentes Facultativos de la UMSA, que ratificó la Resolución FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019, fue firmada por el mismo Secretario Ejecutivo que emitió esta última; es decir, que la misma autoridad hoy demandada emitió y ratificó ambas Resoluciones; y, **d)** Agotaron todas las instancias, hasta llegar a la CUB, quien mediante nota CUB CITE 216/2019 vulneró sus derechos al no resolver las arbitrariedad denunciadas.

I.2.2. Informe del demandado

Max Mendoza Parra, Presidente de la CUB, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 133.

Álvaro Quelali Calle, Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 133.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 183/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 208 a 211 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe una incoherencia en la pretensión de la parte accionante; toda vez que, su pretensión recae sobre las Resoluciones firmadas por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA ahora demandado e identifica la nota CUB CITE 216/2019 emitida por la CUB como acto lesivo; **2)** Existe un error en la identificación del sujeto pasivo; y, **3)** No se convocó a los terceros interesados sobre los cuáles pudo haber tenido efecto la presente Resolución.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre los siguientes aspectos: **i)** Cuáles fueron las instancias que aprobaron la nueva elección del centro de estudiantes de la carrera de informática, por cuanto estas no se refirieron en la Resolución de la señalada Sala; **ii)** Por qué se denegó la tutela solicitada con el argumento de no haberse convocado a los terceros interesados, si en atención al art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Sala Constitucional al momento de admitir la presente acción de defensa, de oficio podía haberlo hecho si consideraba imprescindible su asistencia; y, **iii)** Por qué se

señaló que el último acto lesivo no estaría presente, si esta acción de amparo constitucional fue dirigida contra la CUB, quien emitió el último acto a través de la Nota CUB CITE 216/2019.

La Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, porque consideró que: **a)** Las instancias que han aprobado las indicadas elecciones, radica en la Resolución del Honorable Consejo Universitario 286/2019 y la Resolución del Comité Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario 913/2019; **b)** Los terceros interesados -el nuevo centro de estudiantes de la referida carrera- debió ser identificado en el petitorio del memorial de la presente acción de amparo constitucional por lealtad procesal y más aún que esta carga pertenece al peticionante de tutela; y, **c)** En la acción de amparo constitucional, la pretensión del demandante de tutela se limitó a cuestionar las Resoluciones emitidas por Álvaro Quelali Calle, Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA y no así la nota expedida por la CUB (fs. 210 vta., a 211 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe de 17 de noviembre de 2018, emitido por los miembros del Comité Electoral, manifestaron que el acto eleccionario desarrollado para la elección del Centro de Estudiantes de la Carrera de Informática fue ganado por el frente AUI con trecientos trece votos (fs. 36 a 37)

II.2. Cursa Resolución 009/2018 de 10 de diciembre, emitido por el Secretario Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la Facultad de Ciencias Puras y Naturales de la UMSA, Oscar Gauss Carvajal Yucra, por el cual se acreditó al Centro de Estudiantes de la Carrera de Informática gestión 2018-2020 (fs. 31 a 32)

II.3. A través de la Resolución 1797/2018 de 11 de diciembre, suscrito por el Presidente del Honorable Consejo Facultativo, Wilfredo Tavera Llanos, se aprobó la acreditación de los delegados titulares y suplentes del Centro de Estudiantes de la Carrera de Informática gestión 2018-2020 ante las instancias de cogobierno (fs. 28), el mismo que fue ratificado por Resolución del precitado Honorable Consejo Facultativo 319/2019 de 12 de marzo (fs. 29 a 30).

II.4. Consta Resolución FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019 de 2 de abril, emitido por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, Álvaro Quelali Calle -ahora demandado-, por el cual se revocó la Resolución 009/2018 de 10 de diciembre y se elevó ante el Honorable Consejo Universitario para la revocatoria de la Resolución 1797/2018 (fs. 23 a 24).

II.5. Por Resolución CDF-FUL 002/2019 de abril -no indica día-, emitido por el Consejo de Dirigentes Facultativos, se ratificó la referida supra, y se cesó en sus funciones al Centro de Estudiantes de Informática (fs. 26).

II.6. Cursa nota de 13 de junio de 2019, presentado por el Primer Secretario Ejecutivo Titular del Centro de Estudiantes de Informática de la UMSA, Eleazar Ramiro Loayza Crespo -hoy accionante-, ante el Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana, Max Mendoza Parra, por el cual interpone apelación (fs. 67 a 70). Nota que fue respondida mediante CUB CITE 216/2019 de 23 de julio, emitido por el Vicepresidente de la Confederación Universitaria Boliviana, Sergio Onofre Arispe, señalando que no correspondía realizar una apelación a ninguna instancia, sino por el contrario debía gestionarse la solicitud de reconsideración (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a ejercer un cargo en la dirigencia estudiantil y cogobierno universitario, a ejercer funciones públicas, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la impugnación; toda vez que: **1)** A pesar de haber ganado el proceso eleccionario desarrollado el 15 de noviembre de 2018, para la elección del Centro de Estudiantes de la Carrera de Informática de la UMSA gestión 2018-2020, y posteriormente ser acreditados, mediante Resolución 009/2018, dicha determinación fue revocada por el Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local de la UMSA hoy demandado, a través de la Resolución FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019, vulnerando de forma arbitraria el art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil y contraviniendo las decisiones del Comité Electoral Estudiantil,

cuyas decisiones son irreversibles e inapelables; **2)** El Consejo de Dirigentes Facultativos de la UMSA, por Resolución CDF-FUL 002/2019 ratificó la determinación de la autoridad demandada, sin tener sustento legal y competencia en materia electoral; y, **3)** La CUB, por nota CITE 216/2019 no atendió la vulneración de sus derechos y por el contrario señalaron que no correspondía interponer una apelación sino gestionarse una solicitud de reconsideración.

En revisión, corresponde verificar, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre, precisa que:"…*es necesario referirse a los requisitos de forma y contenido que deben ser observados en forma inexcusable en la presentación de toda acción de amparo constitucional, contemplando como requisito de admisibilidad de forma, señalar el nombre y domicilio de la parte accionada, tal cual establece el art. 33.2 del CPCo.; precepto que permite determinar quién o quiénes son las personas que según el accionante hubieran lesionado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en ese sentido la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que: '….tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma'.*

Consiguientemente, la omisión de algún requisito, para la presentación de la acción de amparo constitucional, da lugar al rechazo del recurso, por lo que debe cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo., en caso de incumplimiento a lo establecido por el artículo precedente, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción, así lo dispone el art. 30 de la mencionada Ley.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).

Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: 'cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'".

Por otro lado, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiere lo siguiente: "***La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha***

provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción*; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ***ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a ejercer un cargo en la dirigencia estudiantil y cogobierno universitario, a ejercer funciones públicas, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la impugnación; por cuanto: **i)** El Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local de la UMSA hoy demandado, mediante Resolución FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019, revocó la Resolución 009/2018 -que dispuso su acreditación como Centro de Estudiantes-, sin fundamentación de hechos y derechos, además de vulnerar de forma arbitraria el art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil y contraviniendo las decisiones del Comité Electoral Estudiantil, cuyas decisiones son irreversibles e inapelables; **ii)** El Consejo de Dirigentes Facultativos de la UMSA, por Resolución CDF-FUL 002/2019 ratificó la determinación de la autoridad demandada, sin tener sustento legal y competencia en materia electoral; y, **iii)** el Vicepresidente de la CUB, Sergio Onofre Arispe, por nota CITE 216/2019, no se pronunció expresamente sobre su apelación; y por el contrario, señaló que no correspondía interponer una apelación sino gestionarse una solicitud de reconsideración.

Antes de ingresar al análisis de fondo, los impetrantes de tutela cuestionaron las Resoluciones FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019, dictado por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, ahora demandado, la Resolución CDF-FUL 002/2019, emitido por el Consejo de Dirigentes Facultativos y la determinación dispuesta por el Vicepresidente de la CUB, Sergio Onofre Arispe, mediante nota CITE 216/2019, pidiendo se les restituya a sus funciones debido a la arbitraria cesación de los mismos; empero, corresponde circunscribir nuestro análisis al contenido de la última determinación pronunciada mediante referida la nota, por el Vicepresidente de la CUB; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en sede administrativa se efectúa a partir de la última decisión, en razón a que ella tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. La jurisprudencia constitucional,

sobre este aspecto, señaló que: "…*es necesario precisar que la justicia constitucional no puede ingresar a invadir la competencia de la justicia ordinaria o administrativa, atribuyéndose así la revisión de todo lo obrado en esas instancias cual si fuera una instancia más dentro de estos procesos, ello bajo el intelecto de que cada una de estas vías tiene sus propios medios de impugnación, y es que las ilegalidades denunciadas oportunamente pueden ser revisadas y corregidas en el mismo proceso y sólo cuando éstas se hayan mantenido pese a las diferentes observaciones, habiendo agotado así todos los medios de impugnación, recién se abre la vía constitucional, siendo por ello la competencia de este Tribunal el analizar la última resolución emitida dentro del proceso…*" (SCP 0431/2015-S3 de 4 de mayo).

En ese sentido, ante emisión de las Resoluciones FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019 y CDF-FUL 002/2019, emitido por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, Álvaro Quelali Calle -ahora demandado- y el Consejo de Dirigentes Facultativos (Conclusiones II.4 y II.5), los accionantes presentaron recurso de apelación a la FUL; empero, ante el silencio administrativo, impugnaron las determinaciones cuestionadas mediante nota de 13 de junio de 2019, ante el Presidente de la CUB, Max Mendoza Parra -hoy demandado-, de ahí que dicha impugnación fue respondida por nota CUB CITE 216/2019, emitida por Sergio Onofre Arispe, Vicepresidente de la dicha Confederación, señalando que no correspondía realizar una apelación a ninguna instancia, sino por el contrario debía gestionarse la solicitud de reconsideración (Conclusión II.6).

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, se demandó al Presidente de la CUB, Max Mendoza Parra, a objeto que deje sin efecto las Resoluciones FEDERACIÓN UNIVERSITARIA LOCAL FUL-UMSA 012/2019 y CDF-FUL 002/2019, emitidas tanto por el Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA demandado y el Consejo de Dirigentes Facultativos; sin embargo, cabe hacer notar que esta autoridad no fue quien emitió la última determinación dispuesta mediante nota CUB CITE 216/2019 que rechazó la impugnación de los accionantes -bajo el argumento que no correspondía realizar una apelación a ninguna instancia, sino por el contrario debía gestionarse la solicitud de reconsideración-, en ese sentido existe evidentemente falta de legitimación pasiva en la interposición de esta acción tutelar; por lo que, corresponde la aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, para la procedencia del amparo constitucional es ineludible que sea dirigida contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal, es decir el agraviante, de ahí que una autoridad demandada carece de legitimación pasiva, cuando no se da esta coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra quién se dirige esta acción tutelar.

Por lo que, en la presente acción de defensa, los impetrantes de tutela incurrieron en la falta de legitimación pasiva, por cuanto debieron demandar al Vicepresidente de la CUB, Sergio Onofre Arispe, pues fue esta la autoridad que emitió la nota CUB CITE 216/2019, que rechazó la impugnación de los accionantes -bajo el argumento que no correspondía realizar una apelación a ninguna instancia, sino por el contrario debía gestionarse la solicitud de reconsideración-, ello a fin que asuma responsabilidad y defensa por supuestas lesiones que hubiera ocasionado.

En ese marco, al no observarse la legitimación pasiva de la autoridad demandada que hubiera presuntamente conculcado los derechos que reclama, mal puede ser objeto de tutela por vía de la acción de amparo constitucional, conforme fue explicado, quedando este Tribunal impedido de efectuar el análisis de fondo de las denuncias realizadas en esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA



Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia